

**BASE DE DATOS NORMACEF FISCAL Y CONTABLE**

Referencia: NFJ053110

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

Sentencia 1121/2013, de 18 de septiembre de 2013

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 705/2012

**SUMARIO:**

**IIVTNU. Beneficios fiscales. Exenciones. Operaciones de concentración de empresas.** *Aportación de rama de actividad.* La valoración de la prueba que realiza el Juzgado de Instancia es absolutamente correcta. Lo que pretende la interesada resulta absolutamente irracional y su pretensión de que el Tribunal valore con dichos elementos la existencia de una rama separada de actividad es temeraria rayana a la mala fe. Pretender que para una actividad de arrendamiento de inmuebles que además se concretan en un número reducidísimo de contratos se precise un empleado a tiempo completo que es lo que exige la norma, es algo tan absurdo por antieconómico que no precisa mayor comentario. Si a ello unimos que la categoría del empleado no es la de personal de oficina (administrativo u auxiliar) sino de oficial. Además no consta que en la finca donde se ubica la oficina existieran otros empleados que realizaran las funciones de guarda, que es la que la razón indica realizaba el empleado, y respecto el local además de no constar que disponga de licencia de actividad alguna que legitime el uso de oficina resulta increíble que se pueda encontrarse en una finca rústica fuera de todo circuito comercial que permita el desarrollo de una actividad económica cual es el del arrendamiento de inmuebles. Las fotografías aportadas no acreditan nada pues los elementos son tan comunes. Unas mesas una silla, un ordenador portátil, etc., que pueden dedicarse a esas funciones o a otras distintas. Por último tampoco consta que la apelante estuviera dada de alta en el IAE, en el epígrafe correspondiente a los arrendamientos de inmuebles ni que en el IRPF incluyera los ingresos en concepto de actividades económicas y no como rendimientos de bienes inmuebles. El relato de la interesada sólo sirve para dar cobertura a un relato de hechos a toda luz creados para justificar la existencia de una rama de actividad inexistente. Al no existir rama de actividad no cabe aplicar la exención que se pretende.

**PRECEPTOS:**

Ley 58/2003 (LGT), art. 94.

Ley 29/1998 (LJCA), arts. 60, 85 y 139.

Ley 39/1988 (LHL), art. 9.º

RDLeg. 4/2004 (TR Ley IS), art. 83 y disp. adic segunda.

Ley 43/1995 (Ley IS), art. 97.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 271 y 283.

**PONENTE:***Don Juan Francisco López de Hontanar Sánchez.*

Magistrados:

Don ELVIRA ADORACION RODRIGUEZ MARTI

Don FATIMA BLANCA DE LA CRUZ MERA

Don FRANCISCO BOSCH BARBER

Don JOSE DANIEL SANZ HEREDERO

Don JUAN FRANCISCO LOPEZ DE HONTANAR SANCHEZ

Don MIGUEL ANGEL GARCIA ALONSO

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda C/ General Castaños, 1 - 28004

33010280

NIG: 28.079.00.3-2012/0005739

ROLLO DE APELACION Nº 705/2.012-T

SENTENCIA Nº 1121

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Ilustrísimos Señores:

Presidente:

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez

Magistrados:

D. José Daniel Sanz Heredero

D<sup>a</sup>. Elvira Adoración Rodríguez Martí

D. Miguel Angel García Alonso

D<sup>a</sup>. Fátima Blanca de la Cruz Mera

D. Francisco Bosch Barber

En la Villa de Madrid a dieciocho de septiembre de dos mil trece.

Vistos por la Sala, constituida por los señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el Rollo de Apelación número 705 de 2012-T dimanante del procedimiento ordinario número 161 de 2010 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 17 de Madrid en virtud del recurso de apelación interpuesto por Zaira representada por Procurador Don Manuel Márquez del Prado y asistido por el Letrado Don. Joseph M Gomis Masque contra la Sentencia dictada en el mismo. Han sido parte la apelante y como apelado el Ayuntamiento de Pinto representado por el Procurador Don Jorge Deleito García y asistido por la Letrada Doña Esperanza Macarena Arjona,

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

El día 9 de mayo de 2012, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 17 de Madrid en el procedimiento ordinario número 161 de 2010 dictó Sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal: « Que debo de desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Manuel Márquez de Prado en nombre y representación de doña Zaira contra la Resolución del Excmo. Ayuntamiento de Pinto de 1 de octubre de 2010 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto el 21 de junio y 3 de agosto de 2010 contra las Liquidaciones del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (ref. NUM000 y NUM001 ) confirmándola, al entender que son ajustadas a Derecho, sin especial declaración en cuanto a las costas procesales causadas.- Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado, dentro de los quince días siguientes a su notificación.-En caso de recurrirse por parte no exenta de pago se deberá realizar previamente el depósito de 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado conforme a lo indicado en la Ley Orgánica 1/2009 y en la Diligencia de ordenación dictada al efecto.- Así lo pronuncio, mando y firmo.»

#### **Segundo.**

Por escrito presentado el día 9 de marzo de 2.012 por Procurador Don Manuel Márquez del Prado en representación de Zaira interpuso recurso de apelación contra la citada resolución formulando los motivos de impugnación frente a la resolución recurrida y terminó en su día sentencia por la que dicte Sentencia por la que se anulara la Resolución del Concejal delegado de hacienda del Ilmo. Ayuntamiento de Pinto, de fecha 1 de octubre de 2010, que confirmó las Liquidaciones del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (Ref. NUM000 y NUM001 ), anulando las mencionadas liquidaciones por no ser conformes a derecho.

#### **Tercero.**

Por diligencia de ordenación de fecha 13 de marzo de 2.012 se admitió a trámite el recurso y se acordó dar traslado del mismo a la parte demandada, a fin de que en plazo de quince días formulara escrito de oposición al recurso de apelación, presentándose por la Letrada Doña Esperanza Macarena Arjona, en nombre y representación del Ayuntamiento de Pinto escrito el día 10 de abril de 2.012 se opuso al mismo y solicitó que formulado escrito de oposición al recurso de apelación contra la sentencia de fecha 3 de enero de 2012, y tras los trámites legales oportunos se eleven las actuaciones a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , para que sea confirmada en todos sus extremos la Sentencia Apelada.

#### **Cuarto.**

Por resolución de 11 de abril de 2.012 se elevaron las actuaciones a este Tribunal, correspondiendo su conocimiento a esta sección segunda, siendo designado Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. Don Juan Francisco López de Hontanar Sánchez, señalándose el día 12 de septiembre de 2.013 para la deliberación votación y fallo del recurso de apelación, en el que ha tenido lugar.

#### **Quinto.**

En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones de los artículos 80.3 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1.998.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

Previamente al conocimiento del fondo del asunto se ha de resolver acerca de la petición de recibimiento a prueba formulado por el recurrente. El artículo 85 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que en los escritos de interposición del recurso y de oposición al mismo las partes podrán pedir el recibimiento a prueba pero solo para la práctica de las que hubieran sido denegadas o no hubieran sido debidamente practicadas en primera instancia por causas que no les sean imputables . Ahora bien para que proceda recibimiento a prueba en segunda instancia está sometida a un doble requisito, el primero de ellos es que las mismas hubieran sido denegadas o no hubieran sido debidamente practicadas en primera instancia por causas que no les sean imputables, mas el segundo requisito está referido a las facultades generales que en relación con el recibimiento a prueba establece el artículo 60 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, siendo solo preciso el recibimiento a prueba cuando exista disconformidad en los hechos y éstos fueran de trascendencia, a juicio del órgano jurisdiccional, para la resolución del pleito. Este concepto está íntimamente vinculado con el concepto de inutilidad establecidos en el artículo 283 apartado 2º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil , según el cual tampoco deben admitirse, por inútiles, aquellas pruebas que, según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos. El recurrente ha solicitado en esta segunda instancia la práctica de prueba consistente en que se libre oficio a la Gerencia Regional del Catastro de Madrid a fin de que certifique si ha sido anulada la Ponencia de Valores de Pinto que entró en vigor en el año 2004, y que, en su caso, aporte la Sentencia del órgano Jurisdiccional que haya dictaminado al respecto y que se libre oficio al Ayuntamiento de Pinto a fin de que certifique, en los mismos términos, sobre la anulación de la Ponencia de Valores del municipio en base a la cual se calcularon los valores catastrales de los terrenos de mi principal, y que, en su caso, aporte la Sentencia del órgano Jurisdiccional que haya dictaminado al respecto. Esta prueba no fue propuesta en primera instancia como ya se indicó en el auto de este Tribunal 1 de junio de 2012 , por lo que se le ha denegado dicho recibimiento a prueba, deviniendo firme dicha resolución. Debe indicarse además que no el recurrente tenía la posibilidad de aportar en todo tiempo la supuesta sentencia que anulara dicha ponencia de valores de conformidad con el artículo 271 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil aplicable supletoriamente a este jurisdicción que permite aportar en todo momento , las sentencias o resoluciones judiciales o de autoridad administrativa, dictadas o notificadas en fecha no anterior al momento de formular las conclusiones, siempre que pudieran

resultar condicionantes o decisivas para resolver en primera instancia o en cualquier recurso. La parte ha omitido no solo aportar la supuesta resolución judicial que anulara dicha ponencia de valores sino siquiera la reseña de la misma. Por otra parte el número 8 del citado artículo 85 establece que la Sala acordará la celebración de vista o la presentación de conclusiones si lo hubieren solicitado todas las partes o si se hubiere practicado prueba, así como cuando lo estimare necesario, atendida la índole del asunto, en el caso presente, no se ha practicado prueba, y no se solicita por todas las partes el trámite de conclusiones y el Tribunal no lo estima necesario por lo que no es procedente dicho trámite.

### **Segundo.**

Como señala la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 26 de Octubre de 1.998 el recurso de apelación tiene por objeto la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia de tal modo que el escrito de alegaciones del apelante ha de contener una crítica de la sentencia impugnada que es la que debe servir de base para la pretensión sustitutoria de pronunciamiento recaído en primera instancia. La jurisprudencia - Sentencias de 24 de noviembre de 1987 , 5 de diciembre de 1988 , 20 de diciembre de 1989 , 5 de julio de 1991 , 14 de abril de 1993 , etc.- ha venido reiterando que en el recurso de apelación se transmite al Tribunal "ad quem" la plena competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas, por lo que no puede revisar de oficio los razonamientos de la sentencia apelada, al margen de los motivos esgrimidos por el apelante como fundamento de su pretensión, que requiere, la individualización de los motivos opuestos, a fin de que puedan examinarse dentro de los límites y en congruencia con los términos en que esta venga ejercitada, sin que baste con que se reproduzcan los fundamentos utilizados en la primera instancia, puesto que en el recurso de apelación lo que ha de ponerse de manifiesto es la improcedencia de que se dictara la sentencia en el sentido en que se produjo. Así pues, los recursos de apelación deben contener una argumentación dirigida a combatir los razonamientos jurídicos en los que se basa la sentencia de instancia. En este sentido las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de abril y 14 de junio de 1991 , indican que el recurso de apelación no tiene por objeto reabrir el debate sobre la adecuación jurídica del acto administrativo, sino revisar la Sentencia que se pronunció sobre ello, es decir, la depuración de un resultado procesal obtenido con anterioridad, por lo que el escrito de alegaciones del apelante ha de ser, precisamente, una crítica de la Sentencia impugnada con la que se fundamente la pretensión revocatoria que integra el proceso de apelación , de suerte que, si esa crítica se omite, se priva al Tribunal ad quem del necesario conocimiento de los motivos por los que dicha parte considera a la decisión judicial jurídicamente vulnerable, sin que se pueda suplir tal omisión ni eludir la obligada confirmación de la Sentencia por otro procedimiento, ya que la revisión de ésta no puede "hacerse de oficio por el Tribunal competente para conocer del recurso ".

### **Tercero.**

Por tanto, el enjuiciamiento de esta Sala debe limitarse al estudio de los motivos alegados por la recurrente sin extender su enjuiciamiento a otros que fueron objeto de discusión y debate en la instancia. Respecto de la no sujeción al impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana en nuestra sentencia de 13 de septiembre de 2012 dictada en el dictada en el recurso de apelación 102/2012 (Roj Cendoj STSJ MAD 12330/2012) que conviene señalar que la Disposición Adicional octava de la Ley 43//1995, de 27 de diciembre , del Impuesto sobre Sociedad establece que: " No se devengará el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana con ocasión de las transmisiones de terrenos de naturaleza urbana derivadas de operaciones a las que resulte aplicable el régimen especial regulado en el capítulo VIII del Título VIII de la presente Ley, a excepción de las relativas a terrenos que se aporten al amparo de lo previsto en el artículo 108 de esta Ley cuando no se hallen integrados en una rama de actividad En la posterior transmisión de los mencionados terrenos se entenderá que el número de años a lo largo de los cuales se ha puesto de manifiesto el incremento de valor no se ha interrumpido por causa de la transmisión derivada de las operaciones previstas en el capítulo VIII del Título VIII. No será de aplicación lo establecido en el artículo 9.2 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre , reguladora de las Haciendas Locales ". (hoy Disposición Adicional Segunda del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo.

### **Cuarto.**

El concepto de " rama de actividad " se encontraba, en el artículo 97.3 y 4 de la Ley 43//1995, de 27 de diciembre , que establecían que: " Tendrá la consideración de aportación no dineraria de ramas de actividad la operación por la cual una entidad aporta, sin ser disuelta, a otra entidad de nueva creación o ya existente la totalidad o una o más ramas de actividad, recibiendo a cambio valores representativos del capital social de la entidad adquirente(...) Se entenderá por rama de actividad el conjunto de elementos patrimoniales que sean susceptibles de constituir una unidad económica autónoma determinante de una explotación económica, es decir un conjunto capaz de funcionar por sus propios medios. Podrán ser atribuidas a la sociedad adquirente las deudas

contraídas para la organización o el funcionamiento de los elementos que se traspasan ". (En la actualidad apartados 3º y 4º del artículo 83 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo).

#### **Quinto.**

Dicho concepto no es más que la transposición de la Directiva del Consejo 434/1990 de 23 de julio relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes estados miembros. Esta norma aclara en su apartado 2.i) que por rama de actividad debe entenderse "el conjunto de elementos de activo y de pasivo de una división de una sociedad que constituyen desde el punto de vista de la organización una explotación autónoma, es decir, un conjunto capaz de funcionar por sus propios medios". A este respecto resulta transcendental tener presente que el Tribunal Supremo en las Sentencias de fecha 29 de octubre de 2009 y 21 de junio de 2010 , entre otras, señala que"... para que pueda hablarse de rama de actividad es preciso que los elementos aportados constituyan una explotación económica autónoma de manera efectiva en la entidad transmitente y en sede de la entidad adquirente de la rama de actividad".

#### **Sexto.**

Y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la Sentencia de 15 de enero de 2002, Andersen og Jensen (asunto C.43/00 ), ha recordado que la aplicación de la Directiva a una aportación de activos exige que ésta se refiera al conjunto de los elementos de activo y de pasivo relativos a una rama de actividad, es decir, a un conjunto capaz de funcionar por sus propios medios, idea que implica la transferencia de todos los elementos del activo y del pasivo inherentes a una rama de actividad . En relación con la noción de actividad autónoma, ha indicado que debe apreciarse, en primer lugar, desde el punto de vista del funcionamiento (los activos transferidos deben poder funcionar como una empresa autónoma, sin necesidad a tal fin de inversiones o aportaciones adicionales). Esta misma idea está presente en la sentencia de 13 de octubre de 1992 , Commerz Credit Bank, donde se alude al concepto de rama de actividad como a cualquier parte de una empresa que constituya un conjunto organizado de bienes y de personas que contribuyan a realizar una actividad determinada, añadiendo nada más que para ello no resulta menester que esa parte goce de personalidad jurídica propia. La idea clave es, pues, la de la autonomía operativa, como se cuidó de precisar el propio Tribunal de Justicia en la sentencia de 13 de diciembre de 1991, Muwi Bouwgroep (asunto C.164/90 , apartado 22).

#### **Séptimo.**

En virtud de este marco normativo y jurisprudencial, el Tribunal Supremo en la sentencia de 21 de junio de 2010 ha expresado que "para hablar de " rama de actividad " en el sentido expuesto se requiere (a) un conjunto de bienes y, en ocasiones, también de personas, (b) propios de la sociedad aportante, que, (c) tratándose de los elementos patrimoniales, pertenezcan tanto al activo como al pasivo; (d) formando el conjunto una unidad económica coherente, autónoma e independiente de otras, (e) capaz de funcionar por sus propios medios. (f) La rama de actividad debe existir al tiempo de realizarse la aportación, sin que sea suficiente una suma de elementos patrimoniales con potencialidad para constituir en el futuro una unidad económica autónoma. Finalmente, (g) la sociedad destinataria debe desarrollar una actividad empresarial en la explotación de los elementos recibidos en la aportación. Teniendo en cuenta lo anterior hemos concluido que "sólo aquellas aportaciones en las que el patrimonio segregado constituya una unidad económica y permita por sí mismo el desarrollo de una explotación económica en sede del adquirente podrán disfrutar del régimen especial de exención. Ahora bien, tal concepto fiscal exige que la actividad económica que la adquirente desarrollará de manera autónoma exista también previamente en sede del transmitente permitiendo así la identificación de un conjunto patrimonial afectado o destinado a la misma". De este modo, si se aplicase "la exención a la simple transmisión de elementos patrimoniales aislados, sin exigir que los mismos constituyan una verdadera rama de actividad en la entidad aportante o transmitente, la exención llegaría a aplicarse a todos los impuestos indirectos sobre las transmisiones patrimoniales y no sólo a las transmisiones que se produzcan en el marco de verdaderas operaciones de reestructuración empresarial, que es lo que persigue la Directiva considerada".

#### **Octavo.**

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2011 , indica que "la Sentencia de esta Sala y Sección de 13 de febrero de 2007 (Recurso de Casación 362/2007 ), en sus fundamentos jurídicos Cuarto y Quinto, señala al respecto que: "4º.- (...) el Tribunal comunitario aborda el significado del artículo 5.8 de la Sexta Directiva, precisando, de un lado, el alcance del concepto "universalidad total o parcial de bienes", sentando, por

otro lado, los criterios que permiten determinar el tiempo que han de permanecer afectos a la actividad empresarial o profesional los bienes y derechos adquiridos para que la transmisión de la totalidad o de una parte autónoma del patrimonio empresarial se excluya de la aplicación del IVA, y clarificando, finalmente, si el adquirente ha de continuar o no realizando la misma actividad del transmitente. En efecto, en el apartado 40 señala lo siguiente: "Habida cuenta de esta finalidad, el concepto "de transmisión a título oneroso o gratuito o bajo la forma de aportación a una sociedad, de una universalidad total o parcial de bienes" debe interpretarse en el sentido que comprende la transmisión de un establecimiento mercantil o de una parte autónoma de una empresa, con elementos corporales y, en su caso, incorporales que, conjuntamente, constituyen una empresa o una parte de una empresa capaz de desarrollar una actividad económica autónoma, pero que no comprende la mera cesión de bienes, como la venta de existencias". Asimismo, en el apartado 44 de la sentencia, se pone de relieve que el art. 5.8 de la Sexta Directiva no ha fijado un periodo mínimo de explotación del patrimonio empresarial o profesional susceptible de funcionar de forma autónoma, señalando que "el Tribunal estima que las transmisiones a que se refiere esta disposición son aquéllas cuya beneficiario tiene la intención de explotar el establecimiento mercantil o la parte de la empresa transmitida y no simplemente de liquidar de inmediato la actividad en cuestión así como en su caso vender las existencias". En último lugar, el Tribunal Comunitario señala, en el apartado 45 de la mencionada sentencia, que "en cambio el art. 5.8 de la Sexta Directiva no exige en modo alguno que, con anterioridad a la transmisión, el beneficiario ejerza la misma actividad económica que el cedente".

#### **Noveno.**

Y en el fundamento jurídico quinto de la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2007 se indica que ante la interpretación dada por el Tribunal de Justicia a este supuesto de no sujeción, hay que entender que para que una operación quede al margen de su sujeción al tributo basta la transmisión de un establecimiento mercantil o de una parte autónoma de una empresa que sea capaz de desarrollar una actividad económica autónoma, por lo que no cabe exigir la transmisión de la totalidad del patrimonio, sino que basta la transmisión de un conjunto de activos, y pasivos en su caso, de una división de una sociedad que constituyan, desde el punto de vista de la organización, una explotación autónoma, es decir, un conjunto capaz de funcionar por sus propios medios, resultando indiferente que haya uno o varios adquirentes, a condición de que cada uno de ellos adquiera, de forma individual, una empresa o una parte de una empresa capaz de desarrollar una actividad económica autónoma, no siendo necesario que la actividad que venía desarrollando el transmitente sea la misma, que por lo relevante, es que haya continuidad del patrimonio transmitido en el desarrollo de una actividad empresarial".

#### **Décimo.**

De cuanto antecede se desprende que la aportación de una "rama de actividad" exigiría que se integrasen en la empresa receptora, no solamente los inmuebles, sino todo el conjunto de elementos personales y organizativos que constituyen la actividad empresarial que se aporta, pues no resulta posible transmitir unos inmuebles y que no se integren en la empresa receptora de estos inmuebles los elementos personales y organizativos que permanecen en poder de la transmitente, elementos que no constan transmitidos, ya que nada figura en la escritura pública formalizada. En este sentido podemos recordar la Sentencia de esta Sala, dictada por la Sección 9ª de 28 de abril de 2010 (recurso núm. 1885/2009), en la que se dice: "Son de recordar al respecto los criterios de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria que exige que dicha actividad se lleve a cabo, al menos, con una persona con contrato laboral y a jornada completa y un local permanente destinado a esta actividad en exclusiva, no bastando un local compartido. La misma consulta exige que la operación tenga una finalidad visible y demostrable desde el punto de vista económico y empresarial, pues si solamente persigue la consecución de una ventaja fiscal, entonces incurriría en fraude de ley y no sería aplicable el régimen fiscal especial. Señala la Agencia Tributaria Estatal que la razón de ser del régimen especial de las operaciones de fusión, escisión, aportaciones no dinerarias y canje de valores que justifica que a las mismas les sea aplicable dicho régimen en lugar del régimen general reside en que la fiscalidad no puede ser un freno ni un acicate en las tomas de decisiones de las empresas sobre operaciones de reorganización que impliquen realizar cualquiera de dichas operaciones cuando la causa que impulsa su realización se sustenta en motivos económicos válidos, en cuyo caso la fiscalidad quiere tener un papel neutral en esas operaciones, en la medida en que su ejecución no determina una carga tributaria. Por el contrario, cuando la causa que motiva la realización de dichas operaciones es meramente fiscal, esto es, su finalidad es conseguir una ventaja fiscal al margen de cualquier razón económica diferente, no es de aplicación el régimen especial. Como señala la Consulta 1908/02, la segregación de activos aislados que no constituyen una unidad económica autónoma diferente del resto del patrimonio de la entidad no puede acogerse al régimen especial previsto en el capítulo VIII del Título VIII de la LIS".

**Undécimo.**

La Sentencia apelada indica que la prueba de consistir lo aportado en una rama de actividad no se ha intentado hasta la revisión ante este orden jurisdiccional de todo lo actuado en vía administrativa y económico-administrativa, en la que no se ha alegado ni acreditado mediante la prueba correspondiente que se llevasen a cabo contratos de arrendamientos de bienes inmuebles como actividad empresarial diferenciada, como rama de actividad, impidiendo de esta forma que la Inspección de la Administración- y la Vía Económico -Administrativa pudiesen analizar y contradecir la prueba, lo que ahora se pretende probar con la simple aportación de parte de la contabilidad, sin aportar ni proponer la práctica de prueba pericial alguna al respecto, lo que se considera una pretensión no formulada en vía administrativa y por ello causante de indefensión. En lo que se refiere al personal, no consta que la rama de actividad que se afirma traspasada como operación de reestructuración de personal esté acreditada y solamente un trabajador ha sido identificado como trabajador de la rama de actividad con anterioridad a las operaciones de traspaso de la indicada" rama, por lo que tampoco en esta materia puede considerarse acreditadas las alegaciones formuladas por la parte actora.

**Duodécimo.**

Pues bien, en el caso presente tan solo ha quedado acreditado la transmisión de una serie de activos, cuya descripción es el siguiente 1º) Descripción: Rústica. Tierra en término municipal de Pinto, al sitio Casilla o Camino Real que desde Madrid se dirige a Aranjuez. En virtud de expropiación efectuada su superficie ha quedado reducida a nueve mil ochocientos seis metros cuadrados. Sobre parte de la misma se ha construido una casa de dos plantas distribuidas en la siguiente forma: la planta baja en recibidor, comedor, cocina, caja de escalera y wáter y la planta alta está distribuida en cuatro dormitorios y cuarto de aseo. Ocupa lo edificado una superficie de cuarenta metros cuadrados por planta. A continuación de la casa existen unos gallineros. Linda: al norte, Frigoríficos peso; al sur, Carretera de San Martín de la Vega; al este, con D. Hilario y D. Mauricio ; y al oeste, con la Carretera de Andalucía, por donde tiene una longitud de treinta y seis metros. Inscripción: Finca registral número NUM002 , inscrita en el Registro de la Propiedad número 2 de Pinto, al tomo NUM003 , libro NUM004 , folio NUM005 . 2º) Descripción: Rústica. Tierra en término de Pinto, en el Camino de los Santos a la izquierda que mira hacia el Camino de San Martín, PASAJE000 , de haber una hectárea, cuarenta y ocho áreas, setenta y cinco centiáreas y cincuenta y un decímetros cuadrados. Linda: Poniente, D. Luis Manuel y D. Alexander , hoy herederos de D. Carlos , D. Fausto y D. Imanol , hoy D. Hilario ; Sur, Carretera de San Martín de la Vega; y Saliente, D. Nazario . La divide una vereda. Inscripción: Finca registral número NUM006 , inscrita en el Registro de la Propiedad número 2 de Pinto, al tomo NUM007 , libro NUM008 , folio NUM009 . Descripción: Urbana. Terreno situado en el término de Pinto, al sitio o PARAJE000 , en la carretera de Pinto a San Martín de la Vega, de haber tres mil trescientos sesenta y dos metros y sesenta decímetros cuadrados. Dentro del perímetro de este terreno se hallan las siguientes edificaciones: Edificio destinado a naves industriales con una vivienda. Nave en planta baja con una superficie de mil ochocientos setenta y tres metros y cincuenta decímetros cuadrados, de los que mil ochocientos siete metros y setenta decímetros cuadrados forman una nave principal de trabajo y sus anejos de preparación y calderas; y el resto de sesenta y cinco metros y ochenta decímetros cuadrados están destinados a emplazamientos de aseo de hombres y mujeres separados convenientemente. Vivienda en planta alta y consta de tres dormitorios, comedor, cocina, cuarto de estar y cuarto de aseo. Todo lo edificado en la planta alta, que es la vivienda consignada, ocupa una superficie de ciento cincuenta metros cuadrados. Cuatro túneles para secaderos automáticos y de un local, a dichos túneles de secadero se accede desde la fábrica existente mediante un hueco de dos metros de anchura por dos metros con ocho centímetros de altura. El local se destina, en la parte posterior, que servirá para alojamiento de maquinaria, cuyo acceso al mismo le es independiente desde el exterior, la superficie construida total es de ciento setenta y nueve metros y once decímetros cuadrados. Nave en planta baja con una superficie de ochocientos treinta y un metros y treinta y ocho decímetros cuadrados. Se destina a nave principal de trabajo, esta nave se adosa a la existente; así como en el subsuelo de esta nave se sitúa un sótano con una superficie de setecientos doce metros y cuarenta y siete decímetros cuadrados, el acceso a este sótano se efectúa por la nave antes indicada. Local destinado a cuarto de calderas, con una superficie de doscientos setenta y cinco metros y setenta y cinco decímetros cuadrados.

**Decimotercero.**

La parte afirma que se cumplen los requisitos necesarios para que se entiendan los inmuebles afectos a una rama de actividad en concreto indica que Ciertamente, tratándose de la actividad de arrendamiento de inmuebles, viene exigiéndose en nuestra legislación que el titular cuente con una persona empleada a Jornada completa y un local exclusivo para el desarrollo de la actividad. Ambos requisitos, según se demostró en el periodo probatorio, los cumplía mi principal en el momento de formalizar la aportación no dineraria y en todos los años posteriores a la adquisición de los inmuebles que aportó a la sociedad PASTOR V CANALS 5.A. Así, en relación

con el requisito de contar con un empleado, ha quedado acreditado que mi principal tenía como asalariado, a jornada completa, el trabajador D. Alejo , con N.I.F. NUM010 y Número de afiliación a la Seguridad Social. NUM011 , siendo su antigüedad como empleado el 1 de enero de 1987. El Ayuntamiento de Alcaudete de la Jara, en contestón al Oficio librado por el Juzgado, ha certificado que dicho empleado se encuentra empadronado en el citado municipio, lo cual es lógico pues es allí donde se encuentra la finca en la que se desarrolla la actividad empresarial (arrendamiento de inmuebles) de mi principal. No hay ningún fundamento en la afirmación del Ayuntamiento de que dicho empleado sea un guarda (sin fundones relacionadas con el arrendamiento), (...) En cuanto al local afecto a la actividad, se trataba de un despacho situado en una dependencia de la finca de que era titular mi principal en la provincia de Toledo; despacho que cuenta con acceso independiente y que dispone de los correspondientes servicios de luz, agua y teléfono. En el folio 74 del expediente administrativo se puede apreciar una fotografía de dicho despacho. La normativa de IRPF (que es la que regula los requisitos para que una actividad sea considerada empresarial y determine la obtención de rendimientos de actividades económicas) no exige en ningún caso que toda la finca o entidad registral se destine a la actividad (el arrendamiento en este caso), siendo suficiente la existencia de algún local o dependencia, como ocurre en el presente supuesto. La valoración de la prueba que realiza el Juzgado de Instancia es absolutamente correcta. Lo que pretende la apelante resulta absolutamente irracional y su pretensión de que el Tribunal valore con dichos elementos la existencia de una rama separada de actividad es temeraria rayana a la mala fe. Pretender que para una actividad de arrendamiento de inmuebles que además se concretan en un número reducidísimo de contratos se precise un empleado a tiempo completo que es lo que exige la norma, es algo tan absurdo por antieconómico que no precisa mayor comentario. Si a ello unimos que la categoría del empleado no es la de personal de oficina (administrativo u auxiliar) sino de oficial. Además no consta que en la finca donde se ubica la oficina existieran otros empleados que realizaran las funciones de guarda, que es la que la razón indica realizaba el empleado, y respecto el local además de no constar que disponga de "licencia de actividad" alguna que legitime el uso de oficina resulta increíble que se pueda encontrarse en una finca rústica fuera de todo circuito comercial que permita el desarrollo de una actividad económica cual es el del arrendamiento de inmuebles. Las fotografías aportadas no acreditan nada pues los elementos son tan comunes. Unas mesas una silla, un ordenador portátil, etc., que pueden dedicarse a esas funciones o a otras distintas. Por último tampoco consta que la apelante estuviera dada de alta en el Impuesto de Actividades Económicas, en el epígrafe correspondiente a los arrendamientos de inmuebles ni que en el IRPF incluyera los ingresos en concepto de actividades económicas y no como rendimientos de bienes inmuebles. El relato de la apelante sólo sirve para dar cobertura a un relato de hechos a toda luz creados para justificar la existencia de una rama de actividad inexistente. Al no existir rama de actividad previa la misma no es transmisible a los efectos de Disposición Adicional Segunda del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo. Este motivo ha de ser desestimado por lo que carece de sentido analizar los puntos 2.2. y 2.3 del escrito e apelación.

#### **Decimocuarto.**

Por último y respecto de la alegación se alegaba la nulidad de pleno derecho de las liquidaciones, en la medida en que un elemento fundamental de las mismas ha sido determinado de forma incorrecta, en relación a la imponible del impuesto, cuyo punto de partida referencia la ley en el valor catastral de los terrenos, indicando que Según las liquidaciones impugnadas, el valor catastral de los terrenos transmitidos por mi representada (como rama de actividad) ascendía a 3.336.977,99€ en el caso del terreno con referencia catastral número NUM012 , y a 1.169.204,994c en el caso del terreno con referencia catastral número NUM013 . Esta parte ha tenido conocimiento de que la Ponencia de Valores para el municipio de Pinto aprobada por la Dirección General del Catastro del Ministerio de Economía y Hacienda, ha sido declarada nula por los Tribunales, por lo que dicha nulidad debe extenderse a todos aquellos actos administrativos que traen causa de aquella, particularmente aquellos que no han ganado firmeza como las liquidaciones recurridas por mi representada. Resulta inadmisibles la falta de seriedad de dicha alegación, alegando como motivo de apelación un elemento adquirido "de oídas" por el recurrente sin aportar la sentencia que anulara dicha ponencia de valores, y sin siquiera citarla. La representación del el Ayuntamiento de Pinto ya ha manifestado que desconoce dicho dato. No consta a este Tribunal la existencia de dicha sentencia tras consultar las bases jurídicas al uso, y comprobar que en la página web de la Dirección General del Catastro aparece como vigente la ponencia que se utilizo para proceder a las liquidaciones impugnadas

#### **Decimoquinto.**

Estableciendo el artículo 94 de la de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria , que los juzgados y tribunales deberán facilitar a la Administración tributaria, de oficio o a requerimiento de la misma, cuantos datos con trascendencia tributaria se desprendan de las actuaciones judiciales de las que conozcan, respetando, en su caso, el secreto de las diligencias sumariales, a la vista de la manifestación de la apelante de

que este acogimiento al régimen especial no solo se hizo constar en la escritura pública, sino que, como es preceptivo, tal y como consta en el folio 94 del Expediente, se comunicó a la Delegación de Madrid de la AEAT mediante escrito presentado en fecha 3 de mayo de 2010, cumpliendo así, en plazo el requisito previsto en la propia normativa del I.S., y dentro del plazo de tres meses, que empieza a contar desde la inscripción registral de la escritura pública. La Agencia Tributaria no ha formalizado ningún acuerdo de oposición al acogimiento al régimen especial que, por tanto, no ha sido puesto en duda por la autoridad fiscal competente procede comunicar esta sentencia a la Delegación de Agencia Tributaria en Madrid a los efectos procedentes.

#### **Decimosexto.**

De conformidad con el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso en segunda instancia se impondrán las costas al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición, no apreciándose dichas circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición, estableciendo el apartado 3 de dicho precepto que. la imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima, el Tribunal haciendo uso de esta facultad fija las costas a abonar por la parte apelante a la apelada en la suma de 1.500 €, en concepto de honorarios de Letrado al no ser precisa la comparecencia del Ayuntamiento de Pinto ante este Tribunal representado por Procurador

Vistas las disposiciones legales citadas

#### **FALLAMOS**

QUE DESESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por Procurador Don Manuel Márquez del Prado en representación por Zaira contra la Sentencia dictada el día 9 de mayo de 2012 por Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 17 de Madrid en el procedimiento ordinario número 161 de 2010 condenando al recurrente al abono de las costas causadas en esta alzada, que se fijan en la suma de MIL QUINIENTOS EUROS (1.500 €). en concepto de honorarios de Letrado.

Notifíquese la presente resolución a las partes con la advertencia de que contra la misma no cabe recurso alguno y verificado remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución, en su caso.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente Juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez D. José Daniel Sanz Heredero

D<sup>a</sup>. Elvira Adoración Rodríguez Martí D. Miguel Angel García Alonso

D<sup>a</sup>. Fátima Blanca de la Cruz Mera D. Francisco Bosch Barber

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.