

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ066639

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA*Sentencia 35/2017, de 23 de enero de 2017**Sala de lo Contencioso-Administrativo**Rec. n.º 2856/2012***SUMARIO:**

IAE. Beneficios fiscales. Exenciones. Inicio de actividad. Grupos de sociedades. La norma del IAE prevé la exención del impuesto con la clara voluntad de incentivar la realización de nuevas actividades por parte del sujeto pasivo, sin que el hecho de que éste pertenezca a un grupo mercantil en el que alguna sociedad desarrolle o haya desarrollado la misma actividad pueda suponer una restricción a su aplicación. Lo determinante no es la pertenencia a un grupo mercantil, sino la existencia de una sucesión en la titularidad o ejercicio de la actividad desarrollada por otro sujeto pasivo. La pertenencia a un grupo de sociedades no constituye un motivo de exclusión de la exención por inicio de actividad en el IAE. La norma prevé tal exclusión cuando la actividad se haya desarrollado con anterioridad, bien por el propio sujeto pasivo o bien cuando exista una sucesión en la titularidad o ejercicio de la actividad desarrollada por otro sujeto pasivo, debiendo probar la Administración tributaria la citada sucesión.

PRECEPTOS:

RDLeg 2/2004 (TR LHL), art. 82.

PONENTE:*Don Antonio López Tomás.*

Magistrados:

Don LUIS MANGLANO SADA
Don RAFAEL PEREZ NIETO
Don ANTONIO LOPEZ TOMAS**PROCEDIMIENTO ORDINARIO 2856/2012**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA
COMUNIDAD VALENCIANA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN 3
SENTENCIA N° 35/2017

Il'tmos. Sres:

Presidente

D/Dª LUÍS MANGLANO SADA

Magistrados

D/Dª RAFAEL PÉREZ NIETO

D/Dª ANTONIO LÓPEZ TOMÁS

En VALENCIA a 23 de Enero de dos mil diecisiete.

VISTO por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el recurso contencioso administrativo nº 2856/2012, interpuesto por la Procuradora doña Elena Gil Bayo en nombre y representación de la mercantil BUILDINGCENTER S.A.U., asistida por el Letrado don Jesús Delgado Fernández de Heredia contra la Administración del Estado. Habiendo sido parte en autos la Administración demandada, representada por el Abogado del Estado, y la Diputación de Alicante, representada y asistida por la letrada de sus servicios jurídicos. La cuantía se ha fijado en indeterminada, siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. ANTONIO LÓPEZ TOMÁS.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó al demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en que suplica se dicte sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución recurrida y, consecuentemente, las liquidaciones provisionales dictadas por la Diputación de Alicante.

Segundo.

La parte demandada contesta a la demanda, mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia por la que se confirme la resolución recurrida. La Diputación de Alicante contestó a la demanda oponiéndose y solicitando una sentencia desestimatoria.

Tercero.

No habiéndose recibido el proceso a prueba, se emplazó a las partes para que evacuasen el trámite de conclusiones prevenido en el artículo 78 de la Ley de la Jurisdicción y, verificado, quedaron los autos pendientes para votación y fallo.

Cuarto.

Se señaló la votación para el día 17 de enero de 2017, teniendo así lugar.

Quinto.

En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El objeto del presente recurso contencioso-administrativo es la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Valencia, de 25 de julio de 2012, desestimatoria de la reclamación nº 03/07305/2011, formulada contra la Resolución de la Gestión tributaria de la Diputación de Alicante desestimatoria de los recursos

de reposición interpuestos por la interesada contra las liquidaciones giradas por el concepto de Impuesto sobre Actividades Económicas.

Segundo.

Alega la parte actora, en síntesis, que concurren los requisitos para aplicarse la exención por inicio de actividad prevista en el artículo 82.1.b) del TRLRHL, pues inició en el 2011 una nueva actividad, cual es la de promoción inmobiliaria.

Tercero.

El Abogado del Estado se opone a la demanda alegando que la actora no inicia la actividad de gestión inmobiliaria, sino que recoge una actividad anterior, por lo que el concepto de inicio no puede predicarse. La Diputación de Alicante se opone asimismo al recurso alegando que la actividad inmobiliaria de una de las mercantiles del Grupo La Caixa continúa ahora con la demandante, perteneciente al mismo grupo empresarial

Cuarto.

Pues bien, así planteada la cuestión, hay que indicar que el artículo 82.1.b) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo establece que "están exentos en el pago del Impuesto sobre Actividades Económicas los sujetos pasivos que inicien el ejercicio de su actividad en territorio español, durante los dos primeros periodos impositivos de este impuesto en que se desarrolle aquella. A estos efectos, no se considerará que se ha producido el inicio del ejercicio de una actividad cuando esta se haya desarrollado anteriormente bajo otra titularidad, circunstancia que se entenderá que concurre, entre otros supuestos, en los casos de fusión, escisión o aportación de ramas de actividad".

La exención que se regula en dicho precepto trata de beneficiar a las empresas que inician su actividad en el ámbito concreto de la actividad económica empresarial respecto de la cual se va a girar el IAE, y ello al margen de que dicha actividad ya se viniera desarrollando con anterioridad por otras empresas salvo que se acreditara por la Administración que dicha actividad ya se venía ejecutando anteriormente por la ahora recurrente bajo otra titularidad, circunstancia que según especifica el propio artículo 82.1.b) se entiende que concurre, entre otros supuestos, en los casos de fusión, escisión o aportación de ramas de actividad entre las empresas que ya venían desarrollando dicha actividad y la actividad que se realiza ahora por la impugnante.

Así expuesta la controversia, el Tribunal Supremo ha resuelto la cuestión en su sentencia dictada en interés de ley de 23 de diciembre de 2013, de la que ya se han hecho eco otros Tribunales Superiores de justicia, como el de Murcia, Sección 2ª, en su Sentencia 807/2014, de 30 de octubre. En la referida Sentencia, el Tribunal Supremo, en su Fundamento Jurídico Cuarto, establece lo siguiente:

CUARTO. 1. Esta Sala no comparte la interpretación que realiza la Diputación Provincial recurrente de la exención recogida en el artículo 82.1.b) del Real Decreto Legislativo 2/2004.

La exención que se regula en dicho precepto trata de beneficiar a las empresas que inician su actividad en el ámbito concreto de la actividad económica empresarial respecto de la cual se va a girar el IAE, y ello al margen de que dicha actividad ya se viniera desarrollando con anterioridad por otras empresas salvo que se acreditara por la Administración, que no es el caso, que dicha actividad ya se venía ejecutando anteriormente por la entidad mercantil solicitante de la exención bajo otra titularidad, circunstancia que, según especifica el propio artículo 82.1.b), se entiende que concurre, entre otros supuestos, en los casos de fusión, escisión o aportación de ramas de actividad entre las empresas que ya venían desarrollando dicha actividad y la actividad que se realiza ahora por la impugnante. Circunstancia esta que, se insiste, no se ha acreditado por la Administración pues se ha limitado a denegar la exención analizada porque entiende que la actividad que desarrolla la sociedad ahora recurrida ya se efectuaba con anterioridad por otras empresas y concluye que por ello no hay inicio de actividad y, por tanto, no se tiene derecho a la exención.

Si la exención que se regula en el citado artículo 82.1.b) se entendiera con la interpretación que formula la Diputación de Tarragona en el sentido de que solo puede beneficiar la exención a aquellas actividades que se inician y no a las que ya se estaban realizando con anterioridad por otras empresas, entonces no tendría sentido el segundo

apartado del citado artículo cuando dispone que "no se considerará que se ha producido el inicio del ejercicio de una actividad cuando ésta se haya desarrollado anteriormente bajo otra titularidad, circunstancia que se entenderá que concurre, entre otros supuestos, en los casos de fusión, escisión o aportación de ramas de actividad". De lo que debe concluirse que no se tendrá derecho a la exención referida únicamente cuando se está ante actividades empresariales que ya se venía desarrollando con anterioridad por otras empresas pero que debido a la fusión, escisión o aportación de ramas de actividad permite presumir que estamos ante una continuidad empresarial en relación con la actividad empresarial que ya se venía ejecutando. Circunstancias estas que no se han acreditado en relación con la entidad solicitante de la exención y las empresas que ya desarrollaban la actividad, por lo que esta Sala no puede sino confirmar los razonamientos de la sentencia impugnada, ya que en el supuesto enjuiciado no existe prueba de sucesión o transmisión de la actividad, prueba que, en este caso, corresponde a la Administración de modo que el simple hecho de pertenecer a un grupo de sociedades, si no queda acreditada la sucesión en la titularidad o ejercicio de la actividad económica ejercida, no es óbice para impedir que se pueda gozar de la exención pretendida pues nada impide que mismo grupo empresarial desarrolle la misma actividad con diversas empresas o marcas que operan en el mercado compitiendo entre sí formando ello parte de la actual estructura empresarial de muchas empresas".

2. Sentado lo que antecede, la Sala no puede aceptar la propuesta de doctrina legal que formula la Diputación recurrente porque lo determinante para que resulte de aplicación la excepción a la exención por inicio de actividad, dejando al margen aquellos supuestos que suponen una continuidad en la actividad económica desarrollada por el propio sujeto pasivo, por no ser éste el foco del debate, es que exista una sucesión, universal o a título particular, en la titularidad o ejercicio de la actividad desarrollada por otro sujeto pasivo, y no que el sujeto pasivo forme parte de un grupo de sociedades.

La pertenencia del sujeto pasivo a un grupo de sociedades en el que alguna de las sociedades desarrolle o haya desarrollado la misma actividad no puede constituir un supuesto de exclusión de la exención, salvo que pueda acreditarse que existe una sucesión en la titularidad o ejercicio de la actividad desarrollada por otra sociedad, forme o no parte de ese grupo de sociedades.

Limitar la aplicación de la exención por inicio de actividad cuando la sociedad pertenezca a un grupo de sociedades resulta inaceptable y vulnera el principio de legalidad garantizado por el artículo 9.3 de nuestra Constitución Española. La norma en ningún momento dispone que el inicio de la actividad económica deba determinarse en el seno de un grupo mercantil y, en definitiva, que cuando la entidad forme parte de un grupo mercantil la exención en el IAE sólo resulta de aplicación si la actividad iniciada por el sujeto pasivo no se viene desarrollando o ha sido desarrollada en el pasado por alguna sociedad del referido grupo mercantil.

No existiendo la citada previsión normativa, no resulta admisible limitar la aplicación de la exención por inicio de actividad sobre la base de que ésta debe entenderse considerando el grupo mercantil en su conjunto, puesto que ello supone limitar la citada exención a un supuesto no contemplado por la normativa vulnerándose así el principio de legalidad regulado en el artículo 9.3 de la Constitución Española. Y máxime teniendo en cuenta que, cuando el legislador ha querido que una exención en el IAE sea interpretada de forma restrictiva considerando el grupo mercantil, expresamente lo ha establecido, tal y como sucede con la exención por importe neto de cifra de negocios regulada en el artículo 82.1.c) del TRLRHL.

Cuando el legislador ha querido restringir la aplicación de una exención y a tal efecto ha querido que se considere el grupo mercantil, expresamente lo ha establecido en la norma. Por ello, no resulta admisible restringir la aplicación de la exención por inicio de actividad a un supuesto no contemplado por la norma, a saber, cuando el sujeto pasivo forme parte de un grupo en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio.

La norma del IAE prevé la exención del impuesto con la clara voluntad de incentivar la realización de nuevas actividades por parte del sujeto pasivo, sin que el hecho de que éste pertenezca a un grupo mercantil en el que alguna sociedad desarrolle o haya desarrollado la misma actividad pueda suponer una restricción a su aplicación.

Sólo resulta admisible la citada restricción en aquellos supuestos expresamente regulados en la norma, por aplicación del principio de legalidad del artículo 9.3 de la Constitución Española. Y la norma al respecto sólo prevé tal restricción cuando la actividad económica se haya desarrollado bajo otra titularidad, circunstancia que ocurre cuando exista una sucesión en la titularidad o ejercicio de la actividad desarrollada por otro sujeto pasivo.

Lo determinante, reiteramos, no es la pertenencia a un grupo mercantil, sino la existencia de una sucesión en la titularidad o ejercicio de la actividad desarrollada por otro sujeto pasivo.

En definitiva, la pertenencia a un grupo de sociedades no constituye un motivo de exclusión de la exención por inicio de actividad en el IAE.

La norma prevé tal exclusión cuando la actividad se haya desarrollado con anterioridad, bien por el propio sujeto pasivo o bien cuando exista una sucesión en la titularidad o ejercicio de la actividad desarrollada por otro sujeto pasivo, debiendo probar la Administración tributaria la citada sucesión.

Aplicando la anterior doctrina al caso de autos, procede estimar el recurso contencioso administrativo por considerar que la resolución recurrida no es ajustada a derecho.

Quinto.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 139.1 de la Ley Jurisdiccional, se imponen las costas a la parte demandada, si bien la cuantía por Honorarios de letrado no puede exceder de 1500€ y los Honorarios del procurador de 334'38€.

FALLO

1.- ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por BUILDINGCENTER S.A.U., contra la Resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Valencia, de de 25 de julio de 2012, desestimatoria de la reclamación nº 03/07305/2011, formulada contra la Resolución de la Gestión tributaria de la Diputación de Alicante desestimatoria de los recursos de reposición interpuestos por la interesada contra las liquidaciones giradas por el concepto de Impuesto sobre Actividades Económicas.

2.- Anulamos y dejamos sin efecto el acuerdo del TEAR así como las resoluciones de la que trae causa

3.- Se imponen las costas a la parte demandada.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

A su tiempo, y con certificación literal de la presente, devuélvase el expediente el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico. En Valencia a la fecha arriba indicada.

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.