



Roj: **STS 473/2025 - ECLI:ES:TS:2025:473**

Id Cendoj: **28079130022025100021**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **04/02/2025**

Nº de Recurso: **4781/2023**

Nº de Resolución: **112/2025**

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

Ponente: **FRANCISCO JOSE NAVARRO SANCHIS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **TEAR, Cataluña, 30-03-2021,**
STSJ CAT 2036/2023,
ATS 5205/2024,
STS 473/2025

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 112/2025

Fecha de sentencia: 04/02/2025

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4781/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de : 28/01/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco José Navarro Sanchís

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

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

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 4781/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco José Navarro Sanchís

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 112/2025

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 4 de febrero de 2025.

Esta Sala ha visto, constituida en su Sección Segunda por los Excmos. Sres. Magistrados que figuran indicados al margen, el recurso de casación nº **4781/2023**, interpuesto por la **GENERALIDAD DE CATALUÑA**, representada y asistida por el Letrado de sus servicios jurídicos, contra la sentencia de 31 de marzo de 2023, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso nº 907/2021. Han comparecido como recurridos la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**, representada y defendida por el Abogado del Estado; y la procuradora doña Emma Nello Jover, en nombre y representación de la sociedad mercantil **PANSFOOD, S.A.U.**

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco José Navarro Sanchís.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Resolución recurrida en casación y hechos del litigio.

1. Este recurso de casación tiene por objeto la mencionada sentencia de 31 de marzo de 2023 en cuyo fallo se acuerda, literalmente, lo siguiente:

"[...] Primero. Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de la GENERALIDAD DE CATALUÑA contra resolución del TEAR, de fecha 30 de marzo de 2021.

Segundo. No hacer especial pronunciamiento en materia de costas de la presente instancia [...]"

SEGUNDO.-Preparación y admisión del recurso de casación.

1. Notificada la sentencia, el Letrado de la Generalidad de Cataluña, presentó escrito de preparación de recurso de casación el 18 de mayo de 2023.

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

3. La Sala a quo tuvo por preparado el recurso de casación mediante auto de 1 de junio de 2023, que ordenó el emplazamiento de las partes para comparecer ante este Tribunal Supremo. La Generalidad de Cataluña ha comparecido como recurrente el 17 de julio de 2023; El Abogado del Estado y la procuradora citada, en representación de Pansfood, S.A.U, como recurridos, lo han hecho el 11 y el 20 de julio de 2023, respectivamente, dentro todos ellos del plazo de 30 días del artículo 89.5 LJCA.

TERCERO.-Interposición y admisión del recurso de casación.

La Sección primera de esta Sala admitió el recurso de casación en auto de 8 de mayo de 2024, en que aprecia la concurrencia del interés casacional objetivo para formar jurisprudencia, en estos literales términos:

*"[...] 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.*

*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.*

*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- [...]"*

2. El Letrado de la Generalidad de Cataluña interpuso recurso de casación en escrito de 1 de julio de 2024, en el que se solicita lo siguiente:

"[...] En virtud de lo expuesto en el apartado precedente, esta representación, dando cumplimiento a lo exigido en el apartado b) del artículo 92.3 de la LJCA, viene a precisar que las pretensiones y los pronunciamientos deducidos por la recurrente en el presente recurso de casación son:

- 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;*
- 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*
- 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. 1638/2021 -recurso SALA TSJ 3656/2021- 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 [...]."*

CUARTO.-Oposición al recurso de casación.

El Abogado del Estado presentó escrito de oposición de 15 de julio de 2024, en que manifiesta:

"[...] a nuestro juicio, la respuesta que merece la cuestión de interés casacional objetivo es la siguiente:

*"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. TRITPyAJD, en cuanto que no origina "un desplazamiento patrimonial en favor de particulares" que exige el artículo 13.2.*

*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.*

*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".*

Y la procuradora doña Emma Nello Jover, en nombre de Pansfood, S.A.U., presentó escrito de oposición el 19 de septiembre de 2024, en que solicita:

"[...] acuerde desestimar el recurso de casación interpuesto por la Generalidad de Cataluña contra la sentencia del TSJ de Cataluña, confirmando ésta en todos sus términos, con expresa imposición de costas a la parte recurrente [...]."

QUINTO.-Vista pública y deliberación.

Esta Sección Segunda no consideró necesaria la celebración de vista pública - artículo 92.6 LJCA-, quedando fijada la deliberación, votación y fallo de este recurso el 28 de enero de 2025, día en que efectivamente se deliberó, votó y falló, con el resultado que seguidamente se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Objeto del presente recurso de casación.

El objeto de este recurso de casación consiste, desde la perspectiva del interés casacional objetivo para formar jurisprudencia, 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 relación con lo anterior, debemos precisar también 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.

Por último, se debe 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-.

SEGUNDO.-Antecedentes del asunto.

1. Este recurso de casación lo interpone la Generalidad de Cataluña, que ya fue demandante en la instancia, pues el contribuyente vio estimada su reclamación ante el TEAR de Cataluña y anulada la liquidación. Deducido contra tal resolución recurso judicial, la sentencia impugnada también lo desestima.

El acto recurrido en origen es la liquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITPAJD), en su modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas (TPO), que recae sobre el aprovechamiento especial del dominio **público** local autorizado por el Ayuntamiento de Barcelona en 2013.

La sentencia recurrida rechaza la legalidad de la liquidación "*...en cuanto desconocedora de la verdadera naturaleza del hecho imponible, aun por equiparación, del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales*". La sentencia cuenta con votos particulares de tres magistrados.

2. El auto de admisión refleja los hechos relevantes al caso, destacando como datos importantes para decidir sobre el recurso de casación los siguientes:

Un análisis del expediente administrativo y de las actuaciones judiciales nos lleva a destacar como datos importantes para decidir sobre la admisión a trámite del recurso de casación los siguientes:

1º. El 3 de diciembre de 2018, el interesado recibió requerimiento de la Agencia Tributaria de Cataluña para que presentase autoliquidación del impuesto sobre transmisiones patrimoniales, por la instalación de una terraza en la vía pública autorizada por 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 las alegaciones formuladas, 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**, lo que concurre en este 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 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 TRLITPyAJD 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. 907/2021).

Señala la sentencia impugnada 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 aquél (caso de la concesión de servicios) a uno o más operadores económicos, cuya contrapartida es o el derecho a explotar las obras o los servicios, o ese mismo derecho en conjunción con un pago (artículo 5).

En suma, se afirma la distinta envergadura que tienen las autorizaciones y las concesiones. También, la relevante diferencia entre los efectos que uno y otro títulos conllevan. Así, razona sobre este particular: mientras que 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; las concesiones determinan un derecho real y son inscribibles e hipotecables en cuanto tales.

La sentencia recurrida también expone 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 TRLIPAJD, menos aún de determinar el hecho imponible por equiparación a que aspira nuestra actora".

Es lugar común que para la liquidación del impuesto que nos ocupa han de concurrir dos requisitos: transmisión y onerosidad. En este caso, la sentencia indica que la Administración autonómica considera como base imponible la tasa satisfecha, como si fuera el canon concesional que debe satisfacer la entidad concesionaria, lo que supone mezclar instituciones y conceptos jurídicos no asimilables. Al respecto, enumera como ejemplos unos supuestos sujetos a imposición por el ITP 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 aquí encausadas.

Para interpretar el art. 13.2 TRITPAJD, 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 considera que la referencia que el art. 13.2 TRITPAJD realiza del aprovechamiento especial en relación 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, imposable 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 constituye el objeto del presente recurso de casación.

3.A estos efectos, la Administración autonómica, gestora del impuesto estatal cedido, plantea la necesidad de interpretar estas normas:

- 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".

- También, 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".*

TERCERO.-Posiciones jurídicas de las partes en la casación.

Los escritos de interposición de la Administración autonómica, en que se razona contra la sentencia desestimatoria del recurso planteado por esta y de oposición de la Administración del Estado, en su defensa de la sentencia y, por ende, de la resolución del TEAR de Cataluña, son prácticamente idénticos a los presentados en los recursos que ya han sido fallados en las recientes sentencias de 7 de enero de 2025 (recurso de casación nº 4830/2023), que desestimó el recurso también interpuesto por la Generalidad de Cataluña contra sentencia del TSJ de Cataluña en materia de ITP en que se gravaba el uso del dominio **público** local a través de la instalación de terrazas, criterio ratificado en otras dos sentencias de 13 y 16 de enero de 2025 (recursos nº 4515 y 4820/2023). La identidad en el contenido de los escritos casacionales que se presentaron en esos recursos de casación ya resueltos y en los aportados en esta casación guardan entre sí una virtual identidad que hace innecesario reproducir lo que en ellos se plantea y que ya fue transcrito en las mencionadas sentencias precedentes.

Por su parte, el escrito de oposición formalizado por Pansfood, contribuyente del impuesto girado, no añade cuestiones que necesiten ser abordadas específicamente, al margen del contenido de las sentencias ya dictadas.

CUARTO.-Consideraciones jurídicas de la Sala.

Como hemos indicado, aquí se promueve pretensión esencialmente idéntica, incluso en sus circunstancias concurrentes, entre el asunto que debe ser resuelto y otros que versan sobre el mismo impuesto, los mismos hechos determinantes e iguales autos de admisión, en los que se proponen también las mismas cuestiones que la aquí formuladas, semejanza que incluye además las de los escritos rectores del recurso de casación de las tres partes comparecidas. Reproducimos, por lo tanto, *in toto*, aquello que dijimos al respecto en la primera de las sentencia dictadas, que es de 7 de enero de 2025 y decidió el recurso de casación nº 4830/2023 (y también en la sentencia de esta misma fecha, sustancialmente idéntica a la anterior, dictada en el recurso nº 4781/2023).

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 otro 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 las citadas 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, a 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 puedan 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, es de reiterar que carecería de lógica 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 TRLPAJD, 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.

13.Finalmente, cabe deplorar el tono indebido y procesalmente descortés en que se manifiesta uno de los votos particulares, no dirigido a la Administración que dictó el acto revisor fiscalizado -la del Estado, a través del TEAR de Cataluña- sino a la propia sentencia y, en concreto, a su redacción, a la que califica en términos que constituyen una crítica desmedida. En cualquier caso, no apreciamos que haya razones para esa censura, que parece desbordar los términos puramente jurídicos en que manifestar una legítima discrepancia de criterio, pues la sentencia, que es extensa, acierta en su enfoque, sus fundamentos jurídicos; así como en el análisis prolijo de un problema jurídico de calado, suponiendo un encomiable esfuerzo de estudio de instituciones jurídicas, fiscales y administrativas, como ya hemos tenido oportunidad de aseverar.

QUINTO.-Jurisprudencia que establece este Tribunal Supremo.

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.

SEXTO.-Pronunciamiento sobre costas.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 93.4 LJCA, al no haber 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 :

1º)Fijar los criterios interpretativos sentados en el fundamento jurídico *tercero in fine* de esta sentencia.

2º)No ha lugar al recurso de casación deducido por la **GENERALIDAD DE CATALUÑA** contra la sentencia de 31 de marzo de 2023, dictada por la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso nº 907/2021.

3º)No hacer imposición de las costas procesales de esta casación.

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

Así se acuerda y firma.