

**BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)**

Referencia:NFJ061118

**AUDIENCIA NACIONAL***Sentencia 186/2015, de 26 de octubre de 2015**Sala de lo Contencioso-Administrativo**Rec. n.º 184/2013***SUMARIO:**

**Reclamaciones económico-administrativas. Congruencia.** No hay incongruencia omisiva porque el TEAR se base en consideraciones de la Inspección para desvirtuar las pretensiones del recurrente.

**Procedimiento de inspección. Tramitación.** *Ausencia de diligencias en el expediente.* No se causó indefensión. Carece de importancia la diligencia que falta (la de trámite de audiencia), cuyo contenido explica la propia interesada.

**Obligados tributarios. Sucesores de las personas jurídicas. Sociedades disueltas.** La Inspección actuó correctamente pues aunque se realizó la liquidación de la totalidad de la deuda queda claro que cada socio está obligado hasta el valor de su cuota de liquidación, para lo que requiere a recaudación que emita las cartas de pago oportunas.

**Sociedades patrimoniales. Parte especial de la base imponible.** *Ganancias patrimoniales con periodo de generación superior al año.* Venta de una finca adquirida por contrato privado suscrito hace más de un año pero cuya escritura pública se formalizó con menos de un año. La entidad alega que la transmisión se efectuó con el contrato privado y que la compradora facultó a la vendedora para que interviniera en la junta de compensación. A juicio de la Administración la intención de las partes fue que la toma de posesión se produjera una vez concluyeran los procesos urbanísticos mediante el otorgamiento de la escritura. El recurso debe ser estimado pues mediante el contrato privado se realizó la tradición. La cesión a favor de la vendedora en la junta de compensación se corresponde con la no repercusión de los costes de urbanización para permitir que siguiera teniendo el control de la junta. Se establece el pago aplazado, lo que solo es predicable cuando se haya consumado la venta. Lo mismo respecto a la existencia de una condición resolutoria expresa.

**PRECEPTOS:**

Ley 43/1995 (Ley IS), art. 75.

Ley 58/2003 (LGT), arts. 15 y 40.

RDLeg 4/2004(TR Ley IS), art. 62.

RDLeg 3/2004 (TR Ley IRPF), arts. 23 y 40.

Código Civil, arts. 21, 118, 438, 1281, 1282, 1462, 1464 y 1969.

Ley 29/1998 (LJCA), arts. 19, 55 y 69.

RD 22 de agosto de 1885 (CCom), art. 116.

**PONENTE:***Don Jesús María Calderón Gonzalez.*

Magistrados:

Don ANGEL NOVOA FERNANDEZ

Don CONCEPCION MONICA MONTERO ELENA

Don FERNANDO ROMAN GARCIA

Don JESUS MARIA CALDERON GONZALEZ

Don MANUEL FERNANDEZ-LOMANA GARCIA

Don TRINIDAD CABRERA LIDUEÑA

**AUDIENCIA NACIONAL**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEGUNDA

Núm. de Recurso: 0000184 / 2013

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 00178/2013

Demandante: LA PERLA DE LA ALCAIDESA S.L

Procurador: D<sup>a</sup>LAURA MARÍA LOURDES FERNÁNDEZ-LUNA TAMAYO

Demandado: TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO CENTRAL

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZALEZ

**S E N T E N C I A N<sup>o</sup>:**

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZALEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. ÁNGEL NOVOA FERNÁNDEZ

D. MANUEL FERNÁNDEZ LOMANA GARCÍA

D<sup>a</sup>. CONCEPCIÓN MÓNICA MONTERO ELENA

D. FERNANDO ROMÁN GARCÍA

D<sup>a</sup>. TRINIDAD CABRERA LIDUEÑA

Madrid, a veintiseis de octubre de dos mil quince.

Visto el recurso contencioso-administrativo que ante esta Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número 184/2013, se tramita a instancia de Don Cristobal como liquidador único de la entidad La Perla de la Alcaidesa S.L. , entidad representada por la Procuradora doña Laura M<sup>a</sup> Fernández Luna Tamayo, contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central, de fecha 28 de Febrero de 2013, por Impuesto sobre Sociedades, ejercicio 2004 y sanción y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el. Sr. Abogado del Estado, siendo la cuantía del mismo de 1.349.715,87 ? y la cuota del ejercicio impugnado superior a 600.000 Euros.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

La parte indicada interpuso, en fecha 12 de abril de 2013, este recurso respecto de los actos antes aludidos, admitido a trámite y reclamado el expediente administrativo, se entregó éste a la parte actora para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en la que literalmente dijo:

"SUPLICO A LA SALA: Que tenga por presentado este escrito de demanda con sus copias y los documentos que se acompañan y previo los trámites necesarios, la estime declarando la nulidad de la resolución del TEAC objeto del presente recurso, y en consecuencia los Acuerdos de liquidación y sancionador de la que aquella trae su causa, por no ser conformes a derecho; por las irregularidades denunciadas y, por haber sido conculcado por omisión total del mismo, el procedimiento que en la presunción tenida en cuenta para dictarlos debió seguirse de acuerdo con lo dispuesto en el art. 15 y 159 de la vigente LGT y 62.1, e) de la LRJAP Y PAC".

**Segundo.**

De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó "que, teniendo por presentado este escrito con sus copias y por devuelto el expediente entregado, previos los trámites oportunos, dicte sentencia en cuya virtud desestime el recurso formulado de contrario, con expresa imposición de costas a la parte recurrente".

**Tercero.**

No solicitado el recibimiento a prueba del recurso, siguió el trámite de Conclusiones, en el que las partes, por su orden, han concretado sus respectivas pretensiones y reiterado sus posiciones, quedando los autos pendientes de señalamiento, lo que se hizo constar por medio de diligencia de ordenación de fecha 20 de noviembre de 2013, y finalmente, mediante providencia de fecha 2 de octubre de 2015 se señaló para votación y fallo el 22 de octubre de 2015, en que definitivamente se deliberó y falló.

**Cuarto.**

En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción, incluida la del plazo para dictar sentencia. Y ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZALEZ, Presidente de la Sección, quien expresa el criterio de la Sala.

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS****Primero.**

El presente recurso contencioso administrativo se interpone por la representación de D. Cristobal como liquidador único de la entidad La Perla de la Alcaidesa, S.L, sociedad disuelta y liquidada, contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central, de 28 de febrero de 2013, desestimatoria de los recursos de alzada formulados por la recurrente en impugnación de la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid, de fecha 25 de abril de 2011, recaída en la reclamación económico administrativa nº NUM003 promovida contra el Acuerdo de liquidación dictado por la Jefa de la Oficina Técnica de la Dependencia Regional de Inspección de la D.E de la AEAT de Madrid, derivado del acta de disconformidad nº NUM000, incoada por el concepto Impuesto sobre Sociedades ejercicio 2004, con deuda a ingresar por importe de 1.349.715,87 euros y contra la resolución del Tribunal Económico Regional de Madrid, de fecha 25 de abril de 2011, recaída en la reclamación económico administrativa nº 28/14813/09 promovida contra la resolución sancionadora dictada por la Jefa de la Oficina Técnica de la Dependencia Regional de Inspección de la D.E de la AEAT de Madrid, derivada del acta de disconformidad NUM000, por importe de 551.610,72 euros.

Son antecedentes a tener en cuenta en la presente resolución y así derivan del expediente administrativo los siguientes:

" PRIMERO : En fecha 31 de octubre de 2008 fue incoada a la reclamante acta de disconformidad nº NUM001 por el concepto y períodos reseñados. Las actuaciones habían sido iniciadas en fecha 12 de diciembre de 2007.

LA PERLA DE LA ALCAIDESA, SL fue constituida mediante escritura pública otorgada el 17 de enero de 2003; dicha escritura fue inscrita en el Registro Mercantil el 17 de febrero de 2003.

Con fecha 30 de diciembre de 2002, se celebró en Madrid contrato privado de compraventa de la parcela NUM002, que se describe en el Exponen IV del mismo, una vez fuera adjudicada a la mercantil ALCAIDESA HOLDING, SA en el correspondiente Proyecto de Compensación relativo al Plan Parcial de Ordenación que desarrollaba el Sector 001-AL y 002-AL, siendo la compradora LA PERLA DE LA ALCAIDESA, SL.

Por Decreto de la Alcaldía del Ilustre Ayuntamiento de San Roque, de fecha 14 de marzo de 2003, fue aprobado definitivamente el Proyecto de Bases y Estatutos para la constitución de la Junta de Compensación y con fecha 14 de abril de 2003, por Decreto de la Alcaldía fue aprobado definitivamente el Proyecto de Reparcelación del Plan Parcial, de los citados sectores, promovidos por ALCAIDESA HOLDING, SA.

La formalización de la escritura pública de la compra realizada por LA PERLA DE LA ALCAIDESA, SL a ALCAIDESA HOLDING, SA tuvo lugar en Madrid en fecha 18 de marzo de 2004.

En la misma fecha, 18 de marzo de 2004, LA PERLA DE LA ALCAIDESA SL, vende la parcela NUM002 a ARMILAR PROCAM, SL mediante escritura pública.

LA PERLA DE LA ALCAIDESA, SL no figuraba matriculada en el IAE. La única actividad constatada es la compra y posterior venta de la parcela urbana NUM002 de los sectores 001-AL y 002-AL del Plan General de Ordenación Urbana de San Roque (Cádiz), sin desarrollar ninguna actividad urbanizadora. Una vez realizada la venta se procede al reparto de dividendos por la plusvalía obtenida e inmediatamente se liquida. La escritura pública de disolución y liquidación se otorgó el 13 de julio de 2004, practicándose el asiento de cancelación en el Registro Mercantil el 23 de julio de 2004,

En LA PERLA DE LA ALCAIDESA, SL concurrían todas las circunstancias previstas en el artículo 75.1 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, para tener la consideración de Sociedad Patrimonial, como así le fue confirmado por la Dirección General de Tributos, en contestación a consulta no vinculante de fecha 28 de noviembre de 2003.

En la declaración del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 2004 figura una ganancia patrimonial con periodo de generación superior a un año de 4.369.849,40 euros, que tributa al 15%, dado que la recurrente consideró que la transmisión de la finca tuvo lugar con el otorgamiento del contrato privado. El 31 de octubre de 2008 fue incoada a la reclamante acta de disconformidad nº NUM001; los motivos de regularización son los siguientes: 1) La adquisición de la finca tuvo lugar en la fecha de la escritura pública de compraventa, por lo que el periodo de generación no es superior a un año, y en consecuencia, la ganancia patrimonial obtenida se debe integrar en la parte general de la base imponible. 2) Dado que la entidad no ha realizado actividad económica alguna, no procede computar rendimiento alguno de actividades económicas, por lo que habrá que descontar los rendimientos negativos de actividad económica declarados. 3) Los ingresos financieros constituyen rendimientos de capital mobiliario que deben integrarse en la parte general de la base imponible.

Presentadas las alegaciones pertinentes, el Inspector Regional confirmó la liquidación propuesta mediante acuerdo de fecha 13 de abril de 2009. La deuda tributaria resultante asciende a 1.349.715,87 euros, de los que 1.103.221,44 corresponden a la cuota y 246.494,43 a los intereses de demora.

Contra dicho acuerdo interpuso la entidad ante el TEAR de Madrid reclamación económico-administrativa nº NUM003.

SEGUNDO: Puestos de manifiesto los expedientes a efectos de alegaciones y prueba, el reclamante alegó en fecha 23 de marzo de 2009 en síntesis, lo siguiente;

-Que desde que se adquieren los terrenos hasta la venta de la parcela el 18/03/2004 ha transcurrido más de un año, puesto que para interpretar los contratos (1281, 1282 y 1285 del Código Civil) hay que estar a la intención y voluntad de las partes.

-Que la finca se transmitió en el contrato privado mediante la cuasi tradición por Ley.

-Que al tratarse de una sociedad patrimonial, se tributó al 15% de forma correcta, siendo improcedente el Acta A02 y el acto de liquidación.

-La liquidación de la AEAT dirigida a la reclamante no es conforme al artículo 40 de la Ley General Tributaria, pues ha debido exigirse su parte a cada socio en lugar de liquidarse la totalidad de la deuda.

El TEAR de Madrid desestimó las reclamaciones interpuestas mediante Resolución de fecha 25 de abril de 2011, que fue notificada el 10 de mayo de 2011.

TERCERO: Contra la misma fue interpuesto ante el Tribunal Económico-Administrativo-Central recurso de alzada en fecha 30 de mayo de 2011, presentando las mismas alegaciones que en la reclamación de instancia y además;

- La resolución del TEAR adolece de incongruencia parcial.

- Existen una serie de diligencias incoadas a la recurrente que no aparecen entre las citadas en el acta ni en el acuerdo de liquidación.

CUARTO: Como consecuencia de la liquidación dictada, fue instruido expediente sancionador por infracción tributaria consistente en dejar de ingresar dentro de los plazos reglamentariamente señalados parte de la deuda tributaria. Se notificó la propuesta de sanción en fecha 15 de abril de 2009.

Presentadas las alegaciones pertinentes, se notificó el 10 de julio de 2009 acuerdo de 29 de junio de 2009, por el que se impuso sanción del 50%.

Frente al acuerdo dictado, la entidad interpuso reclamación económico-administrativa nº NUM004.

QUINTO: Puestos de manifiesto los expedientes a efectos de alegaciones y prueba, la reclamante no presentó alegaciones.

El TEAR, una vez examinado el expediente y el acto sancionador, desestimó la reclamación interpuesta mediante Resolución de fecha 25 de abril de 2011, que fue notificada el 2 de noviembre de 2011.

SEXTO: Contra la misma fue interpuesto ante este Tribunal Económico-Administrativo-Central recurso de alzada en fecha 9 de noviembre de 2011 alegando, en síntesis, lo siguiente:

-La propuesta sancionadora de fecha 31 de octubre de 2008 fue notificada el 15 de abril de 2009. Ésta debió ser inmediatamente notificada al interesado en orden al principio de seguridad jurídica. El procedimiento sancionador debe entenderse iniciado al menos diez días hábiles posteriores al 31 de octubre de 2008, esto es, el

13 de noviembre de 2008. Dado que la notificación del acuerdo sancionador se produjo el 10 de julio de 2009, han pasado más de seis meses, lo cual determina la caducidad del procedimiento y por tanto no procede la sanción impuesta.

-La declaración liquidación se presentó el 26 de julio de 2004. Dado que la incoación y firma del acta por el representante de la entidad se produjo el 31 de octubre de 2008, han pasado más de cuatro años desde la comisión de la presunta infracción, por lo que no interrumpe la prescripción ganada de la infracción y por tanto no procede la sanción impuesta.

-Existe una interpretación razonable de la norma; la recurrente actuó con diligencia, al haber realizado una consulta a la DGT para determinar si procedía la aplicación del régimen de sociedades patrimoniales.

La reclamante solicita la acumulación de los recursos de alzada interpuestos. Haciendo uso de la facultad establecida en el artículo 230 de la Ley General Tributaria (Ley 58/2003) se decreta la acumulación de los expedientes.

**SÉPTIMO:** En fecha 28 de febrero de 2013 el Tribunal Económico Administrativo Central desestimó ambos recursos, resolución contra la que se interpone el presente recurso.

## **Segundo.**

La recurrente aduce los siguientes motivos de impugnación:

-Incongruencia de la resolución del TEAR de Madrid, como así lo viene a reconocer la resolución del TEAC.

-Inexistencia en el expediente de determinadas Diligencias de Inspección, que, además, no se mencionan en el Acuerdo de liquidación.

Incluso se practicaron Diligencias antes del inicio de actuaciones inspectoras.

-Citando los artículos 40.1 .y 2 de la vigente Ley 58/2003 , considera que aunque las actuaciones de comprobación se entiendan con unos de los socios, la Inspección debió notificar el Acuerdo de liquidación a todos ellos, cosa que no se ha efectuado, como se hizo con el Acuerdo Sancionador, y es que a D. Cristobal tan sólo se le podía girar carta de pago hasta el límite de la cuota recibida del haber social en la liquidación y no por el importe total de la obligación pendiente, más aún cuando la única carta de pago, como consta en el Acuerdo de liquidación, está a nombre de la entidad disuelta y liquidada. Y lo mismo sucede respecto del Acuerdo Sancionador.

Y lo pretendido por la Inspección sólo hubiera sido posible si hubiera estado vigente el actual artículo 40.1 y 2 de la L.G.T y si el actuario hubiera considerado que el reparto de dividendos se había hecho en fraude de Ley o lo que es igual en Conflicto, artículo 15 de la L.G.T .

Y no se puede hablar de simulación por cuanto ni se menciona ni ha existido.

Aduce que obtenido el importe de la venta de la parcela objeto del contrato y satisfechas las deudas se reunió la Junta General de la Sociedad el día 23 de marzo de 2004 y se adoptó el acuerdo unánime de reparto de beneficios informándoles de las obligaciones tributarias según el socio fuera persona física o jurídica, posibilidad perfectamente legal, porque así lo decidió la Junta haciendo uso de sus competencias y porque la tributación de los dividendos percibidos por los socios personas físicas estaba clara por así establecerlo el artículo 62.1 a) del R.D.Legislativo 4/2004, de 11 de marzo de 2004, del Impuesto sobre Sociedades, y 23.a)1 del RDLIRPF 3/2004, de 5 de marzo.

-Caducidad del procedimiento sancionador.

Manifiesta que la propuesta sancionadora de fecha 31 de octubre de 2008, no se notificó hasta el día 15 de abril de 2009, en la misma fecha en que se notificó el acuerdo de liquidación, notificándose el Acuerdo sancionador el día 10 de julio de 2009. Se invoca el art. 211.2 de la Ley 58/2003 .

Y el TEAC manifiesta que no existe caducidad atendiendo a la regulación del procedimiento ordinario sin tener en cuenta que el procedimiento sancionador aplicado fue el abreviado, que se rige por sus normas específicas e imperativas, los artículos 210.5 de la LGT y 23 del R.D 2063/2004 .

-Prescripción de la sanción.

Estima acertado el criterio del TEAC pero no por la aplicación del artículo 189.3 sino por el artículo 189.1, ambos de la Ley 58/2003 .

-Período de generación de la ganancia patrimonial obtenida por la actora.

Si ha sido o no superior a un año, y su trascendencia por cuanto si lo ha sido el tipo aplicado por la entidad en su día es el 15% y, en caso contrario, partiendo de su consideración como no patrimonial el 40%.

Considera que la transmisión del pleno dominio de la parcela sobre plano se produjo con la firma del contrato privado, tal como se deducía de las escrituras otorgadas al respecto.

Al intervenir D. Cristobal en el citado contrato ya expresa, da a conocer o exterioriza que lo hace en nombre y representación de "La Perla de la Alcaldesa S.L" como apoderado de la misma, llevando a cabo la

adquisición de un bien, cuyo acto jurídico de adquisición forma parte del objeto social propio de la sociedad, a la vista del artículo 2.a) de los Estatutos Sociales.

Rechaza la tesis del TEAC sobre la nulidad de pleno derecho del contrato privado.

En consecuencia, la ganancia patrimonial se generó en un período superior a un año y su liquidación procedente lo era al 15% como así se hizo, dado que la fecha de adquisición lo fue el 30 de diciembre de 2002.

Se cita la STS, Sala de lo Civil, de 20 de octubre de 1989 .

Se recalca la necesidad de acudir a la intención de los contratantes de acuerdo con los artículos 1281 , 1282 , y 1285 del C.c y a la indivisibilidad del contrato.

Se remite también a las Cuentas Anuales, Balance de situación y Memoria relativas todas ellas al ejercicio 2003.

Subsidiariamente y en el caso de que no se estimasen dichos argumentos, alega, a la vista de los contratos privados de compraventa celebrados, que los compradores eran titulares en ambos de un derecho de crédito frente a sus vendedores ( su representado frente a La Alcaidesa Holding S.A y Armilar S.L frente a su representada) y precisamente en la venta hecha por su representada a Armilar S.L se cedió por precio a ésta su posición en el derecho de crédito que tenía frente a la Alcaidesa Holding. En definitiva, en los contratos privados existió una cesión de créditos sobre derechos de aprovechamiento, habiendo transcurrido más de un año entre ambos.

-Sanción.

Indica que se presentó una Consulta ante la DGT, que no se actuó negligentemente, así como la interpretación razonable de la norma. También la ausencia de motivación.

### **Tercero.**

Con carácter previo al examen de los motivos del recurso debemos examinar la falta de legitimación de la recurrente, la Perla de la Alcaidesa S.L, conforme a los artículos 19 y 69.b, de la Ley Jurisdiccional , por cuanto al haberse disuelto y liquidado la sociedad, el interés de la misma en este recurso es inexistente, teniendo legitimación los socios de aquella entidad a quienes precisamente se les exigió el pago de la deuda, como sucesores de la sociedad.

Pues bien, a efectos de resolver esta cuestión debemos indicar lo siguiente:

-La comunicación de inicio de actuaciones inspectoras de 23 de noviembre de 2007( folios 52 a 54 del expediente) iba dirigida a nombre de la sociedad, pero de ella se hizo cargo D. Cristobal en calidad de socio el 12 de diciembre de 2007.

-En el acta de disconformidad A02 NUM000 , de 31 de octubre de 1998, figura como obligado tributario Cristobal , socio de la Perla de la Alcaidesa (sociedad disuelta y liquidada) con NIF B83509810. El NIF del socio figura en el correspondiente apartado.

-El Acuerdo de liquidación de 13 de abril de 2009 se giró al Sr. Cristobal en los mismos términos.

-Todas las actuaciones inspectoras se han practicado con el Sr. Cristobal , aunque en las mismas se han personado otros socios. El citado socio comparece el 5 de febrero de 2008(folio 15/571) designando representante y vuelve a comparecer el 20 de ese mes ( folio 20/571) designando nuevo representante. En las correspondientes Diligencias ha aportado la documentación solicitada.

-La Carta de pago de la liquidación se gira a la sociedad ( folios 264 a 267).La de la sanción al socio ( folios 17 y 18).

Las reclamaciones económico administrativas formuladas contra dichas liquidaciones se interponen por el citado socio, en fechas 18 de abril de 2009 y 10 de julio de 2009, respectivamente.

En las resoluciones del TEAR figura el nombre del socio como liquidador de la sociedad.

En cambio, los recursos de alzada formulados los días 30 de mayo y el 9 de noviembre de 2011 se interponen por D. Mario en nombre de la sociedad, y lo hace acompañando un poder extendido, en fecha 7 de noviembre de 2011, por D. Cristobal como liquidador de La Perla de la Alcaidesa, sin aclarar por qué todos las actuaciones se han seguido con el socio y ahora quien recurre es la sociedad.

-El TEAC en su resolución hace constar como recurrente a la sociedad.

-El recurso contencioso administrativo se interpone por la procuradora D<sup>a</sup> María Lourdes Fernández-Luna Tamayo en nombre de la sociedad figurando la misma como demandante.

No obstante, en el poder general para pleitos acompañado a la demanda figura como poderdante D. Cristobal , como liquidador único de la sociedad, y ésta otorga poderes de representación a la citada Procuradora y al letrado que figura en la demanda D. Mario .

-Es a raíz de la contestación a la demanda cuando la sociedad, se manifiesta expresamente sobre la legitimación del socio D. Cristobal , en su triple condición de socio, de administrador único, en su día y de liquidador.

Finalmente figura acompañado a la demanda un requerimiento de pago de la deuda dirigido a D. Cristobal respecto de la cuota por socio de la hoy recurrente y como sucesor de la misma por un importe de 1.900,00 euros, cuota inferior al importe de las deudas liquidadas, que en cuanto a la liquidación ascendían a 1.349.715,87 euros, todo ello al amparo del artículo 40.1 de la Ley 58/2003 .

Recuérdese a este respecto que uno de los motivos del recurso versa sobre esta cuestión.

En definitiva, el recurso no debe ser declarado inadmisibles pues de los hitos temporales y procedimentales deriva claramente que estando extinguida la sociedad (así se dice en el escrito de interposición) y siendo el Sr. D. Cristobal liquidador único de aquella, debe entenderse que la Perla de la Alcadesa ha venido siendo representada por dicho Sr. en este procedimiento.

Podemos así entrar en los motivos de Fondo del recurso.

#### **Cuarto.**

Incongruencia del TEAR.

Sobre esta cuestión se pronuncia la resolución del TEAC en su Fundamento de Derecho Segundo, en los siguientes términos:

"SEGUNDO: La primera cuestión a resolver es si existe incongruencia en la resolución del TEAR.

Alega la recurrente que "el TEAR, en su resolución ha obviado entrar de lleno, exhaustivamente, conforme corresponde por su incidencia en la liquidación impugnada, en el argumento principal que sustenta la reclamación ante él interpuesta."

Este Tribunal debe señalar que los órganos económico-administrativos han de juzgar, por aplicación del principio de congruencia, dentro de los límites de la reclamación, que no son otros que los fijados por las pretensiones del reclamante, que constituyen, a su vez, el objeto de la reclamación económico-administrativa. En definitiva, respetando esos límites de la pretensión de la parte, las resoluciones económico-administrativas habrán de resolver las cuestiones del expediente que estando relacionadas o trayendo causa de las que constituyen la petición del reclamante sean relevantes para decidir éstas o impidan hacerlo sin un pronunciamiento previo sobre aquéllas.

Una adecuada respuesta a las distintas pretensiones que planteen los reclamantes obedece al deber general de motivar los actos administrativos. Como ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional, la motivación es un riguroso requisito del acto, permitiendo tanto el conocimiento por parte del interesado de las razones en las que se funda la decisión, como, en su momento, que los Tribunales de Justicia puedan fiscalizar adecuadamente la corrección del acto. Sin embargo, el ámbito de dicha exigencia de motivación debe ser reconducido a sus justos límites ya que, como igualmente recuerda la jurisprudencia constitucional, entre otras, en su Sentencia 188/1999, de 25 octubre , «.no existe norma alguna que imponga una determinada forma de razonar ni una determinada extensión en la exteriorización del razonamiento. La motivación ha de ser suficiente, y ese concepto jurídico indeterminado nos lleva al examen de cada supuesto concreto, en función de su importancia y de las cuestiones que en él se planteen». Por último, en este orden de cosas, y en cuanto interesa a las alegaciones deducidas, debe recordarse -ver STC 70/1991, de 8 abril - que la exigencia de congruencia no impone «que la motivación de las resoluciones judiciales se extienda a la consideración minuciosa de todos y cada uno de los argumentos jurídicos esgrimidos por las partes en apoyo de sus pretensiones». En síntesis, sería suficiente para satisfacer las exigencias de congruencia y motivación con dar respuesta motivada a la pretensión deducida. O como el mismo TC señalaba ( STC 168/1987, de 29 de octubre ) la incongruencia procesal entre la resolución y las pretensiones de las partes sólo existe cuando se produce una desviación tal que modifica sustancialmente los términos del debate procesal, pero no porque el fallo no se refiera a todas y cada una de las peticiones del actor, ni porque no se conteste a sus argumentos.

El Tribunal Supremo en ST 3257/2012 señala en su F. D. SEGUNDO lo siguiente: "No puede estimarse la incongruencia omisiva que se propugna en el motivo primero, puesto que, para que se cumpla el requisito de congruencia previsto en el art. 67.1 de la Ley Jurisdiccional , no es necesario que se contesten por el órgano judicial pormenorizadamente todas las alegaciones formuladas en sus escritos por las partes, pues basta que de los razonamientos del Tribunal pueda deducirse, incluso tácitamente cual ha sido el hilo conductor que le ha llevado al fallo."

Por tanto no cabe aceptar que la resolución impugnada incurra en la incongruencia alegada ni que el Tribunal en primera instancia haya vulnerado el artículo 237.2 de la LGT a la que se refiere el recurrente, pues el TEAR contesta en su resolución que en cuanto a la documentación aportada junto al escrito de alegaciones (Doc. 1 a 17), nada novedoso se añade -no se aprecia ninguna prueba relevante- a cuanta documentación consta en el expediente administrativo (integrado por 571 folios). A continuación, señala respecto de la cuestión de fondo, que considera que la AEAT se ha fundamentado con suficiente consistencia jurídica y basándose en los argumentos de la Inspección, el TEAR llega a la conclusión de que la finca se transmitió en la fecha de la escritura de compraventa y no en la fecha en que se llevó a cabo el contrato privado, tal como alega la recurrente,

desestimando por tanto la pretensión de ésta. En cuanto a la alegación relativa a si la liquidación es conforme al artículo 40 de la LGT , el TEAR contesta que la respuesta dada en el Fundamento de Derecho 4º del acuerdo de liquidación resulta fiscalmente adecuada, por lo que desestima la alegación.

Considera, por tanto, este Tribunal que la valoración que realiza el TEAR en su resolución no se considera insuficiente, por lo que se debe desestimar la presente alegación".

Pues bien, esta Sala hace suyos esos razonamientos sin que suponga incongruencia alguna que el TEAR se base en las consideraciones de la Inspección, en orden a desvirtuar las pretensiones- contestadas por el citado órgano económico administrativo- del recurrente. Y como señala el TEAC, el TEAR tiene en cuenta en su resolución que el expediente consta de 571 folios(Fundamento de Derecho Cuarto).

Por todo ello, debe desestimarse el motivo.

#### **Quinto.**

En el siguiente, en el que se denuncia la ausencia en el expediente de determinadas diligencias, la recurrente está de acuerdo con el TEAC en que puede tratarse de un error material, pues a ellas hace referencia el acta y el informe de disconformidad (folios 502, 527 y 528 de 571).

En cambio, manifiesta que falta la diligencia nº6 y que existen errores en la Oficina Técnica reflejando Diligencias, que seguro que proceden de otro expediente.

En cuanto a estos últimos, cabe reseñar que de existir esta circunstancia en ningún caso ha causado indefensión a la parte que tanto en vía económico-administrativa como jurisdiccional ha podido defender sus intereses ( su escrito rector es de 54 páginas).

Respecto de la Diligencia nº6, que no consta en el expediente, debemos indicar que la actora, observada esa ausencia, pudo pedir tantas veces como fuera necesario que se completara el expediente, conforme al artículo 55 de la Ley Jurisdiccional , pudiendo hacer uso del medio probatorio para completar el expediente tal como señala la STS de 8 de julio de 2011( RC 625/2008 ), lo que no ha efectuado, pues ni siquiera se ha solicitado el recibimiento a prueba del recurso.

En cuanto a la Diligencia de 16/4/2008, la propia parte explica su contenido- notificación del trámite de audiencia- y señalando fecha para la firma de las actas, por lo que carece de importancia. Además esa comunicación, que no diligencia, obra en el expediente administrativo, folios 70, 71 y 72 de 571 y fue practicada al propio recurrente.

En cuanto a que el Acuerdo de liquidación de fecha 13 de abril de 2009 (pág 2/20) recoge Diligencias de fechas anteriores al inicio de las actuaciones (12/12/2007) nos remitimos a lo anteriormente expuesto.

Si ello es así, el motivo también debe desestimarse.

#### **Sexto.**

En el siguiente, la parte manifiesta que como socio, a D. Cristobal , se le podía girar en la liquidación carta de pago hasta el límite de la cuota recurrida del haber social y no por el importe total de la obligación pendiente.

Respecto de esta cuestión señala el Fundamento de Derecho Quinto de la resolución recurrida:

"QUINTO: La siguiente cuestión es la relativa a si la liquidación es acorde con el artículo 40 del Ley General Tributaria .

Alega la recurrente que debió exigirse su parte a cada socio en lugar de liquidarse la totalidad de la deuda.

El artículo 40 del Ley 58/2003, de 17 de Diciembre, General Tributaria , dispone; "1 Las obligaciones tributarias pendientes de las sociedades y entidades con personalidad jurídica disueltas y liquidadas en /as que la Ley limita la responsabilidad patrimonial de los socios, partícipes o cotitulares se transmitirán a éstos, que quedarán obligados solidariamente hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que les corresponda."

La Inspección, en el fundamento de derecho 4º del acuerdo de liquidación dispone lo siguiente:

\*(... )La doctrina administrativa entiende que en el caso de actuaciones o procedimientos relativos a personas jurídicas o demás entidades disueltas o extinguidas, deberán actuar ante la Administración las personas a las que se transmitan los correspondientes derechos, obligaciones y en su caso, sanciones tributarias. Del mismo modo la Administración tributaria podrá desarrollar las actuaciones o los procedimientos con cualquiera de los sucesores.

Iniciado un procedimiento de comprobación o investigación, se deberá comunicar esta circunstancia a los demás sucesores conocidos, que podrán comparecer en las actuaciones. El procedimiento será único y continuará con quienes hayan comparecido. Las sucesivas actuaciones se desarrollarán con quien proceda en cada caso.

Por último, se entiende que las resoluciones que se dicten o las liquidaciones que en su caso se practiquen se realizarán a nombre de todos los obligados tributarios que hayan comparecido y se notificarán a los demás obligados tributarios conocidos.

En consecuencia el presente acuerdo de liquidación se entiende emitido a nombre de todos los obligados tributarios que han comparecido en el presente procedimiento en calidad de socios de la entidad liquidada y se notificará a los mismos, quedando todos ellos obligados solidariamente hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que les corresponda, a cuyo efecto se requiere de la Dependencia de Recaudación la emisión de las cartas de pago oportunas."

A juicio de este Tribunal la Inspección ha actuado correctamente, puesto que, a pesar de realizarse la liquidación por la totalidad de la deuda, queda claro que cada socio queda obligado hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que le corresponda, y para ello se requiere de la Dependencia de Recaudación la emisión de las cartas de pago oportunas, por lo que debe decaer jurídicamente la presente alegación".

Pues bien, esta Sala, vuelve a hacer suyos esos pronunciamientos, debiéndose indicar que junto al escrito de interposición del recurso, figura un "Requerimiento de pago de la deuda tributaria a sucesores de Personas Jurídicas disueltas y liquidadas", de 18 de enero de 2013, en la que la obligación solidaria de pago de D. Cristobal , queda limitada a la cifra de 1900 euros frente a los 1.349.715,87 euros que es la deuda reclamada a la sociedad.

Y decimos solidaria, a la vista del artículo 40.1 de la Ley 58/2003 "1.Las obligaciones tributarias pendientes de las sociedades con personalidad jurídica y disueltas y liquidadas en las que la ley limita la responsabilidad patrimonial de los socios... se transmitirán a éstos, que quedaran obligados solidariamente hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que les corresponda", norma *ratione temporis* aplicable, dado que las actuaciones inspectoras se iniciaron el 12 de diciembre de 2007.

En cuanto a la notificación a los socios de los acuerdos de liquidación, esta circunstancia ha quedado acreditada en el doc.1 de los acompañados al escrito de contestación a la demanda.

En definitiva, el motivo debe desestimarse.

A continuación, el escrito rector aduce la caducidad del procedimiento sancionador y la prescripción de la sanción, cuestiones ambas que analizaremos después de examinar la cuestión principal del litigio sólo para el caso que se rechaze por la Sala el motivo correspondiente.

### **Séptimo.**

El siguiente motivo se refiere al auténtico *thema debati* del presente recurso, si se cumple el requisito previsto en el artículo 40.1 del TRLIRPF"adquiridos con más de un año de antelación a la fecha de la transmisión".

Todo ello a efectos de si la ganancia patrimonial obtenida, se integra en la base especial del impuesto.

El TEAC aborda la cuestión en el Fundamento de Derecho Cuarto de su resolución declarando:

"CUARTO: La siguiente cuestión es la relativa a si el periodo de generación de la ganancia patrimonial obtenida por la sociedad con la enajenación del bien inmobiliario en 2004 ha sido superior o no al año.

En base al artículo 40,1 del Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del IRPF, se integran en la parte especial de la base imponible las ganancias y pérdidas patrimoniales que se pongan de manifiesto con ocasión de la transmisión de elemento patrimoniales adquiridos con más de un año de antelación a la fecha de la transmisión; en otro caso se integrarán en la parte general de la base imponible conforme establece el artículo 39 del mismo Texto.

La recurrente alega que la transmisión del pleno dominio de la finca se produjo en la fecha del contrato privado por la cuasi tradición por Ley, es decir, por el uso de derechos y facultades sólo predicables de quien es titular del dominio pleno. Señala que la voluntad de las partes era transmitir la titularidad dominical plena en el contrato privado. Alega que la compradora, LA PERLA DE LA ALCAIDESA, SL, hizo uso de sus derechos de propietaria al facultar a la vendedora, ALCAIDESA HOLDING, SA, para que interviniera ante la Junta de Compensación. Asimismo, autoriza a la vendedora para que introduzca las modificaciones necesarias a los Estatutos de la Entidad Urbanística Colaboradora de Conservación y para que interviniera ante el Ayuntamiento, facultades que sólo pueden ser ejercitadas por los propietarios titulares de terrenos incluidos en un sistema de compensación.

Sin embargo, a juicio de este Tribunal, la intención de las partes contratantes es que la toma de posesión se efectuara una vez concluidos los procesos urbanísticos, mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura pública y ello por lo siguiente:

En el contrato privado se hace constar en la Estipulación quinta: "La entrega de la posesión de las fincas objeto del presente Contrato tendrá lugar en el acto de otorgamiento de la escritura pública de compraventa de las mismas." Además en la Estipulación tercera se establece lo siguiente: "La escritura pública de compraventa de las fincas objeto de venta en el presente documento será otorgada a favor de la sociedad compradora o de la persona física o jurídica que esta designe, dentro de los treinta días siguientes a al fecha en que quede finalizada la ejecución de las obras de urbanización (...) No obstante lo anterior, la Sociedad compradora podrá requerir el otorgamiento de la escritura con anterioridad a la fecha de finalización de las obras de urbanización (...)"

En la Estipulación quinta de la escritura pública se señala: "La parte compradora declara conocer el régimen urbanístico de la parcela transmitida y podrá tomar posesión de ella a partir de la firma de la presente escritura,"

El objeto del contrato privado es la parcela NUM002 , que se describe en el Exponen IV del mismo, una vez fuera adjudicada a la mercantil ALCAIDESA HOLDING, SA en el correspondiente Proyecto de Compensación relativo al Plan Parcial de Ordenación que desarrollaba el Sector 001-AL y 002-AL.

Por Decreto de la Alcaldía del Ilustre Ayuntamiento de San Roque, de fecha 14 de marzo de 2003, fue aprobado definitivamente el Proyecto de Bases y Estatutos para la constitución de la Junta de Compensación y con fecha 14 de abril de 2003, por Decreto de la Alcaldía fue aprobado definitivamente el Proyecto de Reparcelación del Plan Parcial, de los citados sectores, promovidos por ALCAIDESA HOLDING, SA.

- Lo que produce la ganancia patrimonial es la parcela NUM002 y a la fecha del contrato privado, 30 de diciembre de 2002, esta finca no existía ni física ni jurídicamente; únicamente existían (los derechos de la vendedora por terrenos que aportó a la Junta de Compensación, Las facultades a que hace referencia la recurrente hacen referencia a estos derechos, pero en ningún caso a la finca que da lugar a la ganancia patrimonial.

La finca se transmite, por tanto en escritura de fecha 18 de marzo de 2004, por lo que al venderla ese mismo día, el periodo de generación de la ganancia patrimonial es inferior al año, por lo que debe integrarse en la parte general de la base imponible.

Además este Tribunal quiere hacer resaltar el hecho de que en el momento de la celebración del contrato privado, 30 de diciembre de 2002, aún no se había constituido la sociedad LA PERLA DE LA ALCAIDESA SL. Ésta fue constituida mediante escritura pública otorgada el 17 de enero de 2003; dicha escritura fue inscrita en el Registro Mercantil el 17 de febrero de 2003. Sin embargo, en el contrato se hace constar: "interviene (...) D. Cristobal lo hace en nombre y representación de LA PERLA DE LA ALCAIDESA SL como Apoderado de la misma".

Si la sociedad compradora no existía en el momento de la celebración de contrato, el contrato debería ser nulo de pleno de derecho por falta de capacidad de una de las partes.

Por lo tanto, a juicio de este Tribunal cabe desestimar la presente alegación".

Para enjuiciar esta cuestión debe indicarse; la recurrente en fecha 18 de marzo de 2004 adquirió a la entidad Alcaidesa Holding S.L( folios 122 a 136 del expediente) por un precio de 5.140.026,30 euros más IVA la finca de autos.

En la escritura pública ( folios 128 y 129) se especifica, estipulación cuarta, que " la parte compradora acepta la venta a su favor realizada , entendiéndose que por el sólo hecho de este otorgamiento ha tomado posesión de la finca objeto del contrato, con plena satisfacción".

En escritura de la misma fecha (folios 142 a 154) , la Sociedad recurrente vende a Armilar Procama S.L, la parcela NUM002 . El importe de la venta ascendió a 10.089.291,43 euros más IVA.

Con anterioridad, el 30 de diciembre de 2012, D. Cristobal , en representación de la sociedad La Perla de la Alcaidesa S.L formalizó contrato privado de compraventa por el que adquiría la parcela NUM002 a la Alcaidesa Holding S.A por el mismo precio que figura en la escritura ( documento privado folio 97 del expediente) " En dicho documento privado, cláusula quinta, figura "La entrega de la posesión de las fincas objeto del presente contrato tendrá lugar en el acto de otorgamiento de la escritura pública de compraventa de las mismas".

Lo que, en realidad, defiende la parte, es que adquirió la propiedad plena, mediante cuasi tradición por Ley, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1464 del C.c in fine, con independencia que la posesión física sólo se efectuara con el final del proceso de urbanización.

Expuesto lo anterior, a nuestro juicio, el recurso debe ser estimado en base a las siguientes consideraciones:

1) Como ha señalado la mejor de las doctrinas, la tradición, que consiste en un traspaso posesorio y cuya historia esta presidida por el signo de la progresiva espiritualización, esta regulada en nuestro Código Civil en el artículo, 438, que determina las formas de adquirir la posesión y en los artículos 1462 a 1464 que si bien están referidos al cumplimiento por el vendedor de su obligación de entrega de la cosa vendida, permiten una extensión general de aquella figura.

El Alto Tribunal en SSTs de 31 de octubre de 1983 , 20 de octubre de 1989 y 11 de julio de 1992 ha señalado que las formas espiritualizadas de tradición que contienen los artículos 1462 a 1464 no son números clausus.

Este último artículo se remite al artículo 1462.2 y admite como formas de entrega (tratándose de los bienes incorporales) , en el caso de que este artículo no resulte aplicable, el uso que del derecho haga el adquirente con consentimiento del tradens y la entrega por éste a aquél de los Títulos de pertenencia.

Y la norma consiente una aplicación para los derechos reales ( como bienes incorporeales) sobre cosas ajenas.

Así por ejemplo, hay tradición para adquirir una servidumbre de paso sobre la finca, si el dueño lo permite, aunque no se haya constituido en escritura pública, sino en documento privado, Pero también cabe extender el artículo 1464 a la hipótesis de adquisición de dominio. Si el transmitente por documento privado permite que el adquirente cultive o perciba los frutos del fundo, ¿por qué no va a ser ello una forma de entrega real?.

De las formas de tradición puede derivarse la consecuencia que la creación de un signo externo de reconocibilidad de la adquisición del dominio o de un derecho real del cual la entrega no sería mas que una especie, la más típica, si se quiere, pero no la única.

Y es que realmente lo que importa es que la posesión del adquirente pueda ser reconocida por los terceros. En todos los casos en que el signo de reconocibilidad se crea, aunque sea simbólicamente, puede hablarse de traditio.

2) La interpretación de los contratos está regulada en los artículos 1281 a 1289, todos ellos del Código Civil .

El artículo 128.1 establece " Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal en sus cláusulas". Y en su apartado 2, "Si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas."

La finalidad del apartado 1 es evitar que so pretexto de una acción interpretativa sea alterada una declaración de voluntad absolutamente clara ( STS de 20 de febrero de 1999 ).Además el TS, ha declarado reiteradamente que los artículos 1281 a 1998 del C.c son verdaderas normas jurídicas de las que necesariamente debe hacerse uso( STS de 15 de noviembre de 2012 ), constituyendo el artículo 1281, el llamado cánón de la totalidad ( STS de 18 de octubre de 2012 ).

Por otra parte, esa misma doctrina jurisprudencial ha señalado en STS de 19 de julio de 2012 "Como afirma la sentencia de esta Sala núm. 59/2012 , de 22 de febrero , el artículo 1281 del Código Civil contiene los primeros criterios de interpretación que son los preferentes referidos a la intención de los contratantes y a la literalidad de las cláusulas del contrato.

Prevalece el elemento intencional, en tanto que no basta la literalidad cuando claramente se deduce de lo expresado que la intención de los contratantes era otra, y así el párrafo segundo del artículo 1281 dispone que "si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá, ésta sobre aquéllas".

Es decir, como señala la STS de 10 de julio de 2012 "pero también lo es que ha de acudir a la interpretación intencional como cuando, sostiene la sentencia de 30 de diciembre de 1985 , "los términos de aquél no son tan claros que impidan dudar de la intención de los contratantes que es lo que deberá prevalecer", y añade, la de 21 de febrero de 1986 "labor exegética que ha de llevarse a cabo tras un examen del contrato en su cláusulado, como un conjunto orgánico, sin detenerse excesivamente en la literalidad, tratando de llegar al convencimiento de lo que fue realmente querido por las partes".

Por último, el TS, en base al artículo 1285 del citado Cuerpo legal "Las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas" ha defendido la interpretación sistemática de los contratos, en STS, de 1 de octubre de 2009 , al declarar " El principio de interpretación sistemática ( STS de 30 de noviembre de 1964 ) se funda en que el espíritu del contrato es indivisible y que no puede encontrarse en una cláusula aislada, sino en el todo orgánico que constituye, de manera que, sólo la interpretación del conjunto evidencia la intención o voluntad de los contratantes."

La jurisprudencia reseñada nos permite resolver el thema debati del recurso.

Como se ha reseñado anteriormente, del contrato privado de 30 de diciembre de 2002, estipulación quinta, y de la escritura de adquisición del inmueble de autos de 18 de marzo de 2004, estipulación cuarta, se deduce literalmente que la posesión del mismo se producía con dicha escritura y en esta última fecha.

Esa es la interpretación literal de sus cláusulas, que, sin embargo, a juicio de la Sala no basta a efectos de resolver la cuestión esencial del recurso,. pues:

a) En el contrato privado aparece otra sociedad además de la vendedora Alcaidesa Inmobiliaria Holding S.A, es decir, Alcaidesa Holding S.A, que, junto con aquella " han elaborado un Plan Parcial de Ordenación que desarrolla el Sector AL001 y AL002 del Plan General de Ordenación Urbana de San Roque(...)." El referido ámbito es propiedad únicamente de Alcaidesa Inmobiliaria S.A y Alcaidesa Holding S.A.."(expositivo segundo) que "consiente"(estipulación primera), la venta del inmueble a la Sociedad La Perla de la Alcaidesa quien "compra y adquiere" la misma", sociedad que tiene como objeto social, la adquisición, venta y explotación de fincas rústicas, urbanas e industriales.

Consta también en la estipulación primera que la Sociedad Alcaidesa Inmobiliaria S.A está de acuerdo con la venta. Y como acertadamente señala la demanda, esta sociedad está consintiendo el otorgamiento irrevocable de facultades por parte de la compradora a la vendedora, es decir a Alcaidesa Holding S.A como deriva de la estipulación sexta del contrato"la parte compradora faculta de modo irrevocable a la vendedora para que, en

general, intervenga ante la Junta de Compensación hasta su disolución y asista si fuera necesario en su nombre y representación". Y al producirse ese contrato la vendedora está reconociendo la existencia de la compradora.

En este sentido, la cesión de esa titularidad a favor de la vendedora en la Junta de Compensación se corresponde perfectamente con la no repercusión de los costes de la urbanización que siguen siendo, de la vendedora, a la que hace referencia la propia cláusula. Y no es en absoluto, descabellada la afirmación del escrito rector de que esa asunción de costes por la vendedora se producía "a cambio" de que la compradora no figurase en la Junta de Compensación permitiendo a la vendedora tener el control de dicha Junta tanto en lo referente a la reparcelación como a la ejecución de la urbanización, a fin de que estas operaciones se ajustaran a sus objetivos, sin ningún problema, queremos decir urbanístico, derivado de la intervención de otra sociedad.

Por otra parte, la presencia en la Junta de Compensación o el pago de los gastos de urbanización van unidos a la condición de propietario, pues como señala el artículo 157.1 del RD 3288/1978, de 25 de agosto del Reglamento de Gestión. "El sistema de compensación tiene por objeto la gestión y ejecución de la urbanización de un polígono o unidad de actuación por los mismos propietarios del suelo comprendido en su perímetro, con solidaridad de beneficios y cargas", señalando el artículo 161.2 del citado R.D "La redacción de los proyectos de los estatutos y de los bases de actuación corresponderá a los propietarios interesados". Asimismo el artículo 163.1 de aquél establece "Transcurridos los plazos a que se refiere el artículo anterior, la Administración actuante requerirá a los interesados para que constituyan la Junta de composición", debiéndose entender por interesados, obviamente, los propietarios interesados.

Y claro la recurrente, pues no era un ente público ni una empresa urbanizadora, ni propietaria de suelo destinado a sistemas generales, únicamente podía pertenecer a la citada Junta si detentaba la titularidad dominical, en este caso por el contrato privado del citado inmueble.

2) Esa misma condición se deriva de la cláusula contenida en la estipulación sexta " En el supuesto de revocarse por parte de la Compradora o por quien de ella traiga su causa las facultades aquí conferidas, conllevará automáticamente por el propietario de la finca la obligación de satisfacer los gastos que proporcionalmente correspondan a la misma en el Proyecto de Urbanización, determinados éstos con arreglo a las cuotas de participación de la finca adquirida en el Proyecto de Compensación".

En esa estipulación se habla de "propietario de la finca".

3) No se puede admitir el razonamiento del TEAC de que no existía el elemento de certeza de la finca ya que la finca se adquiere el 30 de diciembre de 2002 y con el se adquiere la parcela NUM002 que resultará de la aprobación definitiva de proyecto de reparcelación, que tuvo lugar el 14 de abril de 2013.

4) La previsión de la estipulación tercera del contrato "No obstante lo anterior, la Sociedad compradora podía requerir el otorgamiento de la escritura Pública con anterioridad a la fecha de finalización de las obras de urbanización" no altera nuestras conclusiones pues dicha cláusula se reducía a considerar dicha posibilidad, sin hacer referencia a un momento anterior a la aprobación del Proyecto de Reparcelación, pues tal situación no era posible, puesto que hasta dicho hito urbanístico la titularidad fiduciaria estaba cedida a la Junta de Compensación.

5) En orden a considerar que existe la tradición recogida en el artículo 1464 del C.c a través del citado contrato privado es relevante destacar que en la estipulación segunda del mismo se establece el pago aplazado del precio de la venta, lo cual, como hemos señalado en nuestra sentencia de 3 de febrero de 2005, recurso 658/2002, es sólo predicable de aquellos supuestos en que se ha consumado la venta ya que en otro caso se hablaría de anticipos o de arras. En el mismo sentido hay que reseñar que en la escritura pública en la que se eleva a documento público el documento privado se recoge, en su estipulación segunda, que la vendedora confiesa haber recibido 1.028.005,26 euros, de la sociedad compradora antes de ese acto (folio 127).

6) Tampoco resulta determinante, como dice el TEAC, que la recurrente se constituyera en escritura de 17 de enero de 2013, inscrita en el Registro Mercantil de 17 de febrero de 2013, si se tiene en cuenta que:

a) La recurrente ha aportado( doc.nº6 de la demanda), un documento en el que Caja Segovia certifica que desde el día 27 de diciembre de 2002 hasta la fecha del Certificado( 16 de enero de 2013)se han producido diversos ingresos por los socios en concepto de aportación de capital. Y claro, las fechas de las escrituras antes referidas no suponen sino una asunción o ratificación de la asumida por el socio D. Cristobal, como apoderado de la recurrente, en el citado documento privado. Téngase, en cuenta, a este respecto el documento 4 de los acompañados a la demanda.

b) La sociedad vendedora Alcadesa Holding S.A, y la que consiente, Alcadesa Inmobiliaria S.A, no planteó objeción alguna respecto de la posible existencia de la hoy recurrente, aunque fuera en la fase previa a la escritura pública de constitución y su inscripción en el Registro Mercantil.

c) Por otra parte, si el TEAC, a lo que alude es a la falta de personalidad de la sociedad, hay que decir que la personalidad jurídica de las sociedades irregulares deriva de los artículos 1969 del C.c y 116.II del Código de Comercio. Y también lo es que viene reconocida la validez de las relaciones externas de la sociedad irregular ( art. 16 LSA ). Además, las relaciones externas de una sociedad no inscrita no se valoran en términos de validez o publicidad( artículo 118 C.C ) sino en los términos de oponibilidad/ inoponibilidad del artículo 21 del citado Código.

d) En todo caso, la existencia de la sociedad en ese momento sería un tema, como acertadamente expone el escrito rector, de responsabilidad hacia el interior y exterior de la sociedad, pero no un supuesto de nulidad de pleno derecho del contrato como señala el TEAC.

7) En ese mismo aspecto debe considerarse la existencia de una condición resolutoria expresa contenida en la estipulación cuarta del citado contrato privado impensable sino ha existido compraventa.

8) Y de la documentación aportada por la recurrente a su demanda, se deducen las mismas conclusiones. En efecto, en la página 1 del Balance de situación correspondiente a la descripción del ACTIVO, se puede observar que en el apartado D)ACTIVO CIRCULANTE, dentro del epígrafe II. EXISTENCIAS figura la cuenta 311 TERRENOS Y SOLARES, por su valor de 5.140.026,30 euros, es decir no aparece la cuenta Deudores por ANTICIPOS COMPRA TERRENOS.

La contrapartida se contempla en el apartado B) V.3 OTRAS DEUDAS. Deudas a corto plazo cuenta 521 por importe de 5.304.507,49 euros.

Igualmente en la Memoria de dicho Ejercicio, se puede observar que el epígrafe 4. NORMAS DE VALORACIÓN, en el sub- epígrafe F. Existencias, se dice" Las existencias se valoran por su precio de adquisición o coste de producción. Corresponden a la adquisición de un solar mediante un contrato de compraventa, y no ha existido ninguna gestión por parte de la sociedad para desarrollar urbanísticamente dicho solar".

Y como contrapartida en el sub-epígrafe K) Deudas del epígrafe 4. NORMAS DE VALORACIÓN, donde se detalla la composición de las deudas a corto plazo, por la satisfecha con los socios y por el resto por la adquisición del terreno con la vendedora.

Por otra parte, se aporta igualmente copia de la Declaración por el Impuesto sobre Sociedades correspondiente al ejercicio 2003. Pues bien, en ella en la página donde se refleja el Balance en el ACTIVO se recoge como partida de Existencias el terreno por su valor de adquisición. 5.140.026,30 euros.

A mayor abundamiento se aporta también (documento nºA) escrito con firmas legitimadas notarialmente, por los representantes de "LA ALCAIDESA HOLDING, S.A" emitido a petición de la parte por dicha empresa vendedora, donde se recoge en los apartados 1 a 4 del documento la fecha del documento privado, el precio total de la venta, el haber sido este satisfecho en su totalidad, el haber cedido por parte de la compradora su representación en la Junta de Compensación y, por último y fundamental, se recoge en el punto 5 que la referida compraventa fue contabilizada por la Alcaidesa Holding, S.A, en el ejercicio 2002, es decir, no se recogió como ANTICIPO A CUENTA sino dentro de VENTAS.

En definitiva, existió traditio conforme al artículo 1464 del C.c a través del citado contrato, adquiriendo la Perla de la Alcaidesa S.L la posesión o titularidad del citado inmueble, por haber adquirido el pleno poder de disposición sobre él, representando áquel el título, estando representado el modo por los actos de disposición a los que hemos hecho referencia .La propiedad , en cambio, se obtuvo con la escritura pública ya reseñada.

Si todo ello es así, y si el documento privado es de 30 de diciembre de 2002 y la escritura pública de adquisición es de 18 de marzo de 2004, resulta evidente que el período de generación para la ganancia, es superior a un año, cumpliéndose los requisitos previstos en el art.40.1 del TRLIRPF, debiéndose integrar esa ganancia en la parte especial de la base imponible, tal como realizó la citada sociedad.

Procede, por tanto, estimar este motivo y por ende el recurso interpuesto, sin necesidad de examinar los motivos referidos a la sanción impuesta, pues anulada la liquidación impugnada debe considerarse también anulada la sanción que deriva de la misma.

### **Octavo.**

Con arreglo al artículo 139.1 de la LJCA procede imponer las costas a la Administración, con arreglo al criterio del vencimiento.

### **FALLAMOS**

Rechazando la causa de inadmisibilidad aducida por la representación del Estado, debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Cristobal , como liquidador único de la sociedad, disuelta y liquidada, la Perla de la Alcaidesa S.L , contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 28 de febrero de 2013 a que las presentes actuaciones se contraen, la cual anulamos por no ser conforme a derecho, con las consecuencias inherentes a tal declaración, con imposición de costas a la Administración demandada.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el art. 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial .

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN**

Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, Ilmo. Sr. D. JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZALEZ estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; 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.