



Roj: **STS 362/2025 - ECLI:ES:TS:2025:362**

Id Cendoj: **28079130022025100015**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **16/01/2025**

Nº de Recurso: **4820/2023**

Nº de Resolución: **30/2025**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **ISAAC MERINO JARA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 2038/2023,**
ATS 5182/2024,
STS 362/2025

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 30/2025

Fecha de sentencia: 16/01/2025

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4820/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/11/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Isaac Merino Jara

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.1

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Jose Antonio Naranjo Lemos

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 4820/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Isaac Merino Jara

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Jose Antonio Naranjo Lemos

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 30/2025

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco José Navarro Sanchís, presidente

D. José María del Riego Valledor

D. Rafael Toledano Cantero

D. Isaac Merino Jara

D.^a Esperanza Córdoba Castroverde

En Madrid, a 16 de enero de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 4820/2023, interpuesto por la Generalitat de Cataluña, representada por el abogado de la Generalitat, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el 31 de marzo de 2023, en el recurso ordinario núm. 1637/2021 sobre impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, ejercicios 2015, 2016 y 2017.

Ha comparecido, como parte recurrida, la Administración General del Estado, representada y defendida por el abogado del Estado. No ha comparecido don Felix pese a haber sido emplazado en legal forma.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Isaac Merino Jara.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Resolución recurrida en casación.

El objeto del presente recurso de casación lo constituye la sentencia dictada el 31 de marzo de 2023 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que desestimó el recurso núm. 1637/2021, interpuesto por la Generalidad de Cataluña contra la resolución del TEAR, de 29 de septiembre de 2021, que estimó la reclamación NUM000, interpuesta por D. Felix contra la liquidación del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, con ocasión de la obtención de una autorización administrativa municipal de ocupación temporal del dominio público local para la instalación de una terraza para uso de hostelería en la calle Francesc Macià, 1012 de Badalona.

SEGUNDO. - Hechos relevantes.

1º.El 3 de diciembre de 2018, el interesado recibió requerimiento de la Agencia Tributaria de Cataluña, en un procedimiento de control de presentación de liquidaciones, para que presentase autoliquidación del impuesto sobre transmisiones patrimoniales, por la instalación de una terraza en la vía pública que le había autorizado el Ayuntamiento de Badalona. El interesado respondió al requerimiento manifestando que no estaba obligado a presentar dicha declaración, pues ya pagaba la tasa por la ocupación de la terraza.

2º.Iniciado procedimiento de comprobación limitada, se le notificó propuesta de liquidación el 22 de enero de 2019. Tras la presentación de alegaciones, se dictó liquidación provisional el 12 de abril de 2019 en concepto de *concesiones administrativas*, considerando que están sujetos a ITPAJD todos los actos de las administraciones públicas por los cuales se atribuye a los particulares el aprovechamiento específico -de la intensidad que fuera- de bienes de dominio público, dato que concurre en el presente caso.

3º.Interpuesto recurso de reposición, el 11 de mayo de 2019, fue desestimado mediante resolución notificada el 1 de julio de 2019.

4º.Contra el acuerdo de liquidación, el interesado interpuso reclamación ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña. La cuantía quedó fijada, a efectos de aquella vía, en 33,62 euros.

5º.El 29 de septiembre de 2021, el TEAR de Cataluña acordó estimar la reclamación, acogiendo el siguiente criterio del Tribunal Supremo, que figura en la sentencia de 22 de febrero de 1999 (rec. casación n.º 3410/1993):

«En la praxis jurisprudencial, el criterio utilizado para distinguir el uso privativo del especial es, atendiendo a las circunstancias de cada caso, determinar si existe evidencia de una cierta fijeza y solidez en la instalación y una vocación de permanencia que supongan una "ocupación", o una prolongada y consistente permanencia en la utilización de la parcela de la vía pública de que se trate, lo que suele llevar consigo, en alguna forma, la transformación física de la dependencia demanial con la consecuente exclusión en ésta de otro uso distinto del privativo. Y es esta doctrina la que acoge la sentencia de instancia, en su fundamento jurídico segundo, cuando considera que es uso común especial la ocupación de la vía pública que se efectúa con instalaciones provisionales que pueden ser retiradas en cualquier momento y que aplica a la terraza o "marquesina-jardinera desmontable" contemplada, que fue objeto de la licencia otorgada por el pleno municipal de 25 de agosto de 1965».

Para el TEAR, se parte de la existencia de una atribución del aprovechamiento especial de bienes de dominio público mediante licencia. La cuestión litigiosa radica, por tanto, en el cumplimiento del segundo requisito, el

desplazamiento patrimonial. Sobre esto concluye el TEAR que: «no se produce un auténtico desplazamiento patrimonial en favor de la entidad privada, esto es, el traslado del dominio del suelo **público**, que sólo es "utilizado" en una determinada franja horaria fuera de la cual mantiene el uso **público** y sin que esta "utilización privada" sea excluyente de su uso **público**, por lo que no puede considerarse que se produzca el requisito exigido por el artículo 13.2 del TRLITPAJD en cuanto a desplazamiento patrimonial».

6º. La Administración autonómica, recurrente en casación, interpuso recurso contra la mencionada resolución ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que fue desestimado por la sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso- de 31 de marzo de 2023 (rec. 3655/2021).

TERCERO. - La sentencia de instancia.

Señala la sentencia que los títulos habilitantes para el uso del dominio **público** están regulados en el artículo 86.2 de la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas: «El aprovechamiento especial de los **bienes** de dominio **público**, así como su uso privativo, cuando la ocupación se efectúe únicamente con instalaciones desmontables o **bienes** muebles, estarán sujetos a autorización o, si la duración del aprovechamiento o uso excede de cuatro años, a concesión».

La sentencia (F.J. 4º) razona sobre la naturaleza de estos títulos, autorización y concesión. En síntesis, señala que la autorización es un acto reglado de simple remoción de límites u obstáculos a un derecho preexistente y la concesión es un contrato, generador de derechos típicamente administrativos.

En concreto, se argumenta que -según la Ley 9/2017 de Contratos del Sector **Público**- la concesión es un contrato, **bien** para la realización de obras, **bien** para la gestión de servicios **públicos**. La Directiva 2014/2023, de concesiones, lo define como un contrato oneroso, celebrado por escrito, en virtud del cual uno o más poderes o entidades adjudicadores confían la ejecución de obras (en las concesiones de esta clase) o la prestación y gestión de servicios distintos de la ejecución de las obras (en el caso de la concesión de servicios) a uno o más operadores económicos, cuya contrapartida es **bien** el derecho a explotar las obras o los servicios, o ese mismo derecho en conjunción con un pago (artículo 5).

En consecuencia, se afirma la distinta envergadura que tienen las autorizaciones y las concesiones. También, la relevante diferencia entre los efectos que ambos títulos conllevan. Así razona la sentencia sobre este particular: las autorizaciones son actos unilaterales de la Administración, que no constituyen por sí mismas derechos reales [...], sino un haz de facultades posesorias, sin acceso al Registro de la Propiedad; mientras que las concesiones son inscribibles e hipotecables en cuanto tales.

La sentencia recurrida también expone (F.J. 4º) el diferente régimen económico que la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, dispensa a las autorizaciones y a las concesiones demaniales. Las autorizaciones (art. 92.5 LPAP): «pueden ser gratuitas, sujetas a contraprestación o condiciones, o sujetas a tasa, de modo que la equiparación entre tasa y contraprestación que postula la actora resulta, cuando menos, de discutible encaje legal). (...) Cuestión muy distinta es que tal desplazamiento sea susceptible de integrar el concepto típico del art. 13.2 TRLITPAJD, menos aún de determinar el hecho imponible por equiparación a que aspira nuestra actora».

Es lugar común que para la liquidación del TPO han de concurrir dos requisitos: transmisión y onerosidad. En este caso, la sentencia indica que la administración considera como base imponible la tasa satisfecha, como si fuera el canon concesional que debe satisfacer la entidad concesionaria, lo cual supone entremezclar instituciones y conceptos jurídicos no asimilables. Al respecto, enumera como ejemplos unos cuantos supuestos sujetos a imposición por el TPO como concesiones, que difieren notablemente, en cuanto a su magnitud y trascendencia, del caso de las terrazas del sector de la restauración gravadas en las liquidaciones de la Administración aquí encausadas.

Para interpretar el art. 13.2 TRLITPAJD, en cuanto a la pretendida equiparación que efectúa del aprovechamiento especial con el uso privativo solo posible mediante concesiones administrativas -pero solo en los casos, que no son todos, en que como consecuencia del otorgamiento de facultades de gestión de servicios **públicos** o de la atribución del uso privativo o del aprovechamiento especial de **bienes** de dominio o uso **público**, se origine un desplazamiento patrimonial en favor de particulares, la sentencia propugna abandonar interpretaciones literalistas y descontextualizadas (F.J. 5): «[N]o desconocemos en absoluto que el primer criterio de exégesis legal es el literal, por mor de los artículos 12.1 LGT y 3.1 CC (a que el anterior, de hecho, remite), más tal interpretación no puede abocar fatalmente a resultados que deformen o distorsionen la naturaleza de la institución aplicada, justo lo que aquí acaece. Y no por simple parecer subjetivo de este Tribunal, sino acudiendo a la sistemática (que sepamos es también criterio o regla legal de interpretación la sistemática, como la teleológica) del TRLITPAJD, atendiendo a su objeto (arts. 6.1.A) y 7.1.B), y a las pautas que ofrece su mismo sistema de determinación de la base imponible (art. 13.3)».

La sentencia recurrida entiende que la referencia que el art. 13.2 TRITPAJD realiza del aprovechamiento especial con las concesiones administrativas, se produce cuando tal aprovechamiento dé lugar a derechos reales administrativos, categoría de suyo ajena a la estricta autorización unilateral de uso del dominio público del presente caso, pues aquí (F.J. 3º): «no hay utilización privativa alguna, ni, por supuesto, título concesional, ni precio, participación, beneficio mínimo, bien revertible, activo fijo afecto o canon concesional alguno, sino simple pago de la tasa por aquel aprovechamiento siendo propósito (hasta donde somos capaces de ver) del legislador tributario, con la previsión del art. 13.2 TRLIPAJD, sujetar a imposición cualesquiera figuras verdadera y genuinamente equiparables a aquéllas (las concesiones)».

De todo lo anterior concluye: «Que pueda defenderse equiparable o similar la capacidad económica manifestada en una concesión demanial y en una simple habilitación para el aprovechamiento del dominio público (terrazza de bar aquí), de circunstancias completamente desconocidas por lo demás (pues la Administración se ha dirigido a los supuestos obligados tributarios de forma absolutamente indiferenciada, impasible a sus singularidades, sin una sola consideración a las concretas circunstancias de cada título habilitante, y de la ocupación permitida), se nos revela, cuando menos, manifiestamente dudoso».

La expresión más fiel de la *ratio decidende* de la sentencia al respecto se contiene en el fundamento de derecho cuarto, del siguiente tenor literal: «Con cuanto llevamos dicho creemos suficientemente expuesto el parecer de esta Sala, contrario a la legalidad de la liquidación que nos ocupa, en cuanto desconocedora de la verdadera naturaleza del hecho imponible, aun por equiparación, del ITP».

La sentencia, que constituye el objeto del presente recurso, tiene dos votos particulares.

CUARTO. - Tramitación del recurso de casación

1.- Preparación. El abogado de la Generalitat de Cataluña presentó escrito, el 17 de mayo de 2023, preparando recurso de casación contra la sentencia dictada.

Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identifica como infringidos, los artículos 7.1.B) y 13.2. del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, que aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (TRITPAJD).

La Sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 1 de junio de 2023.

2.- Admisión. La sección de admisión de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo admitió el recurso de casación por medio de auto de 24 de abril de 2024, en el que aprecia la presencia de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, enunciada en estos literales términos:

«1) Determinar si el aprovechamiento especial del dominio público, permitido a través de la autorización municipal de instalación y explotación de terrazas para el ejercicio en ellas de actividades de restauración en la vía pública constituye un hecho imponible del impuesto sobre transmisiones patrimoniales onerosas, en aplicación de los artículos 7.1.B) y 13.2 del TRITPAJD.

2) Precisar si la equiparación que aparentemente efectúa el artículo 13.2 del Texto refundido entre las concesiones administrativas -en la medida en que, por medio de ellas, se constituye un verdadero derecho real in re aliena, sobre el demanio, inscribible registralmente- y las autorizaciones para el aprovechamiento especial de los bienes de dominio público -en este caso, terrazas de establecimientos de hostelería en la vía pública- permite o no interpretar el precepto en el sentido extensivo de que cualquier aprovechamiento especial que recaiga sobre el demanio, por sí solo, origina un desplazamiento patrimonial a favor del autorizado, a efectos de su gravamen por el impuesto que nos ocupa.

3) Identificar, en caso de responderse afirmativamente ambas preguntas precedentes, en qué consistiría el desplazamiento patrimonial de facultades del dominio público en favor del titular del establecimiento, autorizado al uso común especial mediante un acto de autorización -más allá del propio uso común especial a que la autorización faculta-.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación:

3.1. El artículo 7.1.B) TRITPAJD.

3.2. El artículo 13.2 TRITPAJD.

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».

3.- Interposición. La Generalitat de Cataluña interpuso recurso de casación mediante escrito de 11 de junio de 2024, en el que, finalmente, viene a precisar que las pretensiones y los pronunciamientos deducidos en

el presente recurso de casación son: «1. que se fije como criterio interpretativo que los supuestos en que se otorgue una autorización administrativa que atribuya un aprovechamiento especial para la instalación y explotación de terrazas para el ejercicio en ellas de actividades de restauración en la vía pública constituyen un hecho imponible del impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas en aplicación de los art. 7.1.B) y 13.2 del TR LITP-AJD;

2. que, aplicando la interpretación interesada de los art. 7.1.B) y 13.2 del TR LITP-AJD, declare que ha lugar al recurso de casación interpuesto y, en consecuencia, se case y anule la Sentencia de instancia impugnada; y

3. y que resuelva el litigio en los términos en que se ha planteado el debate y, en su mérito, que estime el recurso contencioso-administrativo ordinario núm. 1637/2021 - recurso SALA TSJ 3655/2021- seguido ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y anule la resolución del TEARC impugnada, confirmando la liquidación girada por la Agencia Tributaria de Catalunya; y que condene en las costas de la instancia a la parte recurrida».

4.- Oposición al recurso interpuesto. El abogado del Estado, en la representación que ostenta de la Administración General del Estado, emplazada como parte recurrida en este recurso de casación, presentó escrito, el 2 de julio de 2024, oponiéndose al presente recurso, en el cual frente a las pretensiones del recurrente, tras la debida argumentación, concluye delimitando la respuesta que a su juicio ha de darse a la cuestión de interés casacional: «El aprovechamiento especial del dominio público permitido a través de la autorización municipal de instalación y explotación de terrazas para el ejercicio en ellas de actividades de restauración en la vía pública no constituye un hecho imponible del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas, en aplicación de los artículos 7.1.B) y 13.2. TRITPyAJD, en cuanto que no origina "un desplazamiento patrimonial en favor de particulares" que exige el artículo 13.2.

2. En íntima conexión y consecuencia de lo anterior, no cabe equiparar a las concesiones administrativas las autorizaciones para el aprovechamiento especial de los bienes de dominio público, en este caso, terrazas de establecimiento de hostelería en la vía pública, al objeto de entender en sentido extensivo que cualquier aprovechamiento especial que recaiga sobre el demanio, por sí sólo, origina un desplazamiento patrimonial a favor del autorizado.

3. Aunque la respuesta a las dos cuestiones anteriores es negativa, cabe afirmar que, para que una autorización para el aprovechamiento especial de los bienes de dominio público, singularmente terrazas de establecimientos de hostelería en la vía pública, pueda ser considerado desplazamiento patrimonial no basta con el propio uso común especial a que la autorización faculta, sino que es preciso: que una concreta actividad prestacional -con, en su caso, cesión de instalaciones- de la Administración se transfiera al autorizado; que concurra una limitación strictu sensu que afecte a los usuarios de la vía pública; y que la ventaja patrimonial del autorizado derive del aprovechamiento especial de la vía pública y no de la actividad de restauración».

5.- Votación, fallo y deliberación del recurso. De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción, y considerando innecesaria la celebración de vista pública atendiendo a la índole del asunto, mediante providencia de fecha 3 de julio de 2024, quedó el recurso concluso y pendiente de señalamiento para votación y fallo.

Por providencia de fecha 8 de octubre de 2024 se designó como magistrado ponente al Excmo. Sr. D. Isaac Merino Jara y se señaló para votación y fallo de este recurso el día 26 de noviembre de 2024, fecha en que comenzó la deliberación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del presente recurso de casación y hechos relevantes para su resolución.

El objeto de este recurso de casación consiste, en primer término, en determinar si el aprovechamiento especial del dominio público, permitido a través de la autorización municipal de instalación y explotación de terrazas para el ejercicio en ellas de actividades de restauración en la vía pública, constituye un hecho imponible del impuesto sobre transmisiones patrimoniales onerosas, en aplicación de los artículos 7.1.B) y 13.2 del TRITPAJD.

En segundo lugar, en relación con lo anterior, precisar si la equiparación que aparentemente efectúa el artículo 13.2 del Texto refundido entre las concesiones administrativas -en la medida en que, por medio de ellas, se constituye un verdadero derecho real *in re aliena*, sobre el demanio, inscribible registralmente- y las autorizaciones para el aprovechamiento especial de los bienes de dominio público -en este caso, terrazas de establecimientos de hostelería en la vía pública- permite o no interpretar el precepto en el sentido extensivo de

que cualquier aprovechamiento especial que recaiga sobre el demanio, por sí solo, origina un desplazamiento patrimonial a favor del autorizado, a efectos de su gravamen por el impuesto que nos ocupa.

En último término, en caso de responderse afirmativamente a ambas preguntas precedentes, identificar en qué consistiría el desplazamiento patrimonial de facultades del dominio público en favor del titular del establecimiento, autorizado al uso común especial mediante un acto de autorización -más allá del propio uso común especial a que la autorización faculta-.

En definitiva, debe abordarse si el aprovechamiento especial del dominio público, otorgado por autorización administrativa y que permite instalaciones para la actividad de restauración en la vía pública, constituye un hecho imponible del ITPAJD, modalidad TPO, por equiparación a las concesiones administrativas.

SEGUNDO.- Posición de las partes.

La Generalitat de Cataluña, en relación con la primera cuestión, cual es la determinación de si el aprovechamiento especial del dominio público permitido a través de autorización administrativa municipal para la instalación y explotación de una terraza en la vía pública para el ejercicio de actividades de restauración, conforma el hecho imponible del impuesto en su modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas (TPO) manifiesta que es indiscutible que el legislador ha pretendido incluir, dentro de la imposición indirecta, la atribución de un aprovechamiento especial y de un uso privativo del dominio público y equiparar, a los solos efectos tributarios, su autorización o licencia a una concesión administrativa.

Señala que, como reconoce la propia sentencia de instancia, rige el principio de calificación jurídica, de manera que las calificaciones específicas que el legislador tributario atribuye a determinados actos o contratos (en este caso, en el ámbito del ITPAJD) prevalecen sin duda sobre la naturaleza que a los mismos se asigne en otras disciplinas jurídicas.

Recuerda que el TEARC argumentó, en su resolución, que no cabe duda sobre la existencia de una atribución del aprovechamiento especial de bienes de dominio o uso público mediante licencia por atribuirse un uso común especial de conformidad con la doctrina de las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1999, rec. cas. 3410/1993 y de 26 mayo 1993, rec. cas. 7352/1990, indiscutiblemente subsumible dentro de los términos del art. 13.2 del TRITPAJD.

A juicio de la recurrente, de la redacción del art. 13.2 TRITPAJD se desprende que, dentro del hecho imponible del tributo, tienen cabida las autorizaciones administrativas que atribuyen un uso privativo o un aprovechamiento especial sobre el dominio público para la instalación y explotación económica de una terraza destinada a la actividad de restauración.

Por otra parte, aduce que, entre las concesiones demaniales y las autorizaciones demaniales, no existe una desvinculación tan substancial que impida que el legislador tributario pueda equipararlas -a meros efectos de tributación- cuando delimita el hecho imponible del impuesto sobre TPO.

Argumenta en ese sentido que, por una parte, al alcance de aquello que es objeto de habilitación -uso privativo o aprovechamiento especial del demanio- nos encontramos ante dos actos administrativos - concesión y autorización- que, con sus respectivas peculiaridades, no tienen otro objeto que habilitar al particular a hacer un uso más intensivo del demanio público que el permitido por el uso general común de todos los ciudadanos. A su juicio, prueba de ello es que el art. 86 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo LPAP) regula conjuntamente los títulos habilitantes de la utilización de los bienes destinados al uso general con la siguiente previsión «2. El aprovechamiento especial de los bienes de dominio público, así como su uso privativo, cuando la ocupación se efectúe únicamente con instalaciones desmontables o bienes muebles, estarán sujetos a autorización o, si la duración del aprovechamiento o uso excede de cuatro años, a concesión».

Sólo el uso privativo que determine la ocupación del dominio público con obras e instalaciones fijas exige el otorgamiento de una concesión demanial (art. 86.3 LPAP).

Y a renglón seguido, en la sección 4ª del mismo capítulo de la LPAP, se regulan conjuntamente las autorizaciones y las concesiones demaniales.

Manifiesta que, si bien es evidente que el régimen de otorgamiento de cada título es distinto y de que existen previsiones normativas específicas en el régimen de las dos instituciones -como, por ejemplo, la duración máxima es de 4 años para las autorizaciones; el régimen de otorgamiento de las autorizaciones por concurrencia se circunscribe a los supuestos en que su número sea limitado; o la revocación por causa de interés público de las autorizaciones (artículos 92.1 y 96 LPAP)- esas diferencias deben reputarse adjetivas a los efectos que el legislador tributario pueda esta establecer una equiparación impositiva que se deriva de

la transmisión en ambos casos de un haz de facultades sobre el dominio **público**, ya sea vía autorización demanial ya sea vía concesión demanial, que origina un desplazamiento patrimonial a favor del beneficiario.

Razona que prueba de ello es, también, la regulación conjunta en un mismo precepto del otorgamiento de autorizaciones y concesiones en régimen de libre concurrencia (art. 96 LPAP), cuando este procedimiento sea el procedente, o la regulación paralela de las causas de extinción de las autorizaciones y concesiones demaniales contenida en el art. 100 LPAP.

Defiende que tampoco es obstáculo para la equiparación el hecho de que la ley prevea específicamente la atribución de un derecho real sobre las obras e instalaciones fijas que haya levantado el concesionario en virtud de una concesión administrativa (art. 86.3 y 97 LPAP) toda vez de que el art. 13.2 TRITPAJD sujeta a tributación también otorgamiento de un aprovechamiento especial -que es una institución totalmente ajena a cualquier ocupación con obras e instalaciones fijas- y a través actos o negocios distintos a la concesión. Por tanto, asevera, la atribución de un derecho real temporal sobre determinadas obras o instalaciones no puede ser nunca un requisito constitutivo del hecho imponible.

Cree que, en el supuesto de hecho que nos ocupa, concurren los elementos descritos en el art. 13.2 del TRITPAJD, dado que la licencia/autorización otorgada por el ayuntamiento supone la atribución del aprovechamiento especial de **bienes** de dominio **público** que, además, comporta un exceso de utilización sobre un uso común y un desplazamiento patrimonial.

Señala que el art. 13.2. TRITPAJD requiere la transmisión, de forma exclusiva y excluyente, de la posesión sobre un **bien** demanial donde se emplazan las instalaciones no fijas propias de la actividad económica a desarrollar por el autorizado, las cuales deben poderse retirar sin realizar obras. En cambio, la licencia de ocupación sí que transmite al autorizado un haz de facultades que le habilitan a realizar un uso especial más intensivo de la vía pública que limita o menoscaba el uso general sobre la misma.

Por tanto, a juicio de la recurrente, es esencial en la figura tributaria, la transmisión de un derecho de la administración al particular -consistente en la atribución al particular autorizado de un haz de facultades y un conjunto de privilegios que configuran el aprovechamiento especial conferido y que permiten equipararlo a una concesión demanial, a los efectos del tributo- y la existencia de una contraprestación del particular a la administración, como medida económica y cuantificación fiscal del derecho transmitido.

Dice que la autorización implica la atribución al particular de la posibilidad de llevar a cabo su actividad empresarial sobre **bienes** de dominio **público**, durante un espacio de tiempo, mayor o menor, dentro de la jornada laboral, y que, en todo caso, resultan indisponibles para los demás usuarios toda vez que únicamente el particular autorizado puede hacer uso de dichos **bienes** de dominio **público**.

Por tanto, concluye, el otorgamiento de la autorización supone una habilitación y ampliación de la capacidad jurídica del particular autorizado para el ejercicio de una actividad económica y constituye el requisito indispensable para el desarrollo de dicha actividad sobre el dominio **público**.

En relación con la segunda cuestión, la Generalitat de Cataluña avanza que su respuesta también es negativa, por dos motivos:

En primer lugar, la inclusión de las autorizaciones administrativas para la instalación de terrazas en la vía pública dentro del hecho imponible del impuesto sobre TPO definido en el art. 7.1.B) no precisa, en ningún caso, de una interpretación extensiva del art. 13.2 del TRITPAJD, dado de que los términos en que se encuentra redactado el precepto comprenden este tipo de autorizaciones administrativas -en la medida de que se trata de actos administrativos, cualquiera que sea su modalidad o denominación, que suponen la atribución del aprovechamiento especial de **bienes** de dominio o uso **público**.

Y, en segundo lugar, porque el art. 13.2 del TRITPAJD no dispone expresamente que cualquier aprovechamiento especial que recaiga sobre el dominio **público**, por sí solo, origine un desplazamiento patrimonial a favor del autorizado.

Considera que el art. 13.2 TRITPAJD exige dos requisitos para que se produzca la equiparación de un acto administrativo autorizante del aprovechamiento especial con la constitución de una concesión: (i) que se trate de un acto o negocio jurídico que confiera un uso privativo o un aprovechamiento especial sobre el demanio **público** y (ii) que, en su virtud, se origine un desplazamiento patrimonial a favor del particular.

Por consiguiente, a su juicio, el precepto no establece -ni puede interpretarse en tal sentido- que cualquier autorización administrativa demanial implique un desplazamiento patrimonial, sino que el art. 13.2 TRITPAJD requiere la existencia de un efectivo desplazamiento patrimonial para que el acto o negocio administrativo sea equiparable, a efectos tributarios, a la constitución de una concesión administrativa.

Del mismo modo, asegura, la Ley no exige la constitución de un derecho real *in re aliena* inscribible para que se produzca un desplazamiento patrimonial.

De un lado, como ya se ha dicho, porque la constitución de dichos derechos reales se limita en la LPAP a la atribución de los usos privativos que determine la ocupación con obras o instalaciones fijas y en virtud de una concesión demanial (art. 97 LPAP), mientras que el art. 13.2 TRITPAJD alcanza también a otros títulos habilitantes distintos de la concesión y también al aprovechamiento especial y al uso privativo con elementos no fijos o **bienes** muebles.

De otro lado, el art. 7.1 B) TRITPAJD distingue dentro del hecho imponible del tributo si se deriva de la constitución derechos reales o si es consecuencia de la atribución de una concesión administrativa.

Por consiguiente, concluye, el art. 13.2 TRITPAJD no prevé que cualquier aprovechamiento especial que recaiga en el demanio **público** origine necesariamente un desplazamiento patrimonial; sin perjuicio de que, tal como se analiza a continuación, en el caso de autorizaciones para instalar terrazas en la vía pública para la explotación de un negocio de restauración sí que se produce el meritado desplazamiento patrimonial.

Manifiesta después, respecto al criterio para delimitar la existencia de un desplazamiento patrimonial, que resulta indicativa al respecto la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2010, rec. cas. núm. 1967/2005.

Mantiene que en el supuesto que nos ocupa, si **bien** no nos encontramos ante un contrato administrativo sino ante una licencia o autorización administrativa local, en modo análogo se concede al beneficiario -al autorizado- un uso privativo o aprovechamiento especial del dominio **público** que le permite una explotación económica del mismo a través de la instalación de una terraza destinada a la actividad de restauración en la vía pública.

La atribución de la autorización constituye el requisito indispensable para el desarrollo de la actividad económica e incorpora un valor que pasa al patrimonio de la persona o entidad autorizada y que constituye el hecho imponible del impuesto sobre TPO.

A los efectos también de delimitar la existencia de un desplazamiento patrimonial, trae a colación la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2013, rec. cas. 1856/2012.

Entiende que ningún punto del precepto establece requisitos adicionales respecto de, por ejemplo, el ámbito espacial o temporal del uso o aprovechamiento atribuido. Es decir, aclara, el precepto no establece ningún umbral espacial ni temporal excluyente a partir del cual se genere el hecho imponible, sino que este nace de la mera atribución del uso privativo o del aprovechamiento especial, siempre que ello suponga un desplazamiento patrimonial a favor del particular. Por tanto, precisa, no tiene fundamento alguno una eventual exclusión del hecho imponible fundada en el hecho de que la utilización de las terrazas tenga un horario limitado o no o de que deban retirarse o no temporalmente las instalaciones que las ocupan: se trata de una cuestión menor y, en todo caso, adjetiva; la cual constituye además el contenido propio de un "aprovechamiento especial" del demanio **público**.

Señala que el requisito del desplazamiento patrimonial implica una transferencia de un uso o aprovechamiento de la administración al particular, lo que constituye la transmisión gravable y pone de manifiesto de forma indirecta capacidad económica gravable; y, así, en el caso de celebración de actos o contratos por los que se transmite un aprovechamiento especial de dominio **público** o la atribución del uso privativo del mismo, el desplazamiento patrimonial se produce por el simple hecho de la integración en el patrimonio del particular de un valor económico derivado del aprovechamiento especial del dominio **público**; más concretamente, el mero "aprovechamiento especial" (que no impide el uso común, aunque sí lo limita o restringe) comporta un desplazamiento patrimonial en favor del titular de la autorización.

Razona que, en el supuesto que nos ocupa, mediante la autorización administrativa otorgada por el ayuntamiento, que habilita a la explotación de la actividad económica de restauración en zona de dominio **público**, lo que tiene lugar es la transferencia al autorizado de un conjunto de facultades o privilegios que permiten equiparar este acto administrativo a una concesión administrativa demanial, efectos de sujeción al impuesto.

Observa que la sentencia de instancia soslayó en gran medida esta cuestión.

En el presente caso, defiende la Generalitat de Cataluña que la interpretación adecuada es que con la autorización para instalar y explotar la terraza, en tanto que actividad de restauración, existe un desplazamiento patrimonial en la medida en que se le habilita para la explotación económica del espacio **público**, concretamente, para el desarrollo de su actividad sobre la vía pública, permitiendo su ocupación por parte del beneficiario autorizado, y que se le restringe a cualquier otro ciudadano o usuario del demanio el uso general

que le corresponde, e incluso al titular de la vía, que no pueden parar, ni estacionar, ni destinar el suelo afectado por la autorización de la terraza a ningún uso, debiéndose respetar y mantener el citado aprovechamiento especial o uso privativo por el beneficiario.

Y esta facultad y limitación, continúa argumentando, cualquiera que sea la calificación jurídica que se le atribuya en Derecho Administrativo, nace y se posibilita a raíz del acto administrativo autorizatorio que conforma un hecho imponible del ITPyAJD en aplicación del citado art. 13.2 y no es revocable arbitrariamente, sino que precisa de la concurrencia de alguna de las causas de interés **público** determinadas en la Ley (por ejemplo, en el art. 92.4 LPAP) o en las ordenanzas municipales que resulten de aplicación (a título de ejemplo; el art. 54 de la Ordenanza municipal de terrazas del Ayuntamiento de Barcelona de 20 de diciembre 2023, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona de 31 de diciembre 2013; o el art. 13 de la Ordenanza de Badalona (BOPB 18 de diciembre de 2012).

Dice que hay que entender que, ciertamente, se produce un desplazamiento con evidente contenido patrimonial, a favor del autorizado, de un verdadero haz de facultades de entidad jurídica y determinada cierta oponibilidad incluso frente a la administración concedente -en la medida que sólo serían revocables ante la concurrencia de una causa justificada de interés **público** que así lo amparan de acuerdo con la norma aplicable.

En este sentido, a su juicio, el uso más intensivo -limitativo y excluyente del uso general- que resulta atribuido sobre el espacio ocupado por la terraza es equiparable al que se permite en el interior de un local cerrado: la identidad de destino entre espacio privado del autorizado y espacio **público** ocupado por la terraza y cedido a favor del titular de la actividad de restauración, implica que la limitación de horario de actividad que puedan prever las ordenanzas municipales tiene carácter meramente adjetivo y no excluye la existencia de un desplazamiento patrimonial, sino que como máximo lo delimita.

A mayor abundamiento, añade que la modalidad de TPO del impuesto grava determinados negocios jurídicos que tienen causa onerosa; en el caso de las autorizaciones sobre el dominio **público**, por las cuales el autorizado satisface una tasa, ésta es la contraprestación o precio establecido a cambio de la atribución y el disfrute de una utilidad sobre el demanio **público** y, en consecuencia, conforma la base imponible del impuesto que ahora nos ocupa. Prueba de ello es que el art. 24.1 a) del Texto refundido de la Ley de Haciendas Locales (RD Legislativo 2/2004 de 5 de marzo) regula la cuota correspondiente a las tasas por uso privativo o aprovechamiento especial del dominio **público** y establece que su importe se cuantifique tomando en consideración al valor de mercado de la utilidad conferida al autorizado.

En definitiva, concluye, la autorización objeto del presente recurso conforma el hecho imponible definido en el art. 13.2, del TRITPAJD ya que implica la atribución al particular de la posibilidad de llevar a cabo su actividad empresarial sobre unos **bienes** de dominio **público**, durante mayor o menor tiempo dentro de la jornada diaria, los cuales resultan indisponibles para el resto de usuarios, dado que, únicamente, el titular de la autorización puede hacer uso de ellos.

Por su parte, la Abogacía del Estado manifiesta que todo el debate gira en torno a qué debe entenderse por "desplazamiento patrimonial", puesto que, aunque la recurrente dedica gran parte de su razonamiento en el escrito de interposición del recurso de casación a justificar que nos encontramos ante "la atribución del uso privativo o del aprovechamiento especial de **bienes** de dominio o uso **público**", lo cierto es que ello constituye una cuestión pacífica ya admitida desde el TEAR Cataluña.

Advierte que esa dual consideración ya ha sido puesta de manifiesto por esta Sala y Sección; así, por todas, la sentencia 2781/2010, de 17 de mayo de 2010, rec. cas. 1645/2005.

Siendo esto así, *ad abundantiam* concurrirá en supuestos, como nuestro caso, en que no es objeto de discusión la categoría de uso privativo o aprovechamiento especial de dominio **público**.

La clave es saber si concurre "desplazamiento patrimonial".

Así lo apunta la propia sentencia en el párrafo cuarto de su fundamento de derecho primero.

Defiende, después, sobre la base de diversas sentencias de esta Sala y Sección, que el concepto jurídico indeterminado de "desplazamiento patrimonial" puede configurarse con cinco características:

a) Actividad prestacional que pertenece a la esfera de la competencia de la Administración otorgante. Control previo versus otorgamiento de facultad.

Primera característica es que «la Administración obtiene la colaboración de un particular, **bien** para la prestación de un servicio **público** -concesión de servicios- **bien** para el aprovechamiento del dominio **público** -concesión demanial-» (el aprovechamiento especial es nuestro caso) como expresa la sentencia de 23 de septiembre de 2013, rec. cas. 1856/2012, en cuyo fundamento de derecho segundo, después de reiterar que

el ITPyAJD, según antes hemos dicho, «utiliza una noción de concesión de perfiles más amplios que los que caracterizan a esa institución en el ámbito estrictamente administrativo», refiriéndose a la producción de energía eléctrica, extrae la siguiente conclusión:

«... atribución del uso privativo del aprovechamiento especial de **bienes** de dominio o uso **público**, se origine un desplazamiento patrimonial a favor de particulares, ha de convenirse con la sentencia de instancia que la autorización habilitando la instalación ... para generación de electricidad, en cuanto otorga dicha facultad, no constituyendo un mero control previo, es requisito insoslayable para el desarrollo de dicha actividad, que incorpora un valor económico que pasa al patrimonio de la entidad autorizada, constituyendo el hecho imponible gravado».

Lo que, a sensu contrario, cuando no se traslada al particular por la Administración una previa competencia administrativa ("en cuanto otorga dicha facultad" dice literalmente la sentencia), sino que constituye un mero control previo sin traslado de facultades de la Administración al administrado, no concurre el desplazamiento patrimonial.

En el mismo sentido se expresan, la sentencia de 15 de enero de 2016, rec. cas. 4054/2014 y la sentencia 590/2013, de 7 febrero de 2013, rec. cas. 3030/2010,

En resumen, el criterio de esta Sala y Sección en repetidas sentencias coincide en que el "desplazamiento patrimonial" exige la transferencia por parte de la Administración de una esfera de actividad prestacional de servicios **públicos**. De este modo, en ausencia de dicha transferencia al administrado de actividad prestacional de la Administración, no existe "desplazamiento patrimonial".

b) El "desplazamiento patrimonial" comporta la cesión de instalaciones. En defecto de su existencia, realización de obras e instalaciones necesarias para la explotación del servicio.

En efecto, en caso de existir ya las instalaciones, la primeramente citada sentencia, de 17 de mayo de 2010, rec. cas. 1645/2005, señala, en el párrafo penúltimo de su fundamento de derecho tercero que, para que concurra el desplazamiento patrimonial, ha de existir cesión de las instalaciones:

«En cualquier caso, se ha de tener presente que, como con rotundidad proclaman los jueces a quo, el contrato comporta la cesión de las instalaciones que conforman la estructura de los servicios, determinándose la retribución del contratista y pactándose el pago anticipado del canon».

En suma, transferencia de actividad prestacional (aspecto jurídico) y cesión de instalaciones (aspecto material derivado de la anterior e inherente a la misma) conforman el "desplazamiento patrimonial".

En defecto de dichas instalaciones, la sentencia de 18 de junio de 2010, rec. cas. 1967/2005, considera característica del desplazamiento patrimonial "la realización de las obras e instalaciones necesarias para la explotación del servicio" en el antepenúltimo párrafo de su fundamento de derecho quinto:

«... son las que los Ayuntamientos otorgan para la explotación de aparcamientos subterráneos (STS 29 de septiembre de 2000, o las de energía eléctrica, en las que la concesión de la explotación de dicho servicio comprende la concesión necesaria para la realización de las obras e instalaciones necesarias para la explotación del servicio (subestaciones, transformadores, etc.) y uso del terreno o subsuelo de las vías públicas para conducción de cables eléctricos, registros, etc. (STS 14 de marzo de 1993) las de suministro de agua potable, gas y las de explotación de autopistas de peaje (STS 6 de junio de 1997)».

c) Incorporación de hecho al dominio **público**.

Esta característica del "desplazamiento patrimonial" es puesta de manifiesto en la citada sentencia de 18 de junio de 2010, rec. cas. 1967/2005 que examina la explotación publicitaria del mobiliario urbano y, más concretamente, las marquesinas de las paradas del servicio **público** de transporte urbano. Parte de que, aun siendo accesorias las marquesinas al servicio **público** de transporte, no por ello la explotación publicitaria del espacio de las marquesinas puede convertirse en actividad de servicio **público**, estando caracterizada porque el explotador publicitario es un contratista interpuesto que carece de relación económica con los usuarios del servicio **público** de transporte, puesto que obtiene sus ingresos de los anunciantes que utilizan dichos espacios.

d) Disponibilidad a los usuarios.

Otra de las características del "desplazamiento patrimonial" se plasma en la antedicha citada sentencia de 18 de junio de 2010, rec. cas. 1967/2005, en cuyo párrafo séptimo del apartado 2 del fundamento de derecho quinto, después de contemplar la incorporación de facto al dominio **público**, continúa diciendo:

«... **bienes** que quedan indisponibles para todos los usuarios del transporte urbano de viajeros, pudiendo solamente la contratante disponer de ellos y a los limitados fines de publicidad establecidos en el contrato».

e) Acerca de quiénes deben realizar al pago.

Finalmente, la reiteradamente citada sentencia, de 18 de junio de 2010, rec. cas. 1967/2005 se refiere a los obligados al pago en el párrafo último del mismo fundamento de derecho quinto:

«En el presente caso, resulta evidente que el contrato suscrito por el Ayuntamiento de Madrid es un contrato administrativo que concede a CEMUSA un uso privativo o aprovechamiento especial de las vías públicas, al establecer en ellas marquesinas, que le permiten obtener un desplazamiento patrimonial a su favor a través de la explotación de los espacios destinados a publicidad que pagan los empresarios o entidades anunciantes y no los usuarios del transporte urbano de viajeros, sin que pueda aceptarse, por tanto, que el dominio **público** vial no está sometido a la utilización privada del concesionario CEMUSA como explotador publicitario y que sólo están afectas al uso general de los usuarios del transporte urbano».

Acto seguido, la Abogacía del Estado defiende que a autorización municipal de instalación y explotación de terrazas para el ejercicio en ellas de actividades de restauración en la vía pública no comporta "desplazamiento patrimonial".

Defiende que aplicando al supuesto enjuiciado los criterios fijados por esta Sala y Sección para determinar cuándo existe "desplazamiento patrimonial", tenemos lo siguiente:

- Inexistencia de actividad prestacional competencia de la Administración.

La utilización parcial y temporal de la vía pública instalando terrazas para la actividad de restauración no constituye de ningún modo actividad prestacional propia e inherente a la Administración pública, en este caso municipal.

Por su propia naturaleza, la vía pública está caracterizada por la susceptibilidad de tránsito a través de la misma por los ciudadanos, lo que es extraño a cualquier prestación de competencia pública.

Por tanto, se aproxima al control previo, ya que el otorgamiento de las facultades no deriva de una actividad prestacional propia e intrínseca de la Administración municipal, sino que está en relación única y exclusivamente con el uso **público** de la vía pública.

- Inexistencia de cesión de instalaciones. No realización de obras.

Precisamente por la propia significación intrínseca de la vía pública y el destino de las terrazas para ejercicio de actividad de restauración, no cabe hablar propiamente de cesión de previas instalaciones -ni de terrazas, ni de ningún otro tipo- por la Administración municipal ya que tales instalaciones, con carácter previo a la actividad de terraza, son por completo inexistentes en dicha vía pública.

Tampoco comporta la realización de obras como las consideradas por ese alto tribunal, en las correspondientes a energía eléctrica (subestaciones, transformadores, uso del terreno o subsuelo de las vías públicas para cables eléctricos, registros) o las propias de suministro de agua potable, gas y explotación de autopistas de peaje; ninguna de esas obras tiene lugar en la instalación de terrazas que, como regla general, se caracterizan por la situación de mesas y sillas en la vía pública, que son susceptibles de ser recogidas, dejando expedita y libre la vía pública fuera del horario al que alcanza la autorización (esto es, entre las 00 y las 08 horas de cada día).

- Falta la incorporación de facto al dominio **público**.

Consecuencia inmediata de lo anterior (ni existen instalaciones de la Administración concedente; ni es precisa la realización de obras), el mobiliario (mesas y sillas instaladas en la terraza) permanecen íntegramente en el pleno dominio del titular de la restauración en todo momento, esto es, no sólo fuera del horario autorizado, sino también cuando se está prestando el servicio de restauración.

- No supone la indisponibilidad por parte de los usuarios.

Tampoco concurre esta característica tan relevante y ello en una triple dimensión: primero, porque fuera del horario a que se extiende la autorización es de libre utilización, sin limitaciones de ningún tipo, la vía pública por cualesquiera usuarios exactamente igual que si la autorización no existiese; segundo, porque aún dentro del horario, la instalación de las terrazas no impide el tránsito por la vía pública de cualesquiera usuarios de dicha vía pública distintos a los que hacen uso de la actividad de restauración; y tercero, porque precisamente, los usuarios que emplean la terraza para el servicio de restauración, están, además de recibiendo dicho servicio, utilizando justamente la vía pública donde está asentada la terraza.

Afirma que, poniéndolo en comparación con las marquesinas y siguiendo la sentencia que examina su significación, se comprueba que la explotación de dichas marquesinas por su titular impide cualquier otra utilización por personas distintas, según se ha visto, lo que no acontece en nuestro caso.

Por tanto, el aprovechamiento especial de la vía pública por parte del titular de la autorización en absoluto impide cualquier otro uso en el triple sentido y dimensión que acaba de exponerse.

- Sobre la realización del pago.

Punto de partida es que el hecho de que el autorizado satisfaga la tasa y que ésta sea una contraprestación (argumento de la recurrente) no resuelve el problema, ya que, como regla general, cualquier autorización administrativa, sea o no de un aprovechamiento especial, está sujeta al pago de una tasa.

Centrada así la cuestión, cree que el pago que se realiza por los usuarios es por las consumiciones que realizan como propias de la restauración y, por ello, con independencia de que sean prestadas en el interior del local o en la terraza. O, expresado de otro modo, ningún pago se realiza -ni por los usuarios que se emplacen en las terrazas, ni por ningún otro- por la utilización de la terraza en sí misma considerada, sino única y exclusivamente por el consumo en restauración.

En efecto, añade, comparándolo de nuevo con las marquesinas, tenemos que su utilización es específica para publicidad y quienes lo satisfacen son los que encargan dicha publicidad inherente única y exclusivamente a dichas marquesinas, lo que no acontece en nuestro caso en que los pagos son, como acabamos de decir, por el consumo en restauración y no por la utilización de la terraza.

Después de todo lo dicho, la Abogacía del Estado concluye en la inexistencia de "desplazamiento patrimonial".

Afirma que en las terrazas de establecimientos de hostelería en la vía pública no concurren ninguna de las características de las que permita derivarse que existe un "desplazamiento patrimonial", concepto jurídico indeterminado que, sea cual fuese el ámbito del "halo de incertidumbre", exige necesariamente actividad prestacional de la administración que pase al titular de la autorización ("desplazamiento") y que lo que se desplaza tenga contenido económico ("patrimonial").

Singularmente, porque en las terrazas en la vía pública de establecimientos de hostelería: 1) no se transfiere actividad prestacional alguna de la administración, ni se ceden instalaciones de dicha administración, 2) el mobiliario de la terraza es siempre y sólo propiedad del autorizado, 3) no existe limitación *stricto sensu* que afecte a los usuarios de la vía pública, según se ha visto (la restricción para otros usuarios sólo es parcial y, desde luego, temporalmente limitada) y 4) el contenido económico no deriva de la autorización, ni procede de la Administración, sino que la ventaja económica obtenida por el titular se deriva de la prestación del servicio de restauración.

TERCERO.- Criterio interpretativo de la Sala. Remisión a la doctrina jurisprudencial fijada en la *sentencia* núm. 1/2025, de 7 de enero de 2025 (rec. cas. 4830/2023).

Las normas relevantes para la decisión del presente recurso de casación son las siguientes.

El artículo 7.1.B) TRITPAJD, que dispone:

«Son transmisiones patrimoniales sujetas: B) La constitución de derechos reales, préstamos, fianzas, arrendamientos, pensiones y concesiones administrativas, salvo cuando estas últimas tengan por objeto la cesión del derecho a utilizar infraestructuras ferroviarias o inmuebles o instalaciones en puertos y en aeropuertos».

Y, asimismo, el artículo 13.2 TRITPAJD que señala:

«Se equiparán a las concesiones administrativas, a los efectos del impuesto, los actos y negocios administrativos, cualquiera que sea su modalidad o denominación, por lo que, como consecuencia del otorgamiento de facultades de gestión de servicios **públicos** o de la atribución del uso privativo o del aprovechamiento especial de **bienes** de dominio o uso **público**, se origine un desplazamiento patrimonial en favor de particulares».

Pues **bien**, este recurso de casación plantea las mismas cuestiones de interés casacional ya resueltas en la reciente sentencia de esta Sala y Sección del Tribunal Supremo, núm. 1/2025, de 7 de enero de 2025 (rec. cas. 4830/2023) cuyo recurso, deliberado en la misma fecha, coincide en que las cuestiones jurídicas suscitadas son idénticas. Dada esa sustancial igualdad entre ambos recursos, la seguridad jurídica aconseja, incluso impone, la remisión a lo allí declarado.

En el fundamento de derecho quinto de la indicada sentencia de 7 de enero de 2025, realizamos las siguientes consideraciones jurídicas:

«1.-Es preciso poner el acento, para una adecuada comprensión del conflicto jurídico que despliega este recurso de casación, en la naturaleza cedida del impuesto indirecto exigido, como figura tributaria de titularidad estatal, que debe reclamar necesariamente una interpretación uniforme en toda España, bajo la función unificadora que corresponde a la Administración del Estado cedente, siendo transcendente a tal efecto el papel de los tribunales económico-administrativos, a través de los cuales el Estado retiene legalmente la competencia revisora, en los términos de la legislación sobre cesión de tributos.

2.Además, también cabe hacerse eco de la ciertamente confusa regulación del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, que aprobó el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados -TR-. Es preciso, a fin de dilucidar las cuestiones capitales que se suscitan, aquilatadas ya en el auto de admisión, indagar si en el asunto debatido se ha producido el hecho imponible, conforme a las normas que lo definen. En particular, no es incongruente, tal como se denuncia, que se lleve a cabo una exégesis de las normas reguladoras del hecho imponible.

3.-A tal efecto, se impone como tarea primordial la delimitación del hecho imponible del impuesto de transmisiones patrimoniales onerosas, en aplicación de los artículos 7.1.B) y 13.2 del TRITPAJD y la necesaria calificación negocial a tal efecto. Puede anticiparse que esa interpretación no es tan simple ni clara como parece postular la Administración gestora del impuesto en su recurso de instancia, secundada en su posición, únicamente, por los votos particulares.

El punto cardinal del interés casacional objetivo establecido por el auto de admisión consiste en determinar si el aprovechamiento especial del dominio **público**, otorgado por autorización administrativa y que permite la actividad de restauración en la vía pública, constituye un hecho imponible del ITPAJD -modalidad TPO- por equiparación a las concesiones administrativas, puesto que los otros puntos de interés casacional planteados tienen como premisa la respuesta (positiva) a dicha cuestión principal. Para ello es preciso despejar primero la incógnita acerca de si esa equiparación a la concesión lo es en todo caso o únicamente en presencia de circunstancias especialmente concurrentes.

Así, el artículo que define el hecho imponible es el art. 7 TR:

"1. Son transmisiones patrimoniales sujetas:

*A) Las transmisiones onerosas por actos «inter vivos» de toda clase de **bienes** y derechos que integren el patrimonio de las personas físicas o jurídicas. B) La constitución de derechos reales, préstamos, fianzas, arrendamientos, pensiones y concesiones administrativas, salvo cuando estas últimas tengan por objeto la cesión del derecho a utilizar inmuebles o instalaciones en puertos y aeropuertos".*

El primer requisito para gravar estas operaciones es, por tanto, que se trate de transmisiones patrimoniales, esto es, de actos de transmisión o traslación patrimonial de **bienes** o derechos (art. 1.1. 1º del TR).

El apartado a) del artículo 7.1 se refiere a las transmisiones *inter vivos* de **bienes** o derechos. Da a entender que esas transmisiones se refieren a actos traslativos de la propiedad, operada mediante compraventa, permuta, etc.

El apartado b) complementa esas operaciones gravadas con otras en las que aparecen citadas las concesiones administrativas, en una enumeración *numerus apertus* ejemplificativa, tras la mención a derechos reales, préstamos, fianzas, arrendamientos, pensiones, añadiendo concesiones *administrativas*.

La única interpretación posible del precepto es que el art. 7.1.b) TRLITP incluye las concesiones administrativas en tanto negocio jurídico en que se trasfiere un derecho real sobre el dominio ajeno (en el caso, el dominio **público**).

Sentado esto, solo es factible una interpretación del art. 13.2 TRLITP armonizadora con lo anterior:

*"Se equiparán a las concesiones administrativas, a los efectos del Impuesto, los actos y negocios administrativos, cualquiera que sea su modalidad o denominación, por lo que, como consecuencia del otorgamiento de facultades de gestión de servicios **públicos** o de la atribución del uso privativo o del aprovechamiento especial de **bienes** de dominio o uso **público**, se origine un desplazamiento patrimonial en favor de particulares".*

Se trata de una norma ciertamente extraña, porque no se ubica sistemáticamente dentro de la regulación propia del *hecho imponible*, donde debería estar -si atendemos a la coherencia interna de la tesis recurrente-, sino como *reglas especiales*, después de la regulación de la cuota. La idea principal que debe presidir esa exégesis es que, junto a las concesiones administrativas gravadas -porque son objeto de equiparación-, se incluyen figuras análogas.

Así, la mención de actos y negocios administrativos, *cualquiera que sea su modalidad o denominación...*, parece hacer referencia a ciertos negocios innominados, o sea, no concertados bajo *nomen iuris* de concesión, pero que la entrañen o supongan, como modalidad de atribución por la Administración, mediante precio, del uso privativo del dominio **público** (esta idea la incluye acertadamente la sentencia). Por tanto, la norma parece aludir a varios grados o modalidades diferentes de la utilización del demanio, en este caso municipal, que en el propio enunciado del artículo 13.2 TR se especifican:

- 1.- Actos que otorguen facultades de gestión de servicios **públicos**.
- 2.- Actos que atribuyan el uso privativo de **bienes** de dominio o uso **público**.
- 3.- Actos que atribuyan el aprovechamiento especial del dominio **público**.

El inicio del párrafo, con su referencia a *"cualquiera que sea su modalidad o denominación..."* incluiría esas concesiones materiales o innominadas. No habría, en tal hipótesis, problema conceptual para su gravamen, pues la equiparación de ellas con la concesión es evidente y la inclusión derivaría de modo directo del principio de calificación (arts. 13 LGT y art. 2.1 TR).

Por su parte, el citado punto primero no afecta al caso, ya que se refiere a la concesión de servicios **públicos**, que es esencialmente distinta de la demanial. Aquí no se transfiere, con toda evidencia, la gestión de servicios **públicos**.

La segunda alusión es sumamente extraña, pues un acto que atribuya el uso privativo del demanio -siempre que verse sobre inmuebles- requiere por lo común una concesión administrativa, lo que ya de por sí determina el desplazamiento *patrimonial* que está implícito en el gravamen por el art. 7.1 TR.

El último caso es que resulta ser más problemático, pues se refiere, de un modo ampliatorio, al aprovechamiento especial -compatible con el uso por terceros- del dominio **público**, pero *"...siempre que se origine un desplazamiento patrimonial en favor de particulares"*. De la mera enunciación de la norma, atendiendo como punto de partida su puro tenor gramatical, resulta con claridad que la posición esgrimida en el recurso de casación es equivocada, pues el precepto no equipara, a todo trance, la concesión y la autorización que recae sobre el aprovechamiento especial como modalidades comunes de gravamen, sino que lo condiciona y subordina a la concurrencia probada de la existencia de ese desplazamiento patrimonial que, obviamente, no está presente en todos los casos de aprovechamiento especial, sino que es un requisito cuya concurrencia debe ser probada.

Este punto es el polémico aquí, ya que lo que se controvierte es que podría incluir el artículo 13.2 TR la utilización, con autorización municipal, de espacios **públicos** -aceras, calzadas, jardines, calles peatonales, etc.- para la prestación al **público** de servicios de restauración, como restaurantes, cafeterías, bares, etc.

De entrada, para aclarar con exactitud cuál sea en este caso la modalidad e intensidad del uso demanial, debería la Generalidad haberse esforzado en señalar en el proceso las condiciones específicas del aprovechamiento especial del dominio **público** local que se supone conferido con la autorización -y por el que ya se abona una tasa municipal- a fin de calibrar esa intensidad de uso, las condiciones en que se desarrolla, los horarios y, en suma, la compatibilidad con el uso común por viandantes o los clientes de los establecimientos de hostelería.

4. En particular, es obvio, como punto de partida en la comprensión del art. 13.2 TR, que no todos los usos como el que aquí fue objeto de autorización originan un desplazamiento patrimonial en favor del beneficiario. De ser ello así, no solo las concesiones, sino todas las utilizaciones autorizadas para el uso común especial o aprovechamiento especial quedarían dentro del ámbito del art. 13.2 TRLITP. Pero si esto fuera así, carecería por completo de razón de ser que el gravamen del uso especial -por el solo hecho de serlo-, se previera en un precepto diferente a aquél en que se regula el hecho imponible, el art. 7.1 B) TR.

No conocemos, por lo demás, el grado de intensidad del uso especial del demanio local que se ha autorizado en este caso, que guarda relación, como ya hemos visto a través de la jurisprudencia de esta Sala al respecto, con ciertas características que comprenden, por lo general, la existencia de instalaciones fijas o permanentes, cerramientos, etc. En palabras de esta misma Sala, transcritas con tino por el TEAR de Cataluña, hay que dilucidar - para distinguir el uso privativo del común especial -que no agota las cuestiones fiscales aquí planteadas *"...si existe evidencia de una cierta fijeza y solidez en la instalación y una vocación de permanencia que supongan una "ocupación", o una prolongada y consistente permanencia en la utilización de la parcela de la vía pública de que se trate, lo que suele llevar consigo, en alguna forma, la transformación física de la dependencia demanial con la consecuente exclusión en ésta de otro uso distinto del privativo"*.

Nada de todo esto consta. Probablemente, porque luce con evidencia en el recurso de casación la teoría, patrocinada por la Administración autonómica, de que cualquier utilización especial del dominio **público** está

sometida a gravamen dentro de la órbita del art. 13.2 TR, para lo que se pretende orillar el obstáculo de su literalidad sosteniendo, con escasa consistencia, que en todo negocio autorizatorio que confiere el uso del dominio **público** municipal está naturalmente presente esa nota indispensable del desplazamiento patrimonial.

El mecanicismo con que, de ese modo, se ha obrado, nos ha impedido conocer dato alguno acerca del régimen de uso derivado de las ordenanzas municipales, y no solo por razón de la gestión de las vías y espacios **públicos**, sino también por motivos de seguridad, orden **público**, u otras. Basta la mera lectura del art. 92.7 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas -LPAP-, para advertir en la relación que incluye, acerca de las condiciones generales o particulares que deben figurar en el acuerdo de autorización de uso de **bienes** y derechos demaniales -entre otras, la aceptación por el usuario especial de la posibilidad de libre revocación sin indemnización-, que no toda autorización conlleva a ultranza que se origine un desplazamiento patrimonial. La regla general, más **bien**, es la contraria.

Por ejemplo, lo concerniente a horarios de apertura y cierre, compatibilidad con el tránsito de viandantes en los espacios utilizados, recogida de elementos móviles o desmontables al término de la jornada, medidas restrictivas en caso de emergencia o prioridad de otros usos, etc. Tales factores, lejos de ser irrelevantes al caso, como se propugna, son los que, unos u otros o varios de ellos, definen la intensidad del uso o la exclusión mayor o menor de terceros. En suma, las que denotan si hay o no desplazamiento patrimonial y lo caracterizan.

5. Es importante precisar, además, que el desplazamiento patrimonial a que se refiere el art. 13.2 TRLITP debe guardar una relación directa y exclusiva, de necesidad causal, con la facultad de uso especial que se otorga, mediante licencia o permiso, del dominio **público**, en el sentido de que el uso especial que se autoriza -por el Ayuntamiento, sobre dominio municipal entrañe, como consecuencia de las facultades otorgadas, (que) se origine un desplazamiento patrimonial en favor de particulares.

En otras palabras, no cabe interpretar, como se hace en el recurso de casación, que todo aprovechamiento especial lleva consigo de modo ineluctable un desplazamiento patrimonial pues, de ser así, esta autorización, no concesión, de uso o de intensidad de uso debería figurar en el art. 7.1.B) TR, como modalidad natural y propia de la concesión -ante el carácter absoluto que se confiere a esa equiparación-. Tal interpretación no es admisible, en absoluto.

De ahí que no se pueda compartir la noción que nos ofrece la Generalidad:

*"[con el otorgamiento de la autorización] se produce un verdadero desplazamiento patrimonial a favor del autorizado, en la medida que le confiere un haz de facultades sobre el dominio **público** que amplía la capacidad jurídica del administrado autorizado y que le habilita para la explotación económica del dominio **público**, generándole una evidente rentabilidad económica derivada de la ampliación de su negocio de restauración a un espacio **público**, el cual no podría ocupar sino con el otorgamiento del referido aprovechamiento especial".*

Esta idea del *haz de facultades* que se conceptúa como inherente al otorgamiento de la autorización no lo explica en rigor el escrito de interposición, atendiendo a la causa negocial, toda vez que el mero hecho de usar los **bienes** de uso **público** -la ley, con poco rigor, habla de dominio o uso **público** como realidades diferentes- no transfiere, *per se*, por el Ayuntamiento autorizante, más facultades que las derivadas de la autorización, limitadas a la ocupación, uso y aprovechamiento del suelo **público** para la explotación de todo o parte del negocio de hostelería, en ese suelo **público**, en determinadas condiciones, no otras, lo que nos ha sido vedado conocer, siendo de decisiva transcendencia para verificar si el uso conferido debe ser o no gravado con el ITPO.

Dicho de otro modo, no es el título autorizatorio -que no es concesional ni reúne las notas esenciales para serlo- el que habilita para el desarrollo de una actividad, ni hay en el asunto debatido *explotación económica del dominio **público***. La explotación económica lo es de una actividad privada, no del dominio **público** viario, máxime cuando no conocemos las circunstancias bajo las que fue autorizado este uso especial. De ser así, la retribución que, mediante tasa, satisface el usuario que obtiene la licencia o autorización, estaría subordinada a las resultas de la explotación económica; de igual modo, es ajeno a la relación jurídico pública en que se sustenta la autorización esa idea de beneficio o, en la opinión de la Generalidad *"...generándole una evidente rentabilidad económica derivada de la ampliación de su negocio de restauración a un espacio **público**".*

Esto no es así porque, de una parte, como hemos explicado, no es la utilización del dominio **público**, en sí misma, la generadora de esa rentabilidad económica, que vendrá determinada, en su caso, por la marcha del negocio de hostelería; de otra parte, porque no queda resuelta, de ese modo, la situación de existencia de pérdidas en la explotación económica, o la circunstancia de que, sobre un mismo suelo **público**, se pueden desarrollar actividades económicas, dentro incluso del sector hostelero, muy diversas entre sí, no tanto respecto de la utilización del -mismo- demanio, sino en los rendimientos potenciales generados. Por tanto, no es la autorización la que abre paso a la actividad ni a la obtención los beneficios económicos, ni la tasa se exige en función de ello.



Desde luego, como ya hemos anticipado, debería profundizarse en la naturaleza e intensidad del uso autorizado sobre la vía pública para saber si, a través de ella, se origina ese desplazamiento patrimonial, que debe interpretarse como asunción de facultades inherentes, por su uso especial, al dominio **público**, en la medida en que se priva de ello al titular demanial -y a terceros- de desplegar usos compatibles con él, en los propios términos que ha delimitado la doctrina de esta Sala Tercera, de la que se prescinde por completo en la tesis actora.

6. En cualquier caso, no deja de resultar sorprendente que, en vigor tales preceptos del Texto Refundido del impuesto al menos desde 1993 - siendo así que las normas objeto de refundición datan, cuando menos, de la Ley 32/1980, de 21 de junio, del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados-, así como del texto refundido ulterior -Real Decreto legislativo 3050/1980, de 30 de diciembre- esta iniciativa de búsqueda afanosa de hechos imponible nuevos no haya aparecido sino muchos años después de la configuración última de esos preceptos. De hecho, ni existe jurisprudencia sobre este concreto aspecto del gravamen, ni las demás comunidades autónomas, también cesionarias del impuesto, han mostrado intención alguna de gravar el derecho de uso no privativo del dominio **público** como si se tratara de una transmisión patrimonial onerosa. Este dato no es irrelevante y ha sido expuesto con toda claridad por la sentencia impugnada como argumento accesorio, pero de útil refuerzo de la tesis principal, que compartimos.

7. La posición de la Administración recurrente, secundada en su postura por los votos particulares, entraña dialécticamente una petición de principio, en tanto da por demostrado aquello que, precisamente, se pretende demostrar. Así, el argumento repetido de que la Administración gestora, al igual que los jueces, deben partir, como premisa necesaria de su actividad, de la interpretación de la ley, incluso de una exégesis que no desborde sus términos literales, conduce a resultados opuestos a los que con esa exposición se pretenden.

Ello es así porque no es concebible la extensión del hecho imponible a situaciones y casos no comprendidos en sus contornos propios lo que, trasladado al caso debatido, nos obliga a considerar que no existe una equiparación absoluta, a efectos puramente fiscales, entre el uso privativo del demanio que se obtiene mediante concesión y el uso -común- especial, porque el propio tenor del art. 13.2 TR no permite el gravamen indiscriminado de todo derecho de uso especial del demanio adquirido mediante autorización administrativa, sino únicamente, por vía de excepción, de los derechos que, por su especial significación, cumplan el requisito del desplazamiento patrimonial.

Expresado de otro modo, la equiparación que efectúa la Administración recurrente supone una aplicación extensiva, o aun analógica, del hecho imponible a casos que, con nitidez, quedan *extra muros* de sus linderos, lo que se realiza asignando al aprovechamiento especial sobre el demanio obtenido mediante mera autorización, siempre, un efecto de desplazamiento patrimonial. Pero de ser así, carecería de toda lógica y sentido que ese derecho, como tal, investido del efecto inherente y automático de desplazamiento patrimonial, no figurase entre las transmisiones que conforman el hecho imponible.

Esto es, el principio de legalidad, anclado en el aforismo *nullum tributum sine lege*, lejos de abonar la tesis actora, la desactiva por completo, pues la legalidad no impone la interpretación extensiva y correctora, descartable por contraria a la lógica, de que todos los casos de utilización especial del dominio **público** mediante autorización entrañan de suyo un desplazamiento patrimonial.

8. A nuestro juicio, esta extraña y oscura equiparación legal que suministra el art. 13.2 TR debe ser objeto de una interpretación incompatible con la que, de modo ciertamente inconsistente, ha determinado la exigencia del tributo en un caso no previsto en la norma, extensivamente. A lo sumo, esta regla especial del art. 13.2 TR debería servir, únicamente, para gravar ciertas actuaciones administrativas que, a pesar de tener el mismo o semejante contenido material que una concesión, no requieren de ese título habilitante; o en los casos en que se confieren facultades relacionadas con la utilización del dominio **público** con ocasión de la prestación de servicios **públicos**.

El caso paradigmático es el establecido en el artículo 86.2 LPAP, que somete el aprovechamiento especial de los **bienes** de dominio **público** a través de instalaciones desmontables o **bienes** muebles y con duración inferior a cuatro años al otorgamiento de una autorización y no de una concesión:

*"...2. El aprovechamiento especial de los **bienes** de dominio **público**, así como su uso privativo, cuando la ocupación se efectúe únicamente con instalaciones desmontables o **bienes** muebles, estarán sujetos a autorización o, si la duración del aprovechamiento o uso excede de cuatro años, a concesión".*

Por el contrario, esta norma no debería conducir a una ampliación indebida del hecho imponible que grave situaciones que nunca podrían encajar en el concepto de concesión administrativa, como podrían ser las siguientes:

I) Actuaciones de mero control administrativo de la actividad de particulares en un determinado sector sometido a la supervisión o intervención.

En relación con este tipo de actos administrativos, debemos recordar la controversia que se generó respecto la naturaleza de la autorización para operar en el sistema eléctrico puesto que, hasta la Ley 54/1997, del Sector Eléctrico, la producción de energía eléctrica tenía la consideración de servicio **público**, lo que determinó que la referida autorización se equiparase a las concesiones a efectos de la tributación por ITPAJD. Sin embargo, una vez que la nueva ley dejó de considerar tal cosa, esto es, dicha actividad como servicio **público**, se ha estimado que el acto de autorización administrativa no está sujeto a tributación.

II) Situaciones en las que no existe transferencia de facultades administrativas de gestión de un servicio **público**.

III) Actuaciones administrativas realizadas fuera del ámbito de la gestión de servicios de titularidad pública y en las que se actúa como un operador más en el tráfico jurídico, como podría ser el caso del arrendamiento de industria.

Así, sería admisible la aplicación del art. 13.2 TR cuando la Administración pública y el particular han utilizado indebidamente una determinada calificación (como autorización, permiso o licencia) en lugar de la procedente concesión administrativa, por lo que debería prevalecer la verdadera naturaleza de lo cedido, según el principio de calificación que deriva de los artículos 2 y 3 del TR. Además, el artículo 13.2 LGT obliga a exigir el impuesto de acuerdo con la verdadera naturaleza de los actos o contratos, con independencia de su denominación y de los defectos que puedan afectar a su validez y eficacia.

Las conclusiones anteriores resultan conformes con la jurisprudencia de esta Sala Tercera.

En el caso de autos, la utilización parcial y temporal de la vía pública mediante terrazas para la actividad de restauración no constituye, de ningún modo, actividad prestacional propia e inherente a la Administración pública, en este caso municipal. Como argumenta el Abogado del Estado, por su propia índole, la vía pública se caracteriza por la susceptibilidad de tránsito por los ciudadanos, lo que es extraño a cualquier prestación de competencia pública. Por tanto, se aproxima al control previo, ya que el otorgamiento de las facultades no deriva de una actividad prestacional propia e intrínseca de la Administración municipal, sino que está en relación única y exclusivamente con el uso **público** de la vía pública.

La sentencia recurrida en el caso de autos entiende como:

*"no hay utilización privativa alguna, ni, por supuesto, título concesional, ni precio, participación, beneficio mínimo, **bien** revertible, activo fijo afecto o canon concesional alguno, sino simple pago de la tasa por aquel aprovechamiento siendo propósito (hasta donde somos capaces de ver) del legislador tributario, con la previsión del art. 13.2 TRLIPAJD, sujetar a imposición cualesquiera figuras verdadera y genuinamente equiparables a aquéllas (las concesiones)".*

De todo lo anterior concluye:

*"Que pueda defenderse equiparable o similar la capacidad económica manifestada en una concesión demanial y en una simple habilitación para el aprovechamiento del dominio **público** (terrazza de bar aquí), de circunstancias completamente desconocidas por lo demás (pues la Administración se ha dirigido a los supuestos obligados tributarios de forma absolutamente indiferenciada, impasible a sus singularidades, sin una sola consideración a las concretas circunstancias de cada título habilitante, y de la ocupación permitida), se nos revela, cuando menos, manifiestamente dudoso".*

El que el autorizado abone la tasa local y que ésta sea una contraprestación -que es argumento de la parte recurrente- no resuelve el problema del gravamen examinado, pues es regla general que la autorización administrativa, sea o no de aprovechamiento especial, está sujeta al pago de una tasa -en cuanto a las locales, artículo 20 de la Ley de Haciendas Locales-.

Centrada así la cuestión, convenimos con la Administración del Estado que el pago por los usuarios -clientes del autorizado- lo es por las consumiciones que realizan en el establecimiento -propias de la restauración con independencia de que se presten en el interior del local o en la terraza.

9. Dentro de los factores que cabe ponderar para apreciar la equiparabilidad al régimen concesional, figura la identificación de una contraprestación del particular en favor de la Administración, que encuentra su reflejo en el régimen de determinación de la base imponible (artículo 13.3

TRLIPAJD); este atiende cabalmente a la forma de contraprestación por el concesionario o beneficiario de las facultades de utilización o aprovechamiento que se le trasladan, que aquí sencillamente, no las hay pues,

desde luego, no se conoce en el marco típico legal la equiparación pretendida por la actora entre precio o canon concesional y tasa. No en vano, el apartado mencionado se refiere solo a la concesión.

En otras palabras, es sintomático de la inviabilidad de gravamen del aprovechamiento especial del dominio **público** por la vía oblicua del art. 13.2 TR el hecho de que no se haya previsto modo alguno de cálculo de la base imponible ni de la cuota que no se refiera a las concesiones administrativas estrictamente tales -alusión que no es posible extender más allá de sus propios y precisos términos jurídicos-. Así, el art. 13.3 TR se limita al objetivo de determinar la base imponible, con remisión a la aplicación de la regla o reglas que, en atención a la naturaleza de las obligaciones impuestas al concesionario, resulten aplicables de las que se indican a renglón seguido.

Al margen de que la referencia a la concesión excluye la autorización, por imperativo del principio de legalidad tributaria, es de recordar que la propia Administración gestora ha desdeñado la relevancia de cualquiera de las circunstancias concurrentes a los efectos del gravamen, ya que en modo alguno se analizan -aceptando, a efectos polémicos, la ampliación postulada a las autorizaciones en un precepto reducido a determinar la base imponible en las concesiones-, sin indicar las circunstancias de la autorización administrativa ni las características de intensidad de la ocupación o de la exclusión de terceros.

Los apartados a) a c) del propio artículo 13.2 TR refuerzan esa idea, pues la determinación de la base imponible mediante el señalamiento de un canon, precio, participación o precio mínimo -letra a)- hacen alusión exclusiva al gravamen de las concesiones, no de otros derechos no conferidos por esa vía; así, es ciertamente extravagante la consideración como base imponible del ITPO sobre simples autorizaciones administrativas de la tasa municipal que abona el licenciatario, lo que en absoluto autoriza el art. 13.3 TR ni ningún otro precepto. Los votos particulares no justifican, en modo alguno, ese peculiar modo de fijar la base imponible por extensión o analogía.

Por lo demás, las reglas que imponen las letras b) y c) del citado artículo 13.3 TR robustecen la idea de que la base imponible correspondiente al gravamen de las transmisiones de derechos mediante autorización de uso común especial del dominio **público** carecen de regla específica de fijación, a menos que, por ser *de facto* concesiones administrativas -lo que dista, y mucho, de haber quedado aquí establecido, pese a que la liquidación se refiera, como concepto, a *concesión administrativa* como objeto de esta peculiar imposición- se les aplicasen las reglas que hemos visto. A tal efecto, es de aclarar que concesión y autorización son instituciones que, proyectadas sobre la utilización del dominio **público**, solo pueden ser equiparadas -o confundidas- no en todos, sino solo en casos excepcionales y particularmente intensos del aprovechamiento especial, próximos a la concesión a la que la ley las equipara.

En definitiva, no existe una retribución del particular a la Administración, como medida económica y cuantificación fiscal del derecho transmitido.

10. La circunstancia de que el usuario especial del demanio lo utilice para el desarrollo de una explotación económica no es reveladora del desplazamiento patrimonial que requiere el precepto. Ni la ley del impuesto ni las leyes reguladoras del dominio **público** prevén o emplean tal circunstancia como elemento para exigir el tributo o determinar su cuantía. Aquí estamos ante un impuesto indirecto que grava la capacidad económica de aquél que, por medio de una transmisión patrimonial -desde su perspectiva- adquiere derechos de contenido patrimonial sobre el dominio **público**, compatible con la utilización común general, esto es, con el uso por los ciudadanos en general. Tal capacidad es sólo indirectamente reveladora de riqueza gravable, pero, en cualquier caso, no se conecta con el propósito para el que se obtiene la utilización, que no guarda, obviamente, relación con aquello que por vía de autorización se recibe.

Por tanto, la dogmática administrativa de la autorización, como medida de policía administrativa -en la terminología clásica- se sustenta sobre la idea de que mediante aquella se controla la actividad de los particulares en el ejercicio de derechos que son preexistentes, que aquella solo se limita a verificar, removiendo los obstáculos previos a su desarrollo libre, lo que conduce a concluir que mediante la autorización no se otorga nada nuevo al autorizado que no tuviera ya éste por ministerio de la ley; además, en este concreto asunto, la Administración autonómica ha renunciado a todo intento de establecer o de comentar dónde se situaría ese desplazamiento patrimonial.

A tal efecto, no es de menor importancia la consideración de que, a diferencia de la concesión de dominio **público**, figura por la que normalmente se confieren derechos al concesionario que, en su esencia, determinan la exclusión de terceros en el uso exclusivo o privativo de ese dominio **público**, la autorización no transfiere tales derechos ni, por ende, implica su desplazamiento patrimonial. Es cierto que a este esquema, puramente administrativo, se añade la posibilidad de gravamen, como si fueran concesiones, de las que no lo son, pero que deben asemejarse a ellas en ese desplazamiento patrimonial, que singulariza la posibilidad de imponer fiscalmente la carga al meramente autorizado.

11. En el caso que se examina, resulta patente e indiscutible que la autorización para la instalación de terrazas sobre suelo de dominio **público** con la finalidad de llevar a cabo en ellas actividades de hostelería no conlleva un desplazamiento patrimonial en favor del autorizado, en modo alguno, que excedan de la facultad de uso especial que es objeto de la autorización. A falta de mayor precisión sobre el contenido y objeto de esta, que forzosamente hubo de aportar y acreditar la Administración, ni el uso especial autorizado transfiere derechos subjetivos sobre el dominio **público**; ni la Administración local titular y gestión de ese demanio pierde, ni aun transitoriamente, el control y competencias sobre ese suelo. No en vano, a diferencia de lo que sucede con la concesión administrativa -figura esencialmente distinta de la concurrente- ni en virtud de la autorización se crean o trasladan derechos subjetivos, reales o personales; ni estos serían susceptibles de protección registral; ni se precisa para ellos la expropiación forzosa como modo de privación singular del pretendido derecho en caso de revocación (así, artículo 41 de la Ley de Expropiación Forzosa); ni está excluida la revocación de la autorización en los términos del art. 92.4 y 7 de la LPAP: "4. Las autorizaciones podrán ser revocadas unilateralmente por la Administración concedente en cualquier momento por razones de interés **público**, sin generar derecho a indemnización, cuando resulten incompatibles con las condiciones generales aprobadas con posterioridad, produzcan daños en el dominio **público**, impidan su utilización para actividades de mayor interés **público** o menoscaben el uso general".

12. En definitiva, estamos ante el ejercicio de una potestad de exacción fiscal indebida, fundada, como hemos ido desarrollando, en una interpretación extensiva, *in malam partem*, de los escasamente rigurosos términos del art. 13.2 del TRLITPAJD, en que se extiende y amplía una equiparación prevista en la norma solo para casos concretos y determinados, trasladándola indebidamente a la totalidad de supuestos de aprovechamiento especial del dominio **público**, pese a que la propia Administración autonómica se jacta de renunciar a aportar dato alguno revelador, en el concreto asunto enjuiciado, de signos o apariencias de desplazamiento patrimonial, suponiendo su innecesariedad al caso debatido».

Finalmente, en el fundamento de derecho sexto de la indicada sentencia, establecemos la siguiente doctrina jurisprudencial:

«Consecuencia necesaria de lo precedentemente expuesto, la Sala fija la siguiente doctrina, respondiendo a las cuestiones de interés casacional:

1.-El aprovechamiento especial del dominio **público** permitido a través de la autorización municipal de instalación y explotación de terrazas para el ejercicio en ellas de actividades de restauración en la vía pública no constituye un hecho imponible del impuesto sobre transmisiones patrimoniales onerosas, en aplicación de los artículos 7.1.B) y 13.2 del Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

2.-La equiparación que aparentemente efectúa el artículo 13.2 del Texto refundido entre las concesiones administrativas -por las que se constituye un verdadero derecho real *in re aliena*, sobre el demanio- y las autorizaciones para el aprovechamiento especial de los **bienes** de dominio **público** -en este caso, terrazas de establecimientos de hostelería en la vía pública- debe ser interpretado en el sentido de que no todo aprovechamiento especial del demanio, por sí solo, origina un desplazamiento patrimonial a favor del autorizado, a efectos de su gravamen por el impuesto que nos ocupa.

3.-En todo caso, la constatación del requisito del desplazamiento patrimonial a efectos del gravamen de una autorización para el aprovechamiento especial del dominio **público**, requiere un examen del contenido y circunstancias presentes en dicha autorización, por ser relevante a efectos fiscales».

Dada la coincidencia de los razonamientos de esta Sala, expresados en la sentencia de 7 de enero de 2025 referida, de la que hemos extraído su fundamentación relevante al caso, con los procedentes en este concreto asunto, procede su íntegra aplicación al actual recurso de casación».

CUARTO.- Respuesta a las pretensiones suscitadas en casación.

Aplicando dicha doctrina, procede declarar que el recurso de casación deducido por la Generalitat de Cataluña ha de ser desestimado, pues, como se ha señalado, el criterio establecido por la Sala de instancia es acorde con la interpretación que aquí hemos reputado correcta, por lo que debe confirmarse la sentencia impugnada.

QUINTO. - Pronunciamiento sobre costas.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 93.4 LJCA, al no apreciarse mala fe o temeridad en ninguna de las partes, no procede declaración de condena al pago de las costas causadas en este recurso de casación.

FALLO



Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Primero. -Fijar los criterios expresados en el fundamento de derecho tercero, por remisión al fundamento jurídico sexto de la sentencia núm. 1/2025, de 7 de enero de 2025, pronunciada en el recurso de casación núm. 4830/2023.

Segundo. -No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Generalitat de Cataluña, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el 31 de marzo de 2023, en el recurso ordinario núm. 1637/2021 que desestimó el recurso núm. 1637/2021, interpuesto por la Generalidad de Cataluña contra la resolución del TEAR, de 29 de septiembre de 2021, que estimó la reclamación NUM000, interpuesta por D. Felix contra la liquidación del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, ejercicios 2015, 2016 y 2017.

Tercero. -Hacer el pronunciamiento sobre costas, en los términos expuestos en el último fundamento.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.