

BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)

Referencia: NFJ060852

TRIBUNAL SUPREMO*Sentencia de 16 de noviembre de 2015**Sala de lo Contencioso-Administrativo**Rec. n.º 2897/2014***SUMARIO:**

Procedimiento contencioso-administrativo. Procedimiento en primera o única instancia. El expediente administrativo. Informes complementarios emitidos por la Administración con ocasión de la reclamación de la liquidación. La liquidación presunta, que convirtió la propuesta de regularización contenida en el acta en acto de liquidación, no podía ir más allá del contenido del procedimiento, por lo que la recurrente podía legítimamente confiar en que el único debate que había de sostener frente a la Administración para obtener el pretendido beneficio fiscal era el relativo al ejercicio habitual, personal y directo por el causante de la actividad empresarial, que se veía negado exclusivamente por su condición de persona que percibía una pensión de jubilación, sin alusión en el acto administrativo presunto a si tal actividad constituía o no su principal fuente de renta. En la vía económico-administrativa la cuestión sigue, obviamente, reducida a la trascendencia que la Administración atribuía a la condición de pensionista por jubilación del causante. Y es en la demanda, en vía contencioso-administrativa, donde la Administración tributaria de la Comunidad Autónoma introduce la cuestión de si la actividad empresarial del causante constituía o no su principal fuente de renta, haciendo valer informes emitidos, al amparo del art. 235.3 Ley 58/2003 (LGT), por el órgano que dictó el acto objeto de reclamación. Pues bien, es verdad que, como dice la sentencia impugnada, la parte podía haber aportado en la instancia las declaraciones de renta, pero también lo es que podía confiar en que el Tribunal de instancia no contemplara una cuestión no suscitada en vía administrativa, que no había sido tenida en cuenta ni por la liquidación presunta ni por la resolución económico-administrativa impugnada, y que no tenía reflejo en un documento que estuviese incorporado al expediente administrativo. Es así que la indefensión que la utilización de esos informes para resolver en la instancia le generó al recurrente obliga la anulación de la sentencia recurrida. [Vid., en sentido contrario, STSJ de Madrid, de 26 de noviembre de 2013, recurso nº 630/2011, que se anula en esta sentencia].

PRECEPTOS:

Ley 58/2003 (LGT), arts. 144, 153, 156 y 235.3.

RD 1065/2007 (Rgto de gestión e inspección tributaria), art. 183.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 222 y 405.3.

Ley 29/1987 (Ley ISD), art. 20.2.c).

PONENTE:*Don Rafael Fernández Montalvo.***SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Noviembre de dos mil quince.

Visto por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 2897/2014, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Castillo Díaz, en nombre y representación de doña Gabriela, contra la sentencia, de fecha 26 de noviembre de 2013, dictada por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de dicho orden jurisdiccional núm. 630/2011, en el que se impugnaba resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC), de fecha 31 de enero de 2011, por la que se estimaba parcialmente la reclamación económico-administrativa núm. NUM000 interpuesta contra liquidaciones por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, dictadas por la Inspección Tributaria de la Dirección General de Tributos de la Comunidad de Madrid, en fecha 4 de marzo de 2008 por importes de 2.341.552,09 euros y 22.850,96 euros.

Han sido partes recurridas la Comunidad Autónoma de Madrid, representada por Letrada de su Servicio Jurídico y la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

En el recurso contencioso administrativo núm. 630/2011, seguido ante la Sala de dicho orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid se dictó sentencia, con fecha 26 de noviembre de 2013 , cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "Que ESTIMANDO el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Servicio Jurídico de la Comunidad de Madrid contra la resolución dictada por el Tribunal Económico Administrativo Central, de fecha 31 de enero de 2011, por la que se estima parcialmente la reclamación económico-administrativa nº NUM000 interpuesta por la actora contra liquidaciones por el Impuesto de Sucesiones y Donaciones dictados por la Inspección Tributaria de la Dirección General de Tributos de la Comunidad de Madrid en fecha 4 de marzo 2008 por importe de 2.341.552,09 euros y 22.850,96 euros DEBEMOS ANULAR Y ANULAMOS la disconformidad de la misma con el ordenamiento jurídico (sic) en los aspectos examinados, no habiendo lugar a la reducción del 95%" (sic).

Por medio de escrito presentado el 5 de diciembre de 2013, la representación procesal de doña Gabriela solicitó que se le facilitara copia del informe o informes que obran en el expediente administrativo del recurso 630/2011 a la página 53 del expediente. Asimismo, interesaba que se incorporara al expediente copia de la sentencia de la propia Sección, recaída en el recurso 386/2011, de fecha 19 de julio de 2013 .

Por auto de fecha 27 de septiembre de 2013, la Sala de instancia deniega aclarar la sentencia de 19 de julio de 2013 .

Segundo.

Notificado dicho auto a las partes, por la representación procesal de doña Gabriela , se preparó recurso de casación y, teniéndose por preparado, se emplazó a las partes para que pudieran hacer uso de su derecho ante esta Sala.

Tercero.

Dicha representación procesal, por escrito presentado el 29 de septiembre de 2014, formaliza el recurso de casación e interesa se dicte sentencia por la que "casando la de instancia, la anule por no ser conforme a Derecho resuelva desestimando la pretensión de la demanda en todos sus pedimentos" (sic)

Cuarto.

La representación de la Comunidad Autónoma de Madrid formalizó, con fecha 16 de enero de 2015, escrito de oposición al recurso de casación interesando la desestimación de éste y la confirmación de la sentencia recurrida, con imposición de las costas causadas a la parte recurrente.

Quinto.

El Abogado del Estado presentó escrito el 14 de diciembre de 2014 manifestando que abstiene de formular oposición.

Sexto.

Por providencia de 14 de julio de 2015, se señaló para votación y fallo el 10 de noviembre de 2015, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Montalvo, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El recurso de casación se fundamenta en cinco motivos; todos ellos por el cauce del artículo 88.1.d) LJCA

1º) En el primer motivo se alega infracción de los artículos 120.3, en relación con los artículos 24 y 9.3 CE y artículo 60.4 LJCA y, por remisión del mismo, los artículos 265 y 317 y siguientes de la LEC, referidos estos últimos al valor probatorio de los documentos públicos.

Se señala que en la sentencia recurrida los datos sobre ingresos del causante que obran "en los informes de la Inspección Tributaria de la Comunidad de Madrid, y más en concreto, en la página 8 de los citados informes (folio 53 del expediente)[...]" han sido el elemento clave de convicción para la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por dicha Comunidad contra la resolución del TEAC de 31 de enero de 2011.

Dicha sentencia entiende que no había lugar a la reducción del 95% respecto de la base imponible en el cálculo del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones por incumplimiento del segundo de los requisitos exigidos en el artículo 4. Ocho. uno de la Ley 19/1991, del Impuesto sobre el Patrimonio al que se remite el artículo 20.2.c) de la mencionada Ley del Impuesto sobre Sucesiones. Por la Sala de instancia se estima que resulta acreditado por dichos informes que la actividad empresarial desarrollada por don Antonio a través de la comunidad de bienes " DIRECCION000 CB" no era su principal fuente de renta.

Y la recurrente afirma que se infringe el artículo 60.4 LJCA y los artículos 265, 317 y 319 LEC al "incurrir en error inverosímil e irracional en la valoración de la prueba consistente en fundar el Fallo en documentos administrativos inexistentes en el expediente administrativo". Y también por esta misma razón se infringen los preceptos constitucionales citados en el motivo, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo interpretativa de dichas normas.

2º) En el segundo motivo se aduce la vulneración del artículo 235.3 LGT y se razona señalando que su formulación "parte necesariamente de la existencia de los informes (folio 53) señalado por el Letrado de la Comunidad de Madrid y que por error esta parte [demandada en la instancia y recurrente en casación] no hubiera podido verificarla en la instancia. Para este supuesto, la valoración que hace la Sentencia en su fundamento jurídico quinto incurre en infracción del artículo 253.3 de la Ley General Tributaria, al extralimitarse este informe (o informes) en su contenido de acuerdo a su naturaleza jurídica". "[...] en la demanda, página 3, fundamento segundo, se nos dice que estos informes fueron emitidos por la Inspección Actuarial el 14 de abril de 2008 [...] en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 235.3 de la Ley 58/2003 General Tributaria con objeto de acompañar las reclamaciones económico-administrativas presentadas [...]".

Se trata de un informe que no forma parte del expediente administrativo en la fase de la inspección tributaria. El último documento de éste es la liquidación definitiva, en este caso, las Actas de Conformidad.

El informe de que se trata, una vez interpuesta la reclamación económico-administrativa, tiene carácter potestativo. Y "su razón de ser es de mera aclaración de la resolución tributaria definitiva dictada en vía administrativa [...] pero no puede tener la virtualidad de modificar ni variar ésta, al margen del procedimiento administrativo legalmente previsto [...]".

Estos informes ampliatorios, donde se recogen los argumentos empleados por la Inspección para denegar la reducción invocada por los interesados señalan el incumplimiento de los requisitos en dos de sus vertientes: la primera por no constituir la principal fuente de ingresos del causante y la segunda por no desarrollar la actividad de manera personal y directa.

La reproducción del cuadro que recoge los datos correspondientes a las declaraciones de IRPF del causante no fueron objeto de análisis, de contradicción y finalmente de valoración por la Inspección Tributaria de la Comunidad de Madrid en su propuesta al Acta NUM001, que devino en liquidación definitiva, ni por el TEAC.

3º) En el tercer motivo, la parte considera infringidos los artículos 156.3, de las Actas de Conformidad, y 213 y 216 y siguientes, referidos a los procedimientos especiales de revisión, de la LGT, así como la jurisprudencia interpretativa de dichos preceptos.

Según la recurrente, si los informes de la Administración Tributaria, emitidos conforme al artículo 235.3 de la LGT existiesen en los autos, la eficacia que la sentencia reconoce a los mismos infringe, por un lado, el artículo 156.3 LGT, en la medida en que se rectifica una liquidación definitiva de la Inspección Tributaria de la Comunidad de Madrid, y, por otro, se vulneran los artículos 213, 216 y siguientes de la misma Ley regulan la forma en la que debe producirse la revisión de un acto declarativo de derechos como es la liquidación definitiva derivada del Acta A01 NUM001.

Según la recurrente en casación, la estimación por la sentencia del recurso contencioso-administrativo supone una rectificación extemporánea de la liquidación definitiva que se deriva del Acta de conformidad y de esta forma el efecto que se produce es que el acto administrativo de liquidación tributaria se rectifica sin seguir el procedimiento de revisión que a instancia de la propia Administración hubiera resultado exigible. Por ello se habrían vulnerados los artículos 231, 216 y 218 LGT.

4º) En el cuarto motivo se reprocha a la sentencia impugnada haber infringido los artículos 1 y 25 LJCA, al prescindir de la naturaleza revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en relación con el artículo 24 CE, al generarse indefensión. Asimismo, le atribuye infracción de la jurisprudencia elaborada en torno a la aplicación de los referidos preceptos.

Se infringe, según la recurrente, la naturaleza revisora de la jurisdicción porque la sentencia impugnada estima la pretensión de la Comunidad Autónoma de Madrid con base en unos informes que introducen cuestiones

nuevas, cuestiones de hecho que no fueron apreciadas por la Administración Tributaria de la Comunidad Autónoma de Madrid en la liquidación definitiva que se recurre, generando indefensión.

5º) En el quinto y último motivo se alega infracción del artículo 222 LEC al haberse dictado una sentencia firme que tiene el carácter de cosa juzgada material sobre los mismos litigantes. Y, asimismo, aduce la infracción de la jurisprudencia interpretativa de dicho precepto.

La resolución del TEAC de 31 de enero de 2011 fue enjuiciada previamente por sentencia firme de 19 de julio de 2013 de la misma Sección de la Sala que dictó la sentencia ahora recurrida, en los autos 386/2011.

Según la parte recurrente, se aprecia, al examinar las dos sentencias, la concurrencia de las identidades que, como requisitos se exigen para la eficacia de cosa juzgada material.

Son las mismas partes procesales, el mismo acto administrativo recurrido en uno y otro proceso, y lo que se pretende en ambos es la anulación de la resolución del TEAC impugnada.

Segundo.

Los cuatro primeros motivos de casación, antes resumidos, tienen una evidente conexión en la medida en que las diferentes infracciones normativas y jurisprudenciales que se atribuyen a la sentencia impugnada derivan en todos ellos de la toma en consideración y valoración por el Tribunal de instancia de "los informes de la Inspección y, más en concreto, en la página 8 de los citados informes (folio 53 del expediente) y es del siguiente tenor:

Rtos Trabajo	Rtos Netos A.E.	Base Imponible	Porcentaje s/BI
Ejercicio 2002	27.528,34	8.209,68	49.819,43 16,48 %
Ejercicio 2003	28.918,82	22.660,19	65.832,18 34,42%
Ejercicio 2004	29.427,72	7.486,04	49.360,51 15,16%
Ejercicio 2005	3.073,48	3.860,93	8.537,29 45,22%

Consecuentemente, resulta justificado que se efectúe un examen conjunto, y que se decida, también de manera conjunta, sobre todos ellos.

En el propio planteamiento de la recurrente se trata de unos informes que no constan en el expediente administrativo y que, en su caso, fueron emitidos por la Administración tributaria de la Comunidad Autónoma conforme a la previsión contenida en el artículo 235.3 LGT .

En nuestra sentencia de 10 de diciembre de 2012 (rec. de cas. 793/2011) nos pronunciamos sobre el significado y alcance de dichos informes en los siguientes términos: "Efectivamente, la infracción del artículo 235.3 de la Ley General Tributaria de 2003 sólo alcanza relevancia si se relaciona con la eventual indefensión que habría podido ocasionar al recurrente el desconocimiento de la existencia y del contenido del informe remitido por la Administración al órgano de revisión económico-administrativo, al incumplirse por el Tribunal Económico-Administrativo Central las previsiones del artículo 57.3 del Reglamento general de desarrollo de esa Ley General Tributaria en materia de revisión en vía administrativa.

El procedimiento de revisión que introdujo la vigente Ley 58/2003 supuso algunas novedades respecto del régimen anterior contemplado por la derogada Ley 230/1963, de 29 de diciembre, General Tributaria (BOE de 31 de diciembre), y el Reglamento de procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas, aprobado por el Real Decreto 391/1996, de 1 de marzo (BOE de 23 de marzo). Entre tales novedades pueden destacarse la presentación de la reclamación ante el propio órgano de aplicación de los tributos que dicta el acuerdo impugnado, según indica el primer párrafo del artículo 235.3 de la Ley 58/2003 . También constituyen novedad (i) la posibilidad de que el órgano liquidador, a la vista de las alegaciones incluidas en el escrito, lleve a cabo una revisión que no le ha sido directamente pedida (párrafo segundo del artículo 235.3) y (ii) la opción que se le reconoce de adjuntar un informe con el expediente administrativo (primer párrafo, in fine, del mismo precepto)" .

Por tanto, para decidir sobre los motivos reseñados, es preciso constatar si en el presente caso, la utilización por el Tribunal de instancia de los informes cuestionados ha podido ocasionar indefensión a la recurrente.

a) Los informes que forman parte del expediente administrativo son pruebas documentales susceptibles de ser valoradas por los tribunales conforme a los artículos 60 LJCA y 317 y ss LEC y la jurisprudencia de esta Sala. Ahora bien, en el presente caso, los informes que fueron decisivos para resolver en instancia no figuran ni en el expediente administrativo remitido ni en los autos. Es más, del tenor literal de la sentencia que se revisa surgen dudas sobre si el Tribunal tuvo ocasión de examinar los informes, si tuvo acceso a ellos, o si se limita a dar por válido que los tuviera en cuenta la Administración.

En efecto, después de aludir a la página 8 de los informes y mencionar el folio 53 de un expediente, que no es el incorporado a los autos, reproducir un cuadro de ingresos y citar el Real Decreto 1704/1999, de 5 de noviembre, dice: "Pues bien, cual sea la razón de ser de los mencionados informes es cuestión ajena a este proceso. La Administración ha tenido acceso a determinados documentos entre los que se hallan los referidos informes y en ellos constan los ingresos del causante [...]Sin embargo, en cuanto al porcentaje que los ingresos procedentes de la empresa representan en la totalidad de los ingresos del causante, se ha de estar a lo alegado por la actora [la Administración autonómica] dado que los cuadros de ingresos no han sido objeto de comentario por parte de la codemandada [...]". Es decir, existen dudas sobre si unos documentos-unos informes- que no figuran en los autos han podido, siquiera, ser examinados por el Tribunal de instancia, o si este órgano jurisdiccional considera procedente que los utilizara la Administración tributaria demandante, y da por acreditado el hecho porque la parte demandada no ha efectuado comentario sobre ellos.

Y en la contestación a la demanda (folio 2) sí se dice "Antes de seguir adelante conviene señalar que en el expediente administrativo, Documento 8, página 43 y ss. obra un informe emitido al amparo del artículo 235.3 referido a las actas A 01 NUM002 y NUM001 en el que no se trata de las cuestiones que se citan en la demanda de la Comunidad de Madrid. Esta parte no ha encontrado ningún otro informe en el expediente puesto a su disposición". Por tanto, la ausencia de ese esperado comentario y el silencio acerca de la cuantía de la remuneración percibida por el causante en relación con la totalidad de sus ingresos podía responder a la confianza en la más que probable falta de trascendencia, para la convicción sobre determinados datos, de unos documentos que no obraban en los autos.

b) En el presente caso, el acta de conformidad suscrita, A-01 NUM001 , de fecha 4 de febrero de 2008, sobre la procedencia o no de la reducción por adquisición de empresa del artículo 20.2.c) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones , por la Comunidad de Bienes " DIRECCION000 C.B." , después de citar el epígrafe 1.2 de la Resolución 2/1999, de 23 de marzo de la Dirección General de Tributos, para negar el beneficio fiscal, únicamente señala la condición de pensionista del causante sin aludir específicamente a la cuantía de ingresos. Se dice textualmente: "En el presente caso, el causante D. Antonio , era perceptor de una pensión de jubilación, según se deduce de sus rendimientos del trabajo en las declaraciones de IRPF de los años 2000 a 2005. El ejercicio de la actividad empresarial de forma personal, habitual y directa, es incompatible con la percepción de una pensión por jubilación como establece el artº 165.1 del Texto Refundido de la Seguridad Social , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio <<el disfrute, en su modalidad contributiva, será incompatible con el trabajo del pensionista, con las salvedades que legal o reglamentariamente se determinen>>. La documentación aportada por el representante del obligado tributario para justificar el ejercicio de la actividad empresarial por el causante, consistente en certificados bancarios en los que consta que don Antonio era Apoderado o autorizado en las cuentas corrientes de la comunidad de bienes; escritos firmados por el causante en unión de los restantes Comuneros dirigidos a la Administración de hacienda de Alcobendas solicitando la actualización de los bienes integrados en la Comunidad de Bienes de fecha 20/06/2002, 9/04/2003, 20/11/2003 y 29/12/2004 y declaración de IRPF de 2005, estos documentos no acreditan que D. Antonio ejerciera la actividad empresarial de forma habitual, personal y directa, ya que el Tribunal Supremo, en sentencia de 8 de mayo de 1986 ha distinguido entre funciones <<inherentes>> a la titularidad del negocio- entre las que se encontrarían las de índole administrativa, en las que el jubilado sigue siendo dueño del negocio y como tal paga impuestos, firma contratos, ostenta la representación de la empresa etc.- de aquellas otras que supongan la llevanza personal del negocio, siendo estas últimas incompatibles con la percepción de una pensión de jubilación. En términos análogos, la Resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social de 14 de octubre de 1999 considera incompatibles con esa percepción las funciones que supongan actos de gestión, dirección o administración ordinaria del negocio.

Por lo tanto, en la medida en que el ejercicio de la actividad empresarial de forma habitual, personal y directa es incompatible con la percepción de una pensión de jubilación y por tanto con la exención del Impuesto sobre el Patrimonio, Art. 4. Octavo. Uno de la Ley 19/91 , esto impide la aplicación de la reducción por adquisición de empresa del artº 20 de la Ley 29/1987 .

Las consultas de la Dirección General de Tributos de fecha 21 de mayo de 2003, 10 de septiembre de 2004, 5 de mayo de 2005 y 10 de junio de 2005, señalan que la condición de jubilado es incompatible con el desarrollo de una actividad empresarial de forma personal, habitual y directa".

El reiterado artículo 4. Ocho. Uno de la Ley 19/1991, del Impuesto sobre el Patrimonio supedita la exención a que el desarrollo de la actividad empresarial o profesional se ejerza de forma habitual, personal y directa y constituya su principal fuente de renta . Pero ya se trate de un mismo requisito o de dos exigencias, lo que resulta patente es que, en el acta a la que la obligada tributaria presta su conformidad, la única circunstancia por la que la Administración tributaria niega la aplicación de la reducción por adquisición de empresa familiar es que el causante percibía una pensión de jubilación, no el porcentaje que supusieran los ingresos percibidos de la comunidad respecto de sus ingresos totales.

Las actas de conformidad tienen una consideración específica en la LGT no solo en cuanto a su tramitación, sino también en cuanto a sus efectos (arts. 156 y 144).

Con carácter previo a su formalización se establece una audiencia previa, que permite al obligado tributario formar su decisión sobre el sentido de su firma. Y en el presente caso el representante de la obligada tributaria renunció al plazo de alegaciones manifestando su conformidad con las actuaciones inspectoras, por lo que se tuvo por realizado el trámite.

Después de la formalización del acto con su firma, la Ley prevé diversas posibilidades en orden a la correspondiente liquidación que puede ser: liquidación presunta, en la que la propuesta de regularización contenida en el acta se convierte en acto de liquidación si en el plazo de un mes el órgano competente para liquidar no adopta alguna de las decisiones que prevé la propia Ley; confirmación expresa de la liquidación propuesta en el acta; rectificación de errores materiales; modificación de la propuesta de liquidación por entender que ha existido error en la apreciación de los hechos o indebida aplicación de las normas; y orden de completar el expediente mediante la realización de las actuaciones que procedan.

En el presente caso se dio el primero de los supuestos de liquidación presunta al no notificarse a la obligada tributaria acuerdo rectificativo del órgano competente para liquidar, de manera que al acta quedaron anudados los efectos previstos en los artículos 156.5 y 144.2 LGT . Esto es, la conformidad a la propuesta de regularización, como manifestación de voluntad, que no impide, sin embargo, recurrir la liquidación; y la aceptación o reconocimiento de hechos como verdaderos, lo que afecta al ámbito de la prueba, de manera que se presumen ciertos y no pueden rectificarse sino mediante prueba de haber incurrido en error de hecho.

Pues bien, la referida eficacia del acta, que determinaría la liquidación presunta, no podía ir más allá del mencionado contenido, por lo que la recurrente podía legítimamente confiar en que el único debate que había de sostener frente a la Administración, para obtener la pretendida deducción, era el relativo al ejercicio habitual, personal y directo por el causante de la actividad empresarial, que se veía negado exclusivamente por su condición de persona que percibía una pensión de jubilación, sin alusión en el acto administrativo presunto a si tal actividad constituía o no su principal fuente de renta.

c) En la vía económico-administrativa la cuestión sigue, obviamente, reducida a la trascendencia que la Administración atribuía a la condición de pensionista por jubilación del causante. Así la resolución del TEAC, de fecha 31 de enero de 2011, que sería objeto de impugnación en la vía contencioso-administrativa señala: "La Administración considera que los mencionados requisitos [los contemplados en el artículo 20.2.c) Ley 29/1987 y 4. Ocho. Uno Ley 19/1991]no se cumplen en la persona del causante (D. Antonio) dado que este percibía una pensión de jubilación de la Seguridad Social lo que imposibilita que éste ejerciese la actividad empresarial de forma personal, habitual y directa, incumpléndose, por tanto, las condiciones descritas para que pueda disfrutarse de la reducción por la transmisión de las participaciones en la entidad, en este caso, la Comunidad de Bienes << DIRECCION000 , C.B>>.

Teniendo en cuenta que la Inspección no considera incumplido ningún otro de los requisitos a los que se condiciona el derecho a la reducción por tal transmisión y considerando que este Tribunal, reiteradamente, ha reconocido que, por sí misma, la percepción de una pensión de jubilación no impide ni determina que, el percceptor, pueda desempeñar tales funciones de dirección, ni físicamente, salvo ante supuestos de invalidez absoluta y total, ni jurídicamente, incluso en supuestos de incompatibilidad legal en el percibo de haberes activos y pasivos, pues tal incompatibilidad, cuando está establecida, lo es para percibir prestaciones pasivas mientras se permanece en activo con percibo de rentas por las cuales hubiera de cotizarse en algún régimen público de Seguridad Social, existiendo además supuestos en que por tratarse de incapacidades parciales o por otras causas, la propia norma declara compatible la percepción de la pensión junto a remuneraciones por trabajo activo. En definitiva, no cabe rechazar, sin más, la reducción del artículo 20.2.c) de la Ley 29/1987 en base a la condición de jubilado del directivo de la empresa familiar, sino que habrá de estar a los hechos concurrentes para determinar si efectivamente se han ejercido o no funciones de dirección, ponderando en su conjunto la prueba, siendo compartida esta tesis por el Tribunal Supremo [...]

Por ello, no habiendo sido discutido en el procedimiento tributario ningún otro de los requisitos exigidos para que el sujeto pasivo tenga derecho a aplicar, en su regularización, la reducción prevista en el artículo 20.2.c) de la Ley 29/1987 del 95% del valor incluido en la porción individual de las participaciones de la Comunidad de Bienes en cuestión, este Tribunal Central entiende que dicho derecho procede en el presente caso, habida cuenta de la documentación probatoria que obra en el expediente"

d) Es en la demanda, en vía contencioso-administrativa, donde la Administración tributaria de la Comunidad de Madrid introduce la cuestión de si la actividad empresarial del causante constituía o no su principal fuente de renta. Y es entonces donde, al parecer, hace valer informes emitidos, al amparo del artículo 235.3 LGT , por el órgano que dictó el acto objeto de reclamación, que no fueron tenidos en cuenta por el TEAC. Y es verdad que, como dice la sentencia impugnada, la parte codemandada en la instancia podía haber aportado las declaraciones de renta, pero también lo es que podía confiar en que el Tribunal de instancia no contemplara una cuestión no suscitada en vía administrativa, que no había sido tenida en cuenta ni por la liquidación presunta ni

por la resolución económico- administrativa impugnada, y que no tenía reflejo en un documento que estuviese incorporado al expediente administrativo.

Tercero.

Los razonamientos expuestos justifican que se acojan los cuatro primeros motivos de casación y que, por tanto, sin necesidad de examinar y decidir sobre quinto, se estime el recurso de casación, sin que haya lugar a la imposición de costas.

Por lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del Pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Gabriela , contra la sentencia, de fecha 26 de noviembre de 2013, dictada por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de dicho orden jurisdiccional núm. 630/2011. Sentencia que anulamos, y desestimamos la demanda formulada en la instancia..

No procede imposición alguna de costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Manuel Vicente Garzon Herrero Emilio Frias Ponce Joaquin Huelin Martinez de Velasco Jose Antonio Montero Fernandez Manuel Martin Timon Juan Gonzalo Martinez Mico Rafael Fernandez Montalvo

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Rafael Fernandez Montalvo, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.

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.