

Ficheiro de sentencias

Maxistrado do
Tribunal Superior de
Xustiza de Galicia

José Guerrero Zaplana

1

Sentencia núm.: 1110 *con data:* 29 de outubro de 1996.

Tribunal: sala do contencioso-administrativo do TSX de Galicia. Sección 3^a.

Ponente Sr. D.: José Guerrero Zaplana.

Materia: imposto de transmisións patrimoniais e AXD.

Conceptos básicos: suxeición de escrituras de desembolso do resto do capital en casos de ampliacións.

Comentario: as escrituras públicas nas que se reflicte o desembolso total do capital social nos supostos de ampliación de capital, están sometidas ó imposto de actos xurídicos documentados; e iso, aínda que a escritura inicial xa tributase polo imposto de operacións societarias.

A sociedade opta entre o desembolso total ou parcial do capital social; a segunda escritura é autónoma e independente da primeira. A tributación polo imposto de actos xurídicos documentados resulta xustificada pola maior confianza que lles dá ás operacións, o feito de realizarse notarialmente.

Lexislación citada:

- T.R. imposto de transmisións; art. 31.2.
- Regulamento de rexistro mercantil; art. 118.

Procedementos de dereito

¶ Do actuado no presente procedemento e do que consta no expediente administrativo unido ós presentes autos, resultan acreditados os seguintes feitos:

- A entidade agora recorrente acordou ampliar capital nun importe de 210.964.000 PTA na Xunta Xeral Extraordinaria que tivo lugar o día 27 de marzo de 1992. Desembolsaron os accionistas o 25% no momento da subscrición e acordouse que o 75% restante se desembolsaría cando o acordase o Consello de Administración.
- Cando o acordo se elevou a escritura pública presentouse autoliquidación do imposto de transmisións patrimoniais na modalidade de operacións societarias e aplicóuselle o tipo do 1% ó importe total da operación co que resultou por iso unha cantidade para ingresar de 2.109.640 PTA.
- Cando se desembolsou o resto de capital suscrito na ampliación, declaráronse totalmente liberadas as accións e formalizouse o acordo mediante escritura pública con data do 8 de xuño de 1993.
- A dita escritura presentouse ante a oficina xestora cunha autoliquidación do imposto de transmisións patrimoniais e actos xurídicos documentados na que se consideraba que a operación reflectida non estaba suxeita a actos xurídicos documentados como consecuencia de que estivo suxeita e satisfixo o tributo na modalidade de operacións societarias e polo total do capital que se ampliara.
- Perante esta autoliquidación, a Administración tributaria xirou unha liquidación polo concepto de actos xurídicos documentados, gravame 0,5% sobre documentos notariais, e iso por entender que a escritura de desembolso parcial das accións estaba sometida a este tributo.
- Fronte a esta liquidación, a sociedade, agora recorrente interpuxo reclamación económica administrativa perante o TEAR; este resolveu mediante resolución con data do 31 de maio de 1994, ó entender que procedía confirma-la liquidación por estar sometida a dita escritura ó imposto de actos xurídicos documentados na súa modalidade de documentos notariais.

■ Precisamente é esta resolución do TEAR, con data do 31 de maio de 1994, a que é obxecto deste recurso contencioso administrativo.

¶¶. A cuestión que se presenta neste recurso e que se somete á resolución da sala é puramente técnica, pois nos feitos non hai controversia, e consiste en determinar se á escritura con data 8 de xuño de 1993 (na que se reflectía o acordo do Consello de Administración da sociedade recorrente que declaraba totalmente desembolsadas as novas accións, unha vez desembolsado o capital restante) lle é aplicable o art. 28 e segs. do Texto refundido do imposto sobre transmisións patrimoniais e actos xurídicos documentados, (e en concreto o art. 31.2) que recolle un gravame gradual do 0,5% sobre os documentos notariais. A dúbida dimana de que o dito art. 31.2 do referido texto establece que, para que as escrituras e actas notariais estean sometidas ó tributo, cómpre que concorran determinadas condicións, nas que tampouco hai controversia salvo no que se refire a que a operación que se recolle non debe estar sometida ó imposto de operacións societarias.

A parte actora considera que como xa se tributou polo concepto de operacións societarias o importe total da ampliación no momento de outorga-la escritura que reflectía o acordo de ampliación de capital, a posterior escritura que reflecte o desembolso do resto das accións non desembolsadas, non é senón como unha continuación daquela e que debe considerarse, que ó estar sometida ó imposto na modalidade de operacións societarias, non debe tributar na modalidade de actos xurídicos documentados.

A Administración demandada, pola contra, considera que si debe tributar polo concepto de actos xurídicos documentados e iso porque no momento de efectua-los sucesivos desembolsos do capital, que quedou pendente, xa non se está producindo o feito imponible de operacións societarias e que o importe da ampliación só se tomou en consideración para o cálculo da base imponible sen que deba tomarse en consideración o capital efectivamente desembolsado (tal como ocorría baixo a vixencia do sistema da disposición transitoria terceira, 3 do R.D. 3050/80). Ademais, entende que o acto de ampliación e o de desembolso posterior das accións son distintos, escríbanse por separado e teñen acceso ó Rexistro por separado.

¶¶¶. A cuestión que hai que resolver pois, consiste en determinar se a escritura do 8 de xuño está sometida ó imposto de operacións societarias (en tal caso non o está ó de actos xurídi-

cos documentados) ou non o está (en tal caso tributa polo concepto de actos xurídicos documentados).

A solución debe se-la contraria á que propuxo a parte recorrente e iso porque a escritura de aumento de capital pode recoller simultaneamente o desembolso de todo ou parte do capital subscrito, a parte que se desembolsa non é obxecto de tributación porque a exención por actos xurídicos documentados abarca a escritura de aumento de capital segundo resulta do art. 31.2 do Texto refundido do imposto de transmisións e actos xurídicos documentados.

Pero, se en virtude dunha decisión social libre, se acorda que a escritura dunha decisión social libre, non sexa o desembolso de todo o capital ampliado senón só un desembolso parcial, faise necesaria unha escritura posterior que complete o desembolso do capital e, esta segunda escritura, que deriva da primeira de aumento de capital pero que non se identifica con ela, está suxeita ó imposto de actos xurídicos documentados por imperativo do establecido no art. 28 do mesmo texto legal. Esta solución, que parte de considerar que a segunda escritura non é continuación da primeira recolleuse en diversas sentencias do TSX de Madrid como as da data do 7 de xullo de 1994 ou do 11 de novembro do mesmo ano; así como en diversas sentencias da Audiencia Nacional como as de datas do 11 de maio de 1993 e do 11 de outubro de 1994 (ademais de en múltiples resolucións do Tribunal Económico Administrativo Central, como as do 29 de abril de 1993 e 10 e 25 de febreiro do mesmo ano). En todas elas fundaméntase a decisión de someter a tributación por actos xurídicos documentados a segunda escritura (a de desembolso do resto do capital) ó considerar que este desembolso consta nunha escritura notarial propia, avaliable, inscribible e non suxeita a outros conceptos impositivos e que se poida enmarcar dentro do amplo concepto de documentos notariais recollidos nos arts. 28 en relación co 31.2 do Texto refundido.

Ademais, hai que referirse á lexislación mercantil que regula o procedemento de ampliación de capital dunha sociedade anónima, e iso por imperativo do art. 2.1 do Texto refundido regulador do imposto que establece que "o imposto se regulará de acordo coa verdadeira natureza xurídica do acto ou contrato".

Segundo a Lei de sociedades anónimas de 1951 (aínda que a regulación é substancialmente idéntica nos arts. 151 e segs. da nova Lei de 1989) a achega de capital debía facerse na forma en que se acordase co fin de achegar polo menos o 25% do capital que se amplía; efectivamente, a ampliación de capital é unha operación complexa na que deben desenvolverse varias

fases pero o fundamental é a inscrición no Rexistro que, segundo o art. 118 do Regulamento de rexistro mercantil, ten carácter constitutivo. Unha vez practicada a inscrición, a ampliación de capital está realizada aínda que xurda a obriga dos socios do desembolso dos dividendos pasivos (obriga regulada no art. 44 da LSA). Polo tanto, a obriga do desembolso dos dividendos pasivos non pode entenderse comprendida dentro do proceso da ampliación de capital senón que é unha obriga autónoma e non pode ampara-la excepción do art. 31.2 do Texto refundido do imposto de transmisións e actos xurídicos documentados.

Téñase en conta que a modalidade de operacións societarias grava a Constitución, aumento ou diminución do capital, fusión, patrimonial ou o negocio xurídico; mentres que a modalidade de actos xurídicos documentados na opción de documentos notariais grava as escrituras e actas en atención á especial seguridade que ó tráfico xurídico lle outorga a intervención do notario como depositario da fe pública; por iso sempre que interveñen as ditas persoas se produce o gravame de referencia, é dicir, grava a plasmación ou formalización documental da transmisión patrimonial ou negocio realizado.

Ademais, este mesmo criterio foi seguido xa en diversas resolucións desta sala que se pronunciou do mesmo xeito que consta nos fundamentos xurídicos precedentes nas sentencias dictadas nos recursos 7234/94 e 7266/94.

Resolución: desestimación.

Sentencia núm.: 93 con data: 24 de xaneiro de 1997.

Tribunal: sala do contencioso-administrativo do TSX de Galicia. Sección 3ª.

Ponente Sr. D.: José Guerrero Zaplana.

Materia: imposto de actividades económicas.

Conceptos básicos: exercicio de avogacía de modo individual e formando parte dunha sociedade civil.

Comentario: non pode prosperar a impugnación da liquidación do IAE polo exercicio da actividade de avogado (epígrafe 731) polo feito de que xa tributase polo mesmo concepto impositivo e exercicio no epígrafe tributario correspondente a unha sociedade civil da que forma parte o propio recorrente (actividade: servicios xurídicos).

Son compatibles os exercicios da actividade profesional nas dúas formas que describen os respectivos epígrafes.

Importancia do feito de darse de alta nos dous epígrafes e non darse posteriormente de baixa.

Lexislación citada:

- Lei 39/88 de facendas locais arts. 79 e 91.
- R.D. 1172/91 aplicación do IAE.
- R.D. 2090/82 Estatuto da avogacía.

Fundamentos de dereito

¶. O recorrente, avogado en exercicio, impugna, de forma indirecta, a través dos presentes recursos acumulados, as liquidacións por concepto de IAE (exercicios 92 e 93) que xirou o Concello da Coruña, referidas ó exercicio da actividade profesional de avogado, ó estimar que a alta individual na matrícula do imposto (epígrafe 731, avogados), e o aboamento da correspondente cota, é incompatible coa exacción que se lle practicou á sociedade civil da que forma parte, xunto con outros avogados (actividade empresarial, epígrafe 841, servicios xurídicos), ó producirse en caso contrario unha duplicidade de gravame, que estime que concorre unha dobre imposición por un mesmo feito impositivo, de tal maneira que "só poderá manterse a existencia da dobre liquidación na medida en que se trate de actividades diferentes ás exercitadas polos membros da sociedade e pola propia sociedade, ou, cando menos, que exista algunha actividade dos socios na marxe da propia sociedade, posto que en caso contrario, é dicir, se se chegase á conclusión de que toda actividade profesional dos socios se desenvolve e canaliza a tra-

vés daquela, non pode cabe-la máis mínima dúbida de que nos encontramos ante un suposto de dobre imposición, pois pola mesma actividade, o recorrente veríase afectado individualmente ademais de como socio”.

En definitiva, o que vén a argüi-lo recorrente é a improcedencia da alta no censo do imposto como avogado en exercicio, xa que a dita actividade a exerce a través da sociedade civil que forma cos restantes avogados-socios para a prestación dos servizos propios da avogacía, e nese sentido, é de advertir que esa pretensión foi a exercitada na vía económico-administrativa fronte á liquidación por IAE do exercicio 1992 e desestimada por acordo do TEAR, en atención a que a circunstancia de “ser membro dunha sociedade civil nada proba (en contra) de que poida exercer como profesional independente”, a impugnación do cal se lle acumulou á formulada contra a desestimación presunta por vía de silencio do recurso de reposición formulado contra a liquidación correspondente ó exercicio 1993.

¶¶. Para a axeitada resolución do recurso ha de partirse das seguintes consideracións xurídicas previas:

a) que o feito imponible do imposto de discusión o constitúe segundo o artigo 79 da Lei reguladora das facendas locais, o simple exercicio en territorio nacional de actividades empresariais, profesionais ou artísticas, exérganse ou non en local determinado e atópense ou non especificadas nas tarifas do imposto.

b) desde a perspectiva tributaria do IAE, é claramente separable e distinguible o exercicio da actividade profesional de avogado, enmarcable na división 7, agrupación 73: profesionais do dereito, grupo 31: avogados, conforme se sinala no R.D. Lexis. 1175/90, que aprobara as tarifas e instrución do IAE, do exercicio da actividade de servizos xurídicos concedida como actividade empresarial de servizos xurídicos a prestar a outras empresas, neste caso, enmarcable na división 8, agrupación 84: servizos prestados a empresas, grupo 841: servizos xurídicos.

c) Ante a circunstancia de que tanto o recorrente, na súa condición de avogado en exercicio (tamén os restantes avogados-socios) como a propia sociedade civil por eles formada, se deron de alta nas respectivas matrículas do tributo, e non constaba posterior declaración de baixa, non cabe dúbida de que con iso se está facendo referencia á presunción implícita de subsistencia do feito imponible do IAE contida no art. 91 da Lei 39/88, no sentido de que mentres o suxeito pasivo (suxeitos pasivos, aquí) non comunique as variacións de tipo físico, económico ou xurídico que se produzan no exercicio das actividades gravadas e

que teñan transcendencia para efectos de tributación, obriga que debe formalizarse nos prazos e termos a que alude o R.D. 1172/91, do 26 de xullo, presúmese que as condicións que determinaron no seu momento a inclusión ou alta na matrícula do imposto subsisten. A dita presunción, de carácter *iuris tantum*, pode ser destruída mediante proba en contrario, tendente a acreditar a desaparición ou conclusión do feito imponible do imposto ou a modificación das súas condicións, coa conseguinte enervación ou rectificación, no seu caso, da liquidación que se xirase.

¶¶¶. Entrando xa na análise da controversia aquí formulada, ha de significarse que a descrición ou obxecto da actividade comprendida no dito epígrafe (841: servicios xurídicos a empresas) é moito máis ampla, na marxe de distinta, cá que comporta a actividade profesional de avogado. Así como na primeira, comprendida dentro da división do imposto correspondente ás actividades empresariais, abarca toda a actividade de asesoramento, consello, información e recomendación en relación con empresas, na segunda, comprendida na división do imposto que atinxe as actividades profesionais, circunscríbese, conforme ó Estatuto xeral da avogacía (R.D. 2090/82, do 24 de xullo), á defensa de intereses xurídicos alleos, para o que se debe significar que, mentres na primeira non se exclúe a intervención doutros profesionais do dereito, a segunda vénlles atribuída en exclusiva a aqueles profesionais. Esta diferenza de carácter obxectivo, explica por si mesma a compatibilidade de tributación por ámbolos epígrafes, de tal maneira que, se descende ó ámbito amplificador, é posible que un colectivo de avogados, como é o caso, baixo a roupaxe dunha sociedade civil, exerza aquela actividade empresarial de servicios xurídicos a empresas, e como tal, a sociedade exerza esta actividade profesional, e por iso deban tributar polo epígrafe 731, sen que por iso se produza o fenómeno da dobre imposición. Outra importante diferenza apreciable entre ámbolos epígrafes é que mentres o primeiro se pode referir tanto a persoas individuais como de base colectiva, aínda que carezan de personalidade xurídica pero exerzan a dita actividade empresarial de servicios, o segundo só sería referible a persoas físicas, ó tratarse do exercicio dunha actividade profesional, co que resulta dubidoso que os despachos colectivos que autoriza o Estatuto da avogacía poidan tributar polo IAE como tales no epígrafe de "avogados" e non os seus membros individualmente considerados. En todo caso, o que si proscribe o Ordenamento xurídico no seu conxunto, é a fraude de lei (art. 6.4 do CC), isto é, que unha sociedade simplemente instrumental, que

non se acolla formalmente a aquela solución de despacho colectivo, e dado que están obrigados a darse de alta na matrícula daquel imposto no epígrafe 731, así o fagan de forma individual, e simultaneamente, sen que o obxecto daquela sociedade sexa a prestación de servizos xurídicos a empresas, dean de alta a sociedade no epígrafe 841, de tal maneira que cando se lles xira a liquidación por este último epígrafe, como a única que debía considerarse (así sucedeu no presente caso, a través do recurso contencioso-administrativo núm. 8392/93), ou, como nesta ocasión, impugnen a alta individual, ó reafirmar entón, a procedencia de inclusión da sociedade civil no epígrafe 841, e sabido é que a fraude de lei non impide a debida aplicación da norma que se tratou de eludir, neste caso, a normativa reguladora deste tributo que esixe a tributación individual pola actividade profesional da avogacía, todo iso na marxe de que se poida interesa-la baixa da sociedade civil naqueloutro epígrafe.

Procede, en consecuencia, a desestimación do recurso.

Resolución: desestimación.

Sentencia núm.: 7067 *con data:* 18 de abril de 1997.

Tribunal: sala do contencioso-administrativo do TSX de Galicia. Sección 3ª.

Ponente Sr. D.: Francisco Javier D'Amorin Vieitez.

Materia: providencia de prema // Notificacións.

Conceptos básicos: recorribilidade // Achega caderno correos.

Comentario: a providencia de prema só é recorrible polos motivos taxados que se recollen nas normas; se se recorre por falta de notificación da liquidación, pode estenderse o recurso ós motivos que concorren fronte á liquidación e fronte á providencia de prema.

A notificación por correo certificado con xustificante de recepción pode entenderse con persoa distinta da do destinatario; posibilidade de achega do caderno de correos e doutrina do TS sobre a cuestión de en quen recae a obriga de reclamar en xuízo a achega desta.

Lexislación citada:

- Regulamento xeral de recadación; art. 99.
- Regulamento de Correos; Decreto do 14 de maio de 1964.
- Código civil; art. 1214.

Fundamentos de dereito

1. Convén identifica-la resolución aquí recorrida, e que non é outra que o acordo do TEAR de Galicia, desestimatoria de reclamación económico-administrativa que formularan os recorrentes contra providencia de prema dictada para facer efectiva por vía executiva o importe dunha liquidación xirada en concepto de imposto de transmisións patrimoniais.

A resolución recorrida, moi breve na súa motivación, vén a argüír que aínda que os reclamantes "alegan a falta de notificación da liquidación, do expediente dedúcese o contrario polo que, ó non concorreren ningunha das causas transcritas, ha de terse por correcta, en tódolos seus termos, a actuación debatida".

Os recorrentes, xa en sede de demanda, alegan que "teñen coñecemento, por primeira vez, da existencia dun xustificante de recepción referente á notificación do valor apreciado, ... que está asinado por unha persoa, a identidade da cal se descoñece, dado que a sinatura é ilexible e non figura nin o seu nome e apelidos nin o número do seu DNI, vicio substancial que incumpré a normativa aplicable en materia de notificacións que determina a nulidade da notificación das bases".

¶¶. Antes de entrar na análise do único motivo de impugnación que esgrimen os recorrentes, convén contesta-lo aducido polo letrado da Xunta de Galicia no escrito de contestación á demanda, no sentido de que o dito motivo non se comprendía dentro dos motivos taxados a que se refería o art. 99 do Regulamento xeral de recadación.

Sobre o particular ha de dicirse que a providencia de prema non posúe a natureza xurídica dun acto reproductor ou confirmatorio do acto de liquidación previo, de tal maneira que na marxe de que se impugnase ou non este último acto, a providencia de prema é susceptible de impugnación autónoma e independente, se ben polos motivos legais taxados fixados no art. 99 do Regulamento xeral de recadación, sen que se opoñan motivos distintos, en concreto, os que puideron no seu momento esgrimirse contra o acto de liquidación. Cuestión distinta é que resulte acreditado que a liquidación non se notificase regulamentariamente, suposto que constitúe, precisamente, un dos motivos de impugnación previsto no apartado b) do precitado art. 99 do RXT (falta de notificación regulamentaria da liquidación), en tal caso, pode dárselle ó constrinxido, con ocasión de combatala providencia de constrinximento notificada regulamentariamente, a posibilidade de estende-lo recurso administrativo e o posterior recurso contencioso-administrativo a un e outro acto (liquidación e providencia de constrinximento). E isto é, xustamente, o que aducen os recorrentes, ó alegaren o carácter irregular da notificación da base comprobada da liquidación.

¶¶¶. Para a axeitada consideración do motivo de oposición que formulan os recorrentes, han de terse en conta os seguintes antecedentes: os recorrentes presentaran no seu momento autoliquidación do dito imposto. Con data do 16 de maio de 1989, a Administración tributaria notificoulles a correspondente liquidación complementaria, que foi impugnada en reposición, e alegouse a falta de notificación da nova base comprobada. O dito recurso foi estimado por resolución con data do 1 de xuño de 1989, notificada o 4 de agosto de 1989, e na dita resolución acordouse a anulación da liquidación e reposición das actuacións no momento en que debeu notificarse o resultado da comprobación. En execución da dita resolución, aparece no expediente o xustificante de recepción de notificación por correo certificado do "valor apreciado" dirixido ó enderezo sinalado para os efectos de notificacións, no que se fixo constalo obxecto da notificación e como destinatarios desta, "José M^a Naval y HNO". No reverso do dito documento, aparece a data

da entrega (09/08/89), e dúas sinaturas ou rúbricas ilexibles no pé, respectivamente, nas cuadrículas correspondentes ó empregado da oficina de destino e do destinatario.

IV. Os recorrentes cuestionan a legalidade desta última notificación, e indican que o xustificante de recepción está asinado por persoa, a identidade da cal se descoñece, dado que a sinatura era ilexible e non constaba a súa filiación nin o número do DNI, e negan coñece-lo contido do notificado.

Sobre as notificacións por correo certificado, dixo o TS: "... O art. 271.2 do Regulamento de Correos, aprobado por Decreto do 14 de maio de 1964, establece que a entrega das notificacións administrativas, vaian ou non acompañadas de xustificante de recepción, -se lle fará ó propio destinatario-, ou, sen necesidade de especial autorización deste, a un familiar, dependente ou criado, ou veciño seu maior de catorce anos; de non entregárselle ó destinatario farase constar a condición do asinante no caderno de entrega e, no seu caso, no xustificante de recepción. Disto dedúcese que cando se curse a notificación con xustificante de recepción tanto neste como no caderno de entrega ha de facerse constar a condición do asinante e que, aínda que poida sosterse que o feito material da recepción pode acreditarse tanto polo aviso de xustificante como polo caderno de entrega, se naquel non constan as necesarias circunstancias de identificación, é á parte, que sosteña a validez da notificación a quen lle incumbe acreditar, a través do caderno de entrega, que aquela se realizou correctamente...", (STS do 23 de maio de 1995, entre outras).

"... A celeridade imprescindible no procedemento administrativo, en razón das esixencias do principio de eficacia da actuación administrativa (art. 103.1 CE), fai perfectamente viable que as notificacións administrativas poidan entenderse con persoa distinta -receptor- do destinatario daquelas. Agora ben, como queira que o principio de eficacia non pode menoscabar ningunha das garantías do administrado, tal posibilidade apuntada esixe o cumprimento das formalidades previstas no art. 80.2 da Lei de procedemento administrativo, que impón para estes supostos que se faga constar o parentesco do receptor co destinatario ou a razón da súa permanencia no domicilio deste. Para o caso de que as notificacións se realicen por correo -art. 80.1 da Lei de procedemento- o art. 271.2 do Regulamento dos servicios de Correos aprobado por Decreto 1653/64, do 14 de maio, prescribe que "de non lle face-la entrega ó propio destinatario se fará constar a condición do asinante no caderno de

entrega e, no seu caso, no xustificante de recepción", (STS do 9 de decembro de 1994).

En parecidos termos pronúncianse as STS do 12 de xullo e do 29 de setembro de 1995 e do 12 de febreiro, 7 de marzo, 29 de xuño e 29 de setembro de 1996.

Convén salientar que as precitadas sentencias, se refiren a supostos nos que a notificación se entendeu con persoa distinta ó destinatario, caso no que, porque non aparecen reflectidos no xustificante de recepción a identidade e aqueloutros datos relativos á persoa asinante do documento, predica a dita Xurisprudencia "que haberá que acudir ás regras xerais que trazan a doutrina sobre a carga da proba, que sobre a base do art. 1214 do Código civil, pode resumirse e indicar que cada parte ha de probalo suposto de feito da norma, as consecuencias xurídicas da cal invoca a favor" e en consecuencia, aquela que sosteña a validez da notificación, fronte ó carácter irregular que presenta a reflectida no xustificante de recepción, debe soportala carga da proba, e achegar, normalmente o caderno de entrega, sufrindo as consecuencias negativas correspondentes no caso de non achegar tal proba, ou outras tendentes ó mesmo fin, ou de que no dito documento tampouco figuren aqueles datos.

Idéntica doutrina resulta aplicable, cando o destinatario da notificación é unha persoa xurídica, e enténdese esta un representante, empregado, ou calquera outra persoa que manteña con aquela calquera outro tipo de vínculo xurídico.

Non obstante, ha de significarse que esa mesma doutrina xurisprudencial ten dito que como queira que "o contido do xustificante de recepción da notificación fai fe, mentres non se probe o contrario, proba esta que lle corresponde ó notificado, ó que non lle basta con alegar que a sinatura que figura na tarxeta é ilexible ou que a persoa que a estampa non pertence ó círculo do seu interese, senón que debe probalo por calquera medio de proba, e, por suposto, recorrendo ó libro de entrega" (STS do 9 de maio de 1986, 22 de marzo 1990 e 18 de novembro de 1992, entre outras).

Agora ben, a irrefutabilidade derivada da dación de fe por parte do funcionario autorizante da notificación, e as consecuencias que diso se derivan para o destinatario, no sentido xa expresado, queda condicionada ó estricto cumprimento dos requisitos previstos nos citados arts. 79 e 80 da LPA e os seus concordantes do Regulamento de Correos, de conformidade cos criterios xurisprudenciais ós que se fixo referencia, todo iso, en garantía do dereito de defensa que consagra o art. 24.1 da Constitución, o que vén significar que se o interesado recibe a noti-

ficación, a constatación de tal recepción esixirá na orde formal garantista, que no documento xustificativo da entrega conste ou apareza unha sinatura que resulte identificable como propia do interesado por contraste coas indubitadas que ofrezca o expediente, de tal maneira que se o xustificante revela tal identidade, lle correspondería ó interesado acreditarlo contrario, xa sexa mediante proba pericial caligráfica ou solicitando a achega a autos do caderno de entrega; pola contra, se daquel contraste, que advirte o propio interesado, resulta unha clara disimilitude de sinaturas, a carga da proba corresponderíalle á Administración que sostén a validez da notificación. Nese sentido, non ha de esquecerse que a STS do 23 de febreiro de 1991, afirmou a invalidez dunha notificación na que constaba unha sinatura ilexible que non resultaba idónea para identifica-lo receptor da notificación.

É por iso, polo que a STS do 24 de maio de 1993, nun caso similar ó presente, pois no xustificante de recepción non se fixera consta-lo DNI e, no apartado de sinatura do destinatario constaba unha rúbrica ilexible que, por certo, e como aquí ocorre, non gardaba semellanza coas sinaturas indubitadas que do destinatario constaban no expediente, argumentou que “as notificacións persoais dos mencionados acordos precedentes, que constitúen a causa lexitimadora do que se impugna agora, non consta que llelas entregase o Servicio de Correos ó destinatario destas ou a unha das persoas previstas naquel precepto, ó non aparecer no xustificante de recepción indicación ningunha sobre a persoa que efectivamente se fixo cargo delas senón simplemente unha sinatura ilexible, que, por certo, non ten semellanza ningunha coa do demandante que obra no expediente administrativo..., polo que no presente caso e dadas as circunstancias concorrentes, tiña a Administración municipal demandada a carga procesual de acreditar, a teor do principio consagrado no art. 1214 do Código civil, a realidade de que se lle realizase a preceptiva notificación persoal ó interesado dos actos precedentes ó agora impugnado... A mais diso, porque perante a negación frontal de recibilas notificacións debatidas que mantivo a parte recorrente, (á que non pode impoñerse a “probatío diabólica” de demostrar tal feito negativo, como pretende o concello), a Administración demandada debeu intentar polo menos a demostración da autenticidade das sinaturas que aparecen nos xustificantes de recepción do Servicio de correos, mediante a oportuna proba pericial caligráfica ou outra pertinente, cousa que non se fixo”.

Esta doutrina, por certo, é a que vén mantendo esta mesma

sala, temperando, cando concorren as circunstancias ás que se fixo referencia, a fidelidade predicable da fe dada polo funcionario de Correos, que sostén que en tal hipótese é a Administración, que fai vale-la validez da notificación, á que lle corresponde acreditar que o destinatario desa recibiu efectivamente o contido da notificación.

Sexa como for, no presente caso concorren as mesmas circunstancias ás que se aluden na citada sentenza, e tendo en conta que a Administración, a quen lle incumbía, non acreditou que a notificación se lles fixese persoalmente ós interesados, estase no caso de estima-lo recurso, ó resultar evidente que non asistiu unha regular notificación do acto de comprobación de valores, que supoñía un aumento da base imponible, polo que nesas condicións, devén nula a providencia de constrinximento, ó priva-los recorrentes da posibilidade de combatelas ou de impugnalas, propósito que anuncian no propio escrito de demanda, ó interesa-la retroacción do procedemento ó momento anterior a tal notificación irregular.

Resolución: estimación; anúlase o procedemento administrativo dende a resolución defectuosa.

Sentencia núm.: 40 *con data:* 23 de xaneiro de 1997.

Tribunal: sala do contencioso-administrativo do TSX de Galicia. Sección 2ª.

Ponente Sr. D.: Juan Carlos Trillo Alonso.

Materia: urbanismo.

Conceptos básicos: licencia de obras.

Comentario: esíxelle ó solicitante dunha licencia de obras que exprese con lealdade o contido e as condicións da obra que vai realizar e non inducir a confusión, sobre as ditas condicións, á Administración. Non se pode adquirir por silencio unha licencia de obras que estea en contra dos termos da lei ou dos instrumentos de planeamento aplicables ó caso e ás condicións específicas.

A resolución de demolición é consecuencia da obriga da Administración de restablece-la orde urbanística e, non se pode obviar pola necesidade de que a vivenda en cuestión dispoña de baño.

Lexislación citada:

■ Lei do solo de 1976; art. 178,3.

Fundamentos de dereito

Primeiro: son obxecto de impugnación no presente recurso a resolución da Alcaldía do Concello da Coruña, con data 14 de novembro de 1994, desestimatoria do recurso de reposición deducido contra outra do 8 de xuño de 1987, polo que se denega licencia de obras para colocar un tendal de roupa no piso segundo do inmovible número 110 da rúa de Santo Andrés, así como a resolución da Comisión de Goberno do referido concello, con data do 6 de febreiro de 1995, pola que se ordena a demolición da dita obra.

Segundo: unha orde xurídica procesual obriga a examinar con carácter previo a causa de que a inadmisibilidade do recurso se invoca pola representación procesual do concello demandado, relativa á firmeza da resolución denegatoria da licencia.

Fundamentada a dita causa de inadmisibilidade no alegado coñecemento do solicitante da licencia e da súa filla, hoxe recorrente, da referida resolución, dende as datas de notificación das resolucións da Comisión de Goberno do 18 de maio de 1987, e do 23 de outubro seguinte; no que o recurso de reposición xa se desestimara tacitamente dous anos antes; e no que

gañara firmeza con relación ó demandante; a desestimación de tal causa de inadmisibilidade resulta obrigada xa non só se temos en conta que a súa invocación contradí o actuado pola Administración ó non cuestiona-la viabilidade procedemental do recurso de reposición, e ó ordenar retrotrae-lo expediente de restauración da orde urbanística infrinxida, senón tamén porque aínda cando das notificacións das resolucións mencionadas da Comisión de Goberno puidese deducirse o expresado coñecemento da denegación da licencia, nada consta verbo do coñecemento íntegro da resolución denegatoria; porque non pode apreciarse unha desestimación tácita do recurso de reposición, cando aínda non se interpuxera; e porque non cabe admitir unha firmeza da resolución con relación ó denunciante sen que isto se produza con respecto ó solicitante da licencia, máxime cando precisamente o denunciante e hoxe, coadxuvante non foi parte do expediente de concesión de licencia e admitiu, no de legalidade urbanística, retrotrae-las actuacións pola ausencia de notificación ó solicitante da denegación da licencia.

Terceiro: se entramos xa no exame da cuestión de fondo e iniciándoa polo relativo á resolución denegatoria da licencia, parece oportuno empezar por significar que a licencia se solicitou para "Renovación e azulexado de servizo e cubrir tendal de roupa en interior", segundo literalmente consta no impreso utilizado para formulala, pois ningunha dúbida debe ofrecer que os termos da solicitude de ningún xeito poderían amparar, no caso de estimarse a adquisición da licencia por silencio, a construción dun cuarto de baño novo enriba da placa de cubrición das obras que o titular do piso primeiro do inmovible litixioso executaba, resulta procedente resalta-la confusión xerada polo propio recorrente ó non expresar coa lealdade debida as obras que realmente pretendía executar, ou mellor, legalizar.

Igualmente parece oportuno significar que as obras realizadas, supuxeron a construción dunha forxada de bloques de formigón de 2x2,50 metros, con instalación de ventás, e polo tanto, de non admisible encaixe no concepto de obras menores, únicas susceptibles da adquisición por silencio, polo simple transcurso do prazo para a súa concesión. Se algunha dúbida puidese formularse respecto disto, e dende logo a sala non a ten, corrobórase co propio escrito de demanda, ó soste-la imposibilidade material da súa demolición, pois se a razón de tal alegación non é outra que no caso de procederse á demolición se resentiría o resto da edificación, estase en definitiva poñendo de manifesto que as obras afectaron á estrutura do inmovible.

Pero aínda se se admite que as obras executadas se corresponden coas referidas na solicitude da licenza, e incluso se se admite que teñen o carácter de obras menores, tampouco podería aceptarse a súa adquisición por silencio, tendo en conta que o artigo 178-3 da Lei do solo de 1976, vixente na data da denegación, ó igual cá lei actual, prohíbe a adquisición por silencio de facultades en contra das prescricións da lei ou dos instrumentos de planeamento, co que resulta importante sinalar respecto disto, que no momento da construción o patio no que se localiza ten a consideración de patio de parcela, previsto na alínea 1-7 das ordenanzas uniformes do Plan xeral de ordenamento urbano na dobre modalidade de patios pechados e patios abertos e que non se cumpre o nel establecido.

Cuarto: como está ilegalizada a obra executada segundo resulta do anteriormente exposto, a resolución de demolición é consecuencia, da obriga que sobre a Administración municipal recae de restablece-la orde urbanística infrinxida, a cal non se pode obviar nun actuar conforme a dereito, nin atendendo á indiscutida necesidade de dota-la vivenda dun cuarto de baño, a construción do cal non consta que non se puidese executar nun espacio da vivenda, e que dende logo non supón a posibilidade da súa construción infrinxindo a normativa urbanística; nin atendendo á prescrición da infracción polo transcurso do prazo de 4 anos, non transcorridos, pois non se pode contabilizar para o seu cómputo, baixo a equiparación dos termos nulidade de actuación e inexistencia, o tempo transcorrido na tramitación dunhas dilixencias, máis tarde anuladas pola singular circunstancia concorrente no caso de autos, que non revela un abandono na persecución da infracción; nin a unha imposibilidade material da demolición, que, no seu caso, podería formularse en incidente de inexecución de sentenza pero non agora.

Quinto: porque non se aprecian motivos para facer unha especial condena en custas (artigo 131 da Lei xurisdiccional).

Resolución: desestimación.

Sentencia núm.: 1256 *con data:* 18 de decembro de 1996.

Tribunal: sala do contencioso-administrativo do TSXG. Sección 3ª.

Ponente Sr. D.: José Guerrero Zaplana.

Materia: imposto sobre bens inmobles.

Conceptos básicos: suxeición das ferverzas.

Comentario: As presas e as ferverzas están suxeitas ó IBI na regulación contida na Lei 39/88, de facendas locais, e por isto se enmarcan dentro do concepto de construción que resulta do artigo 62.b) da lei. Tódalas partes da instalación hidroelétrica teñen acomodo na definición de construción. Resolucións do TEAC que confirman esta tese.

Non cabe, tampouco, aprecia-la exención por aplicación da letra a) do artigo 64, da Lei 39/88. Ten a consideración de ben de natureza urbana.

Lexislación citada:

■ Lei 39/88 de facendas locais, art. 62 e 64.

Fundamentos de dereito

¶. Interponse o recurso contencioso-administrativo contra a resolución que dictou o TEAR de Galicia, con data do 9 de setembro de 1994, na que se desestima a reclamación económico-administrativa que a empresa agora recorrente interpuxo fronte á aprobación da ponencia de valores complementaria dos municipios de Monfero e Capela que aproban a ponencia de valores complementaria que efectúa a valoración singularizada da Presa do Eume.

¶¶. O primeiro problema que se presenta consiste en determina-la suxeición ó IBI da presa e da ferverza á que se refire o presente recurso contencioso; hai que dicir que, a pretensión da parte recorrente, de non suxeición, se basea, en primeiro lugar, no feito de que a lexislación anterior non sometía as ferverzas á contribución territorial urbana (art. 257.2 do R.D. Lex. 781/86: non se consideran construcións para os efectos da delimitación do feito impositivo nesta contribución: 2º As ferverzas comprendidas nas tarifas da licenza fiscal de actividades comerciais ou industriais) e, en segundo lugar, no feito de considerar que a actual redacción do art. 62.b) da Lei reguladora das facendas locais non permite incluí-las ferverzas dentro dos supostos de suxeición ó imposto.

Sen embargo, non poden estimarse as pretensións da parte recorrente e por isto, ó abeiro do establecido no art. 62.b) da Lei reguladora das facendas locais, debe concluírse que, as ferverzas teñen a consideración de bens de natureza urbana para os efectos da suxeición ó imposto de bens inmoables; diversas razóns apoian esta opción.

Ben é certo que a actual definición de construción non recolle a expresión, que se utilizaba no art. 256 do R.D. Lex. 781/86, de que se consideran construcións "os edificios, no máis amplo sentido da palabra", pero cambiouse a dita expresión por unha definición de construción que é aínda máis ampla cá que resultaba daquela disposición; agora construción son "os edificios sen que se teñan en conta os elementos cos que se constrúan, os lugares nos que estean situados, a clase de solo no que se erguesen e o uso ó que se destinen, aínda cando pola forma de construción sexan perfectamente transportables, e aínda cando o terreo sobre o que estean situados non pertenza ó dono da construción".

Ademais deste amplísimo concepto de edificio, resulta que se consideran tamén como construción, para os efectos de estaren suxeitos ó IBI, tres elementos máis:

- As instalacións comerciais e industriais asimilables a estes, tales como diques, tanques e cargadoiros (art. 62.b.1)
- As obras de urbanización e mellora, como as explanacións e as que se realicen para o uso dos espazos descubertos e, considéranse como tales, os recintos destinados a mercados, os depósitos ó aire libre, os campos ou instalacións para a práctica do deporte, os peiraos, os estacionamentos e os espazos anexos ás construcións (art. 62.b.2).
- As demais construcións que non se cualifiquen expresamente como de natureza rústica no artigo seguinte (art. 62.b.3).

A Resolución do Tribunal Económico Administrativo Central do 29 de xuño de 1994, que apoia a mesma tese que se defende nesta sentenza, efectuou unha enumeración das diversas instalacións de que constan as ferverzas, considerados no seu conxunto, e veu determinar como todas esas instalacións teñen acomodado nos diversos apartados da definición legal de construción á que acabamos de referirnos:

a. Encaixan sen esforzo na alínea 1 do artigo 62, letra b) non só os edificios convencionais, senón tamén, en virtude do último inciso, as instalacións industriais integradas nas centrais e inclúese o dique ou presa (expresamente citado polo precepto) así como os sistemas de impermeabilización e drenaxe, as can-

les de desaugue, tomas de auga e desaugadoiros, os locais para as turbinas, xeradores e transformadores, así como os dispositivos de control e observación e as instalacións destinadas a albergar-las máquinas, aparellos ou artefactos e demais elementos necesarios para a actividade industrial.

b. Dentro do parágrafo segundo poderíanse incluí-las vías de enlace da central hidroeléctrica coa rede xeral de estradas así como os accesos dende aquelas a tódolos puntos esenciais da central; e isto porque o dito parágrafo segundo considera como construción as obras de urbanización e mellora e as que se realicen para o uso dos espazos descubertos así como os espazos anexos ás construcións.

c. O valor da presa, a cimentación, os estribos da presa e os sistemas de desviación do río teñen o seu acomodo como construcións na alínea 3 do mencionado artigo 62.b).

Polo tanto, conclúe a dita resolución do TEAC, seguida logo por outras con datas 21 de decembro de 1994 ou 25 de xaneiro de 1995, que o conxunto de edificios, instalacións e construcións que integran a central hidroeléctrica son bens de natureza urbana, encadrables, por isto, no artigo 62.b da Lei de facendas locais.

¶¶¶. A parte recorrente insiste, tanto en vía administrativa como xurisdiccional, no concepto de "edificio" e na necesidade da súa utilización para resgardar, albergar ou protexer algo. Esta natureza e finalidade téñena varias das instalacións da ferverza considerada como unidade productiva (edificios en sentido propio é onde está a maquinaria, ou onde están as oficinas ou onde traballan os operarios) mentres que a mención dos "diques, tanques e cargadoiros" que realiza o parágrafo primeiro do art. 62.b) permite entender que non é unha enumeración pechada polo que se pode incluír como tal tamén o que é propiamente a ferverza.

Non pode compartirse o criterio da parte recorrente de que a ferverza se aproxime máis ó concepto de máquina có de edificio; máis ben é exactamente ó contrario. A realidade é que, a ferverza é un conxunto de edificios (no sentido literal) con outras instalacións que, se ben non son edificios en sentido literal, admiten ser encaixados sen demasiado esforzo dentro do concepto amplo de construción ó que se refire o art. 62.b). A norma 5 do anexo do R.D. 1020/93 (que cita a demanda en apoio das súas pretensións) non permite excluír da consideración de construción a ferverza, por asimilación a "máquina, artefacto ou aparello"; máis ben resulta que, como o acto da edificación

da ferverza (e tódalas súas instalacións anexas) é un acto sometido a licenzia de obras segundo prevé o art. 242 da Lei de réxime do solo e ordenación urbana, debe reafirmarse a consideración de construción, segundo resulta do último parágrafo desa norma 5.

En canto á continuidade normativa, non pode converterse esta en criterio determinante da suxeición ou non ó imposto das ferverzas; a disposición transitoria segunda da Lei de facendas locais establece unha certa continuidade no tocante á determinación dos valores catastrais (xa que o novo imposto se esixiría sobre a base dos valores catastrais anteriores, e mentres non se fixasen os novos valores) por isto non supón que os supostos de non suxeición anteriores se lle poidan trasladar á nova regulación, que, ademais, establece claramente as súas normas de aplicación e de definición do feito imponible.

IV. Tamén solicita a parte recorrente que, se non se admite a non suxeición, se admita a exención do pagamento do imposto, e isto por aplicación do establecido na letra a) do art. 64 que considera que gozarán de exención os bens do dominio público; e isto, pois, segundo a Lei 29/85 de augas, as instalacións hidroeléctricas son de reserva dominical. Diversas razóns impiden admitir esta pretensión da parte recorrente:

■ Non basta con ser titular dunha concesión para estar exento do IBI, cómpre que o uso reúna a condición de público e gratuíto, cousa que non acontece no presente caso.

■ O artigo 65 da Lei de facendas locais considera suxeito pasivo do imposto de bens inmobles gravados, é dicir, que se a concesión se leva a cabo sobre bens que están sometidos ó IBI, o feito da concesión administrativa non permite, por si mesma, aplica-la exención prevista no art. 64.a).

■ O artigo 61 da Lei de facendas locais, ó defini-lo imposto de bens inmobles, considera que o feito imponible o pode constituír a titularidade dunha concesión administrativa, sempre que esta recaia sobre bens de natureza rústica ou urbana e, que teñan a dita consideración segundo a propia lei.

V. Respecto de se o solo que ocupan as instalación da ferverza e, mesmo, do álveo da presa se considera urbano, basta con ter en conta o establecido na alínea a) do mesmo artigo 62; segundo o dito precepto, teñen a consideración de urbano (para efectos do IBI) “os terreos ocupados por construcións de natureza urbana”.

Se dedicámo-los fundamentos anteriores desta resolución a determina-la natureza urbana das construcións ocupadas pola

fervenza en cuestión, non hai máis que aplicar todo o dito ata o de agora para poder establecer que, precisamente por isto, a cualificación que merece o solo é a de solo urbano. Cualificación que debe estenderse ós terreos asolagados que forman parte indisoluble da ferverza, considerada como unidade productiva.

O que non é posible é comparti-los argumentos da parte recorrente que, para oporse a esta cualificación intenta aplicarlle os criterios de pavimentación e de encintado de beirarrúas a unha presa e esquece-lo último inciso do dito apartado a) do art. 62 que é o que debemos aplicar no presente caso. Tampouco se lle pode aplicar ó caso presente a normativa dimanante da lexislación do solo, a cal define o concepto de que se considera solo urbano sobre parámetros totalmente distintos ós que resultan da Lei de facendas locais, que é precisamente, a que agora debemos aplicar.

VII. O último motivo de oposición que esgrime a empresa recorrente é o que fai referencia á valoración das construcións, que consta na ponencia de valores, valoración que considera errónea xa que non se aplicaron axeitadamente os coeficientes correctores.

Tampouco pode estimarse este aspecto do escrito de demanda e isto, porque non se concreta, nin na demanda nin no escrito de conclusións, cál pode ser a valoración que a parte recorrente entende como correcta, non se determina cál é a aplicación que considera máis axeitada para a valoración, nin cál debía ser a forma na que se deberían aplica-los ditos coeficientes. Ademais, non presentou, por non telo proposto así a parte recorrente, proba ningunha que permita determinar cál é a valoración que a parte recorrente considera máis axeitada.

Resolución: desestimación.

Sentencia núm: 72 con data: 30 de xaneiro de 1997.

Tribunal: sala do contencioso-administrativo do TSXG.
Sección 2ª.

Ponente Sr. D.: Juan Carlos Trillo Alonso.

Materia: potestade sancionadora.

Conceptos básicos: falta continuada; proba.

Comentario: aplicación do artigo 6.4 do R.D. 1398/93 (Regulamento do exercicio da potestade sancionadora); esixencia dun dolo unitario que, de non existir permite a sanción ás condutas como infraccións independentes.

Non ilegalidade da proba que obtivo o instructor.

Suficiencia da proba no expediente sancionador.

Lexislación actualizada:

■ R.D. 1398/93; art. 4.6

Fundamentos de dereito

Primeiro: é obxecto de impugnación no presente recurso a desestimación presunta, por silencio administrativo do recurso ordinario deducido perante a Consellería de Política Territorial, Obras Públicas e Vivenda, contra a resolución da Dirección Xeral de Transportes, con data 16 de novembro de 1994, pola que se lle impón ó recorrente unha sanción de multa de 250.000 pesetas, como autora responsable dunha infracción tipificada no artigo 140-1 da Lei 16/1987, do 30 de xullo de ordenación dos transportes terrestres.

Segundo: a parte recorrente alega, como primeiro motivo impugnatorio, a infracción do artigo 4.6 do Regulamento do procedemento para o exercicio da potestade sancionadora e, parte dunha interpretación errónea do realmente previsto no dito precepto, xa que a dita parte non distinguiu entre as condutas ou infraccións continuadas e aquelas outras que aínda que reiteradas carecen dos requisitos esixidos para aprecia-la continuidade.

No caso axuizado podería admitirse que hai un aproveitamento de análogas, mais de distintas ocasións, para a comisión da infracción; que hai unha pluralidade de feitos, ontoloxicamente diferenciados; que hai unha homoxeneidade no *modus operandi* e unha identidade do suxeito activo. Pero o que non se pode admitir, e constitúe tamén un requisito esencial da infracción continuada, é que concorran un dolo unitario, non renovado, cunha formulación única que implica a unidade de resolución e do propósito infractor.

Terceiro: tampouco pode aceptarse como motivo de impugnación que a proba dos feitos se obtivese ilicitamente, pois aínda que é certo que ó inspector denunciante lle expiden un billete para Lamas e se baixa en Xinzo de Limia, tamén o é, segundo resulta da acta de infracción, que pide o billete para esta última localidade. É verdade que o inspector baixa nunha parada para a que non se lle expidiu o billete pero, tamén é certo que é a recorrente a que expide o billete, sabendo que a súa vontade era a de baixar en Xinzo de Limia.

Cuarto: igualmente debe desestimarse a alegación impugnatoria relativa á falta de proba dos feitos imputados, e ausencia de ratificación do inspector denunciante, con infracción do art. 211 do Regulamento de ordenación dos transportes terrestres, pois da concreción da acta de denuncia, á que se xunta o billete expedido, e da inverosímil versión que dos feitos dá a recorrente no seu escrito de alegacións, concretamente, que o inspector decidiu baixarse en Xinzo de Limia, pois é inverosímil que se ó cumpri-la función inspectora con relación a feitos que se reiteran no tempo o inspector non expresa a súa vontade de obter un billete con parada en Xinzo de Limia, mal pode aceptarse a inexistencia de proba.

Quinto: resta por indicar que á recorrente lle era doado achega-lo seu título concesional para acreditar que non ten prohibido o tráfico de e entre Ourense e Xinzo de Limia, puntos intermedios e viceversa, e que a tal prohibición non a descarta o recorrente no escrito de alegacións, é máis, puntualiza que ten parada en Xinzo de Limia para a recollida de viaxeiros.

Sexto: porque non se aprecian motivos para facer unha especial condena en custas (artigo 131 da Lei xurisdiccional).

Resolución: desestimación.

Sentencia núm.: 7089 *con data:* 18 de abril de 1997.

Tribunal: sala do contencioso-administrativo do TSXG.
Sección 3^a.

Ponente Sr. D.: José Guerrero Zaplana.

Materia: imposto de transmisións.

Conceptos básicos: non exención a cámaras de comercio.

Comentario: aplicación ás cámaras de comercio da exención prevista no artigo 98.1.A.a) do T.R. do imposto de transmisións (R.D. 3050/80) pola súa posible consideración como Administración constitucional.

Natureza xurídica das cámaras de comercio; están integradas na Administración corporativa, mais teñen base, unha innegable base asociativa que non as priva da súa condición de Administración pública. Son Administración non territorial de carácter corporativo (por oposto a institucional). Tampouco lle é aplicable a exención por razóns puramente teleolóxicas.

Lexislación citada:

■ R.D. 3050/80 T.R. do imposto de transmisións; art. 46.

■ Lei 3/93 de cámaras de comercio.

Fundamentos de dereito

1. Interponse o presente recurso contencioso administrativo contra a resolución do TEAR de Galicia con data do 8 de setembro de 1994, desestimatoria da pretensión da Cámara de Comercio recorrente de que a declaren exenta do pagamento do imposto de transmisións patrimoniais referida á adquisición mediante escritura pública con data do 13 de maio de 1988 duns locais para instalala súa sede social; isto baseándose e entendendo que as cámaras de comercio se inclúen dentro do teor literal do art. 48.1.A.a) do Texto refundido do imposto (R.D. Lex. 3050/80) cando declara exentas subxectivamente as transmisións de: "O Estado e as administracións públicas territoriais e institucionais".

A recorrente baséase para fundamentala súa pretensión na consideración da súa natureza de Administración pública, así como en que o TEAC admitiu a exención solicitada noutros casos, a pesar de que o TEAR de Galicia se negou a recoñece-la exención; do que resulta que, en todo caso, de manterse a discrepancia, algunhas cámaras gozarían da exención mentres que outras se verían obrigadas ó pagamento do imposto de transmisións.

A Administración demandada, basea a resolución recorrida no feito de que as cámaras de comercio teñen natureza fundamentalmente asociativa e carecen do carácter de Administración pública.

¶¶. Para solucionar a cuestión formulada, hai que referirse fundamentalmente á natureza das cámaras de comercio, tal como resulta tanto da lei como da xurisprudencia do Tribunal Supremo e do Constitucional.

A Lei 3/93 de cámaras de comercio, define estas no seu art. 1 como "corporacións de dereito público con personalidade xurídica e plena capacidade de obrar para o cumprimento dos seus fins, que se configuran como órganos consultivos e de colaboración coas administracións públicas, sen menoscabo dos intereses privados que perseguen".

A Sentencia do Tribunal Supremo con data do 13 de xaneiro de 1993 establece que: "... convén anticipar que as cámaras oficiais de comercio, industria e navegación son corporacións de dereito público, criterio solidamente afianzado na Sentencia do Tribunal Constitucional do 5 de agosto de 1983 (na que se lles reconece a posibilidade de desempeñar competencias da Administración pública, ben por atribución legal ou por delegación administrativa) así como na deste Tribunal Supremo do 18 de decembro de 1990 –que cita a do 7 de novembro de 1988– a cal establece a distinción das cámaras das simples asociacións que se constitúen por vontade privada".

En sentido semellante, a Sentencia do Tribunal Constitucional núm. 176 de 1996 que: "por outra parte os entes que integran a Administración corporativa teñen a súa orixe, non nun *pactum associationis* senón nun acto de creación estatal. O seu obxecto vén definido polos intereses públicos para a defensa dos cales creou e fixou o poder público. Por isto, se ben cabe estimar a presenza dun certo elemento ou base asociativa (xa que os seus integrantes non están sometidos a un réxime de tipo estatutario funcional, nin integrados en relacións de xerarquía e subordinación, senón en posición de paridade), só en termos moi lazos pode falarse de que exista unha asociación, en canto que esta supón unha agrupación libre para a obtención de fins, determinados, tamén libremente, polos membros que a integran. Como consecuencia diso, estas agrupacións de tipo corporativo e de creación legal non poden incardinarse (malia contar cunha "base asociativa" no sentido sinalado), sen profundas modulacións, no ámbito dos arts. 22 e 28 CE".

111. Do exposto ata o de agora dedúcese que as cámaras de comercio teñen unha natureza esencialmente pública aínda que cunha innegable base asociativa que resulta da defensa dos intereses corporativos das persoas e das entidades que integran as ditas cámaras; sen embargo, de aquí non se pode deducir directamente, como fai a parte recorrente, a posibilidade de incluílas dentro da exención que recolle o art. 48.1.A.a) do Texto refundido do imposto de transmisións.

O problema que se presenta, para determinar se as cámaras de comercio están incluídas na exención mencionada, é máis doutrinal e de técnica xurídica que propiamente legislativo; se as exencións e as bonificacións non se poden interpretar de modo extensivo (segundo resulta do art. 23.3 da LXT) hai que sabe-lo que se agacha trala expresión utilizada no artigo en cuestión.

Dentro da ampla tipoloxía dos entes públicos, o que son as administracións públicas territoriais todo o mundo o sabe: son aquelas que se constitúen sobre a base do territorio como elemento definidor e no que o poder dos entes territoriais se estende sobre tódolos que estean dentro do territorio, teñen fins universais e poderes públicos superiores. Segundo o art. 137 da Constitución estes entes territoriais son cuantitativamente limitados: "o Estado organízase territorialmente en municipios, en provincias e nas comunidades autónomas que se constitúan. Todas estas entidades gozan de autonomía para a xestión dos seus respectivos intereses".

Mais do resto de entes públicos que son "non territoriais", non todos son institucionais, tal como pretende a Cámara de Comercio recorrente, polo que non todos eles poden beneficiarse da exención que se recolle no precitado art. 48.1.A.a) do Texto refundido do imposto de transmisións. Hai que distingui-los entes de base corporativa e os entes de base fundacional: a corporación é un conxunto de persoas, que adoptan a condición de membros e que son os titulares dos intereses que a corporación vai seguir, na que os propios membros organizan o ente, mediante a emisión da súa vontade que integra a vontade do ente a partir dun proceso representativo. Pola contra, nos entes institucionais non existen propiamente membros senón que son creación dun fundador que propón o fin; é o propio fundador o que decide a vontade destes entes de carácter institucional.

Polo tanto, e sen que isto supoña concluír unha teoría sobre as formas de Administración corporativa e institucional: a corporación é un grupo de persoas organizadas segundo o interese común de todas elas e, cunha participación daquelas na súa Administración; pola contra, a institución é un conxunto de me-

dios materiais afectados por un fundador á xestión dunha finalidade proposta por este e, a organización e funcionamento desta quedan determinados pola vontade do fundador. Precisamente por iso, as cámaras de comercio son, xunto cos colexios profesionais, as manifestacións máis paradigmáticas da Administración corporativa, o reflexo constitucional da cal se manifesta nos arts. 52 e 36 da Constitución.

¶V. Por todo o anterior, cando o art. 48 declara exentas subxectivamente as administracións territoriais e institucionais, non se está incluíndo entre as persoas xurídicas exentas esa forma de Administración que é a corporativa, da cal a manifestación máis clara son as cámaras de comercio.

Ademais, o fundamento da exención é evidente, decláranse exentas as transmisións nas que intervéñ o Estado, as administracións territoriais (como representantes do interese xeral), así como as institucións que dependen da vontade creativa destas administracións territoriais, o que non ten sentido é que se declaren exentas as transmisións nas que interveñan órganos da Administración corporativa e débese a que estes, aínda que forman parte dun concepto amplo de Administración, non son senón representantes dos intereses particulares dos seus membros, e en ningún caso representantes nin depositarios do interese xeral, polo que deberán estar sometidas a tributación como as transmisións do resto de persoas públicas e privadas. O feito de que as cámaras de comercio formen parte da Administración e que non sexan só unha asociación particular para a defensa de intereses exclusivamente particulares, non quere dicir que se poidan beneficiar dunha exención que só beneficia ó Estado, ás administracións públicas territoriais e ás administracións públicas institucionais.

Resolución: desestimación.

Sentencia núm.: 8 con data: 16 de xaneiro de 1997.

Tribunal: sala do cotencioso-administrativo do TSX de Galicia. Sección 2ª.

Ponente Sr. D.: Juan Carlos Trillo Alonso.

Materia: exercicio da potestade sancionadora.

Comentario: a potestade sancionadora administrativa atribuída a un determinado órgano non é delegable noutro. A delegación da potestade sancionadora en contra do previsto nas normas regulamentarias ocasiona a nulidade radical do acto, por aplicación do artigo 62.1.b) da Lei 30/92.

Cada regulamento específico, dentro da súa competencia material, si que pode recoller previsións sobre atribución de competencias e posibles delegacións.

Lexislación citada:

■ Lei 30/92; art. 127.2.

Fundamentos de dereito

Primeiro: dende a vixencia da Lei de procedemento administrativo común, e en virtude do disposto no artigo 127.2 desta, a potestade sancionadora de carácter administrativo atribuída legalmente a determinado órgano non devén delegable noutro; e, constatada no caso de autos, esa delegación, no dictado da resolución recorrida neste, a autoridade así emitente dela non era a competente para facelo; e desta maneira prodúcese a nulidade de tal resolución, en aplicación do artigo 62.1.b) da mencionada lei; e se ben o primeiro dos artigos de mención se refire á posibilidade de que a atribución da competencia sancionadora se poida atribuír por medio dun regulamento, iso ha de entenderse loxicamente, como que cada regulamento sancionador ó regula-la materia de que se ocupe, poida obter previsións sobre a competencia dos órganos de que se trate; e non que cun regulamento se poidan establecer unhas previsións xerais sobre delegación de competencia en materia sancionadora, enervando o verdadeiro sentido sobre prohibición e de delegación nesa materia, sinalado pola lei como peche dese parágrafo e precepto despois de aludir á atribución competencial orixinaria, que pode ser efectivamente en forma legal ou regulamentaria; e á especificidade nesa materia da lei de procedemento administrativo común hase de estar na aplicación das normas, e non á regulación xeral sobre atribucións dos órganos e á posibilidade de delegación delas, que se conteñen na Lei de réxime local; nin pro-

cede acudir tampouco ó Regulamento de procedemento para o exercicio da potestade sancionadora do 4 de agosto de 1993, que no seu artigo 10.3, parágrafo segundo, prevé a desconcentración de funcións; pois, iso non é unha delegación, e ademais haberá que poñelo en relación co disposto no precepto de superior rango contido no artigo 12.2 da Lei de procedemento administrativo común, que ó regular con carácter xeral o mecanismo da desconcentración, sinala que haberá de facerse “nos termos e cos requisitos que prevexan as propias normas de atribución de competencias”; co que parece que se está aludindo de novo á que será a norma propia (sexa legal ou regulamentaria) de atribución de competencias e non un regulamento xeral posterior a ela, quen determine caso por caso, os termos e requisitos da desconcentración, aínda que como se dixo non é este o suposto de autos.

Segundo: porque non se aprecian motivos para facer unha especial condena en custas (artigo 131 da Lei xurisdiccional).

Resolución: estimación.

Sentencia núm.: 70 con data: 30 de xaneiro de 1997.

Tribunal: sala do contencioso-administrativo do TSX de Galicia. Sección 2ª.

Ponente Sr. D.: Juan Carlos Trillo Alonso.

Materia: acción administrativa de seguridade.

Conceptos básicos: obriga de visados para estranxeiros.

Comentario: a posibilidade da autoridade gubernativa de eximir da obriga de visado, un estranxeiro, non supón unha potestade discrecional, senón unha actuación sometida á concorrencia de circunstancias excepcionais e que están sometidas a control xurisdiccional.

Necesidade de valora-la concorrencia das ditas circunstancias excepcionais.

Lexislación citada:

■ Lei 7/85 de estranxeiría.

■ R.D. 1119/86, Regulamento de execución; art. 5.4.

Fundamentos de dereito

Primeiro: son obxecto de impugnación no presente recurso as resolucións do Goberno Civil de Lugo do 27 de decembro de 1994 e do 5 de maio de 1995, polas que se lle denega ó recorrente a exención de visado de residencia.

Segundo: o primeiro termo que o artigo 5.4 do Regulamento de execución da Lei orgánica 7/1985 do 1 de xullo, sobre dereitos e liberdades dos estranxeiros en España, aprobado por Real decreto 1119/1986, do 26 de xullo, ó faculta-la autoridade gubernativa para eximir un estranxeiro da obriga de visado se existen razóns excepcionais que xustifiquen tal dispensa, non está establecendo unha potestade discrecional (sentencias do Tribunal Supremo do 24 de abril e o 18 de maio de 1993) senón unha actuación obrigada que esixe a valoración dos feitos acreditados e unha resolución adecuada ó resultado da proba da concorrencia das circunstancias excepcionais que poderían orixina-la adopción da medida, ó limitarse a expresar, sen máis razoamento, que non concorren.

Terceiro: a alínea 4 do artigo 5 do Regulamento de execución da Lei orgánica 7/1985, sobre dereitos e liberdades dos estranxeiros en España, autoriza as autoridades gubernativas a eximi-los estranxeiros da obriga de visado "se existisen razóns excepcionais que xustifiquen tal dispensa", ó expresar a Xuris-

prudencia do Tribunal Supremo, e da que son claro expoñente a Sentencia do 27 de decembro de 1995 e as que nela se citan, que a excepcionalidade que xustifique a exención –razóns excepcionais– “é equivalente a importante, transcendente ou de peso, en suma fóra do normal”, sen que, por ende, caiba identificar tal concepto indeterminado co de “causa suficiente”.

Cuarto: acreditado que o recorrente contraeu matrimonio cunha española o 3 de agosto de 1994, e que é ese o motivo principal expresado para insta-la solicitude denegada, a estimación do recurso conforme á doutrina xurisprudencial exposta resulta obrigada.

Quinto: porque non se aprecian motivos para facer unha especial condena en custas (artigo 131 da Lei xurisdiccional).

Resolución: estimación.