

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ075781

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

Sentencia 187/2019, de 29 de abril de 2019

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 451/2018

SUMARIO:**ITP y AJD. Beneficios fiscales. Transmisión de valores. Transmisión patrimonial por equiparación.**

El recurrente invocó dos motivos de impugnación en la vía económico-administrativa: que no se cumplían los requisitos del art. 108.2 de la Ley 24/1988 (Mercado de Valores) por cuanto la ampliación de capital social fue asumida no por el recurrente sino por la sociedad de gananciales; y que la ampliación de capital no fue inscrita por lo que no surtió efecto. Resueltas ambas por el TEAR y dado que en la demanda no se insiste en la cuestión referente a la obtención del control sobre la entidad por el recurrente por haber adquirido las participaciones para su sociedad de gananciales, procede examinar únicamente la invocada carencia de efectos de la escritura por falta de inscripción. Al no haber tenido acceso al Registro Mercantil la escritura de ampliación de capital ésta no goza de los requisitos que se precisan para que pueda surtir efectos frente a terceros, pero ello no significa en modo alguno que quien está obligado a promover la inscripción en el Registro Mercantil -en este caso, el recurrente, en su calidad de administrador de la sociedad-, pretenda aprovecharse a ningún efecto de su conducta omisiva, tratando de ignorar los importantes efectos producidos entre las partes, es decir, entre los socios y la sociedad, que se derivan y pueden ser exigidos desde que se perfecciona el acuerdo de la Junta General decidiendo la ampliación de capital de la sociedad y se suscriben y desembolsan las participaciones, ya que la sucesión de estos actos determina la adquisición de la propiedad de ellas desde dicho momento y, sin duda, la obtención por el recurrente de una posición que le permite, o permitía, ejercer el control sobre la entidad, por lo que debe concluirse que, en su momento, se produjo el hecho imponible. Resulta irrelevante que, posteriormente, el estado de cosas o la situación creada haya vuelto a modificarse, en este caso con cumplimiento también del requisito formal de la inscripción en el Registro, con la normal consecuencia de que la escritura de octubre de 2009 no pueda ya ser inscrita.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1993 (TR Ley ITP y AJD), arts. 7 y 45.

Ley 24/1988 (Mercado de Valores), art. 108.

Ley 2/1995 (LSRL), art. 78.

RDLeg. 1/2010 (TR Ley Sociedades de Capital), art. 315.

RD 1784/1996 (Reglamento del Registro Mercantil), art. 4.

PONENTE:*Doña Ana María Jimena Calleja.***Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

C/ General Castaños, 1 , Planta Baja - 28004

33009710

NIG: 28.079.00.3-2018/0019792

Procedimiento Ordinario 451/2018

Demandante: D. Jose Miguel

PROCURADOR D. JOSE IGNACIO DE NORIEGA ARQUER

Demandado: TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO REGIONAL DE MADRID MEH

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

COMUNIDAD DE MADRID

LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA

SENTENCIA

Presidente:

D. CARLOS VIEITES PEREZ

Magistrados:

Dña. ANA MARIA JIMENA CALLEJA

Dña. LAURA TAMAMES PRIETO CASTRO

En la Villa de Madrid a veintinueve de abril de dos mil diecinueve.

Visto por la Sala el Procedimiento Ordinario nº 451/2018, promovido ante este Tribunal a instancia del Procurador D. JOSE IGNACIO DE NORIEGA ARQUER en nombre y representación de D. Jose Miguel, contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid de 15 de junio de 2018, que desestima la reclamación económica administrativa nº NUM000 interpuesta contra la liquidación nº NUM001, por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, modalidad transmisiones patrimoniales onerosas.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La referida parte actora promovió el presente recurso contencioso-administrativo contra la resolución reseñada, y seguido el cauce procesal previsto legalmente, cada parte interviniente despachó, en el momento oportuno y por el orden legal conferido, el trámite correspondiente de demanda y de contestación, en cuyos escritos, y conforme a los hechos y razonamientos jurídicos consignados, suplicaron respectivamente la estimación de la demanda y la desestimación de ésta, en los términos que figuran en aquéllos.

Segundo.

Seguido el proceso por los cauces legales, y efectuadas las actuaciones y los trámites que constan en los autos, quedaron éstos pendientes de señalamiento para votación y fallo, que tuvo lugar el día 23 de abril de 2019.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Doña ANA MARIA JIMENA CALLEJA.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero.

Es objeto del presente recurso la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid de 15 de junio de 2018, que desestima la reclamación económica administrativa nº NUM000 interpuesta contra la liquidación nº NUM001, por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, modalidad transmisiones patrimoniales onerosas, por importe de 24.148,80 euros.

Como antecedentes necesarios para la resolución de la cuestión planteada deben consignarse los siguientes:

- Por escritura de 7 de octubre de 2009 se aumentó el capital social de la sociedad PANEKEIA, S.L. en la cifra de 6.294,94 euros, alcanzándose una cifra de capital social de 9.300 euros, representados en 310 participaciones, suscribiendo D. Jose Miguel, con carácter ganancial, 186 participaciones, desembolsando su valor nominal en efectivo, con lo que adquiere una participación del 60 % de la sociedad; además el citado señor queda nombrado y reelegido, por tiempo indefinido, como administrador solidario de la entidad; no se presentó autoliquidación del ITP y AJD por esta operación de adquisición de participaciones.

- Tras la tramitación de procedimiento de inspección iniciado el 17 de abril de 2013, el 8 de abril de 2014 la Subdirectora General de la Inspección de los Tributos de la CAM confirmó la propuesta contenida en el acta de disconformidad de 18 de febrero de 2014, practicando liquidación por ITP 2009 sobre una base imponible de 282.741,30 euros (60% de 471.235,50 euros, correspondiente al valor comprobado de un inmueble de la sociedad ubicado en Madrid) y un tipo de gravamen del 7%, con deuda total final de 24.148,80, incluidos intereses de demora, por considerar aplicable al supuesto el artículo 108 de la Ley 24/1988.

- Interpuesta reclamación económico-administrativa, es desestimada por el TEAR mediante la resolución objeto de este recurso, que analiza todos los motivos de impugnación opuestos en esa vía.

El recurrente alega en la demanda, en síntesis, que la escritura de 7 de octubre de 2009 no ha tenido acceso al Registro en ninguno de sus acuerdos, ni se ha ampliado el capital, ni se ha modificado el domicilio y no ha tenido lugar el cambio de administradores, lo que determina que D. Jose Miguel nunca adquirió ni una sola acción de la entidad PANEKEIA, S.L., invocando, en definitiva, la carencia de efectos del título que se liquida por parte de la Administración.

Ambas administraciones demandadas se oponen a la estimación del recurso.

Segundo.

El artículo 7.1.A del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, dispone que:

"Son transmisiones patrimonialessujetas las transmisiones onerosas por actos inter vivos de toda clase de bienes y derechos que integren el patrimonio de las personas físicas o jurídicas."

El artículo 45 del citado Real Decreto Legislativo 1/1993, establece en el número 9 de la letra B del apartado 1 que:

"B) Estarán exentas:

9. Las transmisiones de valores, admitidos o no a negociación en un mercado secundario oficial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores."

Y el citado artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores, en la redacción que tenía en el momento del devengo del impuesto, es decir, la fecha de la escritura de ampliación de capital, establecía:

"1. La transmisión de valores, admitidos o no a negociación en un mercado secundario oficial, estará exenta del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y del Impuesto sobre el Valor Añadido.

2. Quedan exceptuadas de lo dispuesto en el apartado anterior las transmisiones realizadas en el mercado secundario, así como las adquisiciones en los mercados primarios como consecuencia del ejercicio de los derechos de suscripción preferente y de conversión de obligaciones en acciones o mediante cualquier otra forma, de valores, y tributarán por la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados como transmisiones onerosas de bienes inmuebles, en los siguientes supuestos:

a) Cuando los valores o participaciones transmitidos o adquiridos representen partes alícuotas del capital social o patrimonio de sociedades, fondos, asociaciones y otras entidades cuyo activo esté constituido al menos en un 50 por 100 por inmuebles situados en territorio español, o en cuyo activo se incluyan valores que le permitan ejercer el control en otra entidad cuyo activo esté integrado al menos en un 50 por 100 por inmuebles radicados en España, siempre que, como resultado de dicha transmisión o adquisición, el adquirente obtenga una posición tal que le permita ejercer el control sobre esas entidades o, una vez obtenido dicho control, aumente la cuota de participación en ellas.

A los efectos del cómputo del 50 por 100 del activo constituido por inmuebles, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1.ª Para realizar el cómputo del activo, los valores netos contables de todos los bienes se sustituirán por sus respectivos valores reales determinados a la fecha en que tenga lugar la transmisión o adquisición.

2.ª No se tendrán en cuenta aquellos inmuebles, salvo los terrenos y solares, que formen parte del activo circulante de las entidades cuyo objeto social exclusivo consista en el desarrollo de actividades empresariales de construcción o promoción inmobiliaria.

3.ª El cómputo deberá realizarse en la fecha en que tenga lugar la transmisión o adquisición de los valores o participaciones, a cuyos efectos el sujeto pasivo estará obligado a formar un inventario del activo en dicha fecha y a facilitarlo a la Administración tributaria a requerimiento de ésta.

4.ª El activo total a computar se minorará en el importe de la financiación ajena con vencimiento igual o inferior a 12 meses, siempre que se hubiera obtenido en los 12 meses anteriores a la fecha en que se produzca la transmisión de los valores.

Tratándose de sociedades mercantiles, se entenderá obtenido dicho control cuando directa o indirectamente se alcance una participación en el capital social superior al 50 por 100. A estos efectos se computarán también como participación del adquirente los valores de las demás entidades pertenecientes al mismo grupo de sociedades. (.....)"

Según esta redacción, y como señalan las administraciones demandadas, la exención del ITP que se establece como norma general para la transmisión de valores queda exceptuada según lo establecido en la norma citada con el cumplimiento de los dos requisitos que se dan en este supuesto, ya que:

1.- Más de la mitad del activo del balance de la entidad "PANEKEIA SL" está constituido por inmuebles situados en territorio nacional, en particular, el único inmueble ubicado en la Comunidad de Madrid tiene un valor declarado de 471.235,50 euros; y

2.- Como consecuencia de la ampliación de capital, el obligado tributario hoy recurrente obtiene el control sobre la citada entidad, al adquirir el 60% de la cifra de capital social.

En consecuencia, en principio, la operación descrita no viene amparada por la exención establecida con carácter general en el artículo 45 B 9 del citado Real Decreto Legislativo 1/1993.

Tercero.

Sentado esto, el Abogado del Estado invoca en primer lugar la existencia de desviación procesal, por cuanto el recurrente "plantea en vía jurisdiccional elementos fácticos que en ningún momento se plantearon en vía administrativa ni económico-administrativa", refiriéndose a la circunstancia que se introduce en la demanda - desavenencias familiares- como motivo de la falta de inscripción de la escritura pública en el registro Mercantil.

Debe, sin embargo, descartarse de plano que exista tal desviación procesal, ya que no se alteran pretensiones ya ejercitadas en vía administrativa ni siquiera los motivos de impugnación, resultando absolutamente irrelevante la mención a las desavenencias familiares contenida en la demanda como explicación subjetiva de la citada falta de inscripción, extremo que ya en vía administrativa se alegó como causa de impugnación.

Dicho esto, resulta de lo actuado que el recurrente invocó dos motivos de impugnación en la vía económico-administrativa: que no se cumplían los requisitos del artículo 108.2 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores por cuanto la ampliación de capital social fue asumida no por el recurrente sino por la sociedad de gananciales; y que la ampliación de capital no fue inscrita por lo que no surtió efecto.

Resueltas ambas por el TEAR y dado que en la demanda no se insiste en la cuestión referente a la obtención del control sobre la entidad por el recurrente por haber adquirido las participaciones para su sociedad de gananciales, procede examinar únicamente el otro motivo de impugnación, es decir, la invocada carencia de efectos de la escritura por falta de inscripción.

Según establecía el artículo 78 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, vigente en el momento de otorgamiento de la escritura, "el acuerdo de aumento del capital social y la ejecución del mismo deberán inscribirse simultáneamente en el Registro Mercantil"; en el mismo sentido se pronuncia el artículo 315.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

Por su parte, el artículo 4.1 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil dispone que "la inscripción en el Registro Mercantil tendrá carácter obligatorio, salvo en los casos en que expresamente se disponga lo contrario."

No obstante, este precepto continúa señalando en su número 2 que " la falta de inscripción no podrá ser invocada por quien esté obligado a procurarla."

El Tribunal Supremo, Sala Tercera, -por ejemplo, en sentencia de la Sección 2ª de 16 Ene. 2014, Rec. 1931/2011- ha reconocido que no existe un criterio unánime sobre el carácter constitutivo o declarativo de la inscripción de aumento de capital, pero recuerda que al aspecto negativo de la publicidad registral consagrada en el citado art. 4.2 del RRM, se refirió la Sentencia de Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo, de 27 de marzo de 1984, en la que se afirma que " la falta de constancia tabular reviste significación únicamente en cuanto a tercero pero no respecto de los socios, a los que no será permitido desconocer la existencia de la decisión adoptada - arts. 24 y 26 del C. Com. y 2 párr. 3º, del Regl. Registro Mercantil."

Es decir, en este caso, al no haber tenido acceso al Registro Mercantil la escritura de ampliación de capital ésta no goza de los requisitos que se precisan para que pueda surtir efectos frente a terceros, pero ello no significa en modo alguno que quien está obligado a promover la inscripción en el Registro Mercantil -en este caso, el recurrente, en su calidad de administrador de la sociedad-, pretende aprovecharse a ningún efecto de su conducta omisiva, tratando de ignorar los importantes efectos producidos entre las partes, es decir, entre los socios y la sociedad, que se derivan y pueden ser exigidos desde que se perfecciona el acuerdo de la Junta General decidiendo la ampliación de capital de la sociedad y se suscriben y desembolsan las participaciones, ya que la sucesión de estos actos determina la adquisición de la propiedad de ellas desde dicho momento y, sin duda, la obtención por el recurrente de una posición que le permite, o permitía, ejercer el control sobre la entidad, por lo que debe concluirse que, en su momento, se produjo el hecho imponible.

Y sentado esto, resulta irrelevante que, posteriormente, el estado de cosas o la situación creada haya vuelto a modificarse, en este caso con cumplimiento también del requisito formal de la inscripción en el Registro, con la normal consecuencia de que la escritura de octubre de 2009 no pueda ya ser inscrita.

Por todo lo expuesto debe desestimarse el presente recurso.

Cuarto.

Las costas del recurso se imponen a la parte demandante por aplicación del criterio de vencimiento objetivo consagrado en el artículo 139 LJCA.

En atención a la índole del litigio y la concreta actividad desplegada por las partes, en uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de este artículo, se fija como cantidad máxima a reclamar a la parte condenada en costas por los conceptos de honorarios de Abogado y, en su caso, derechos de Procurador la de 2.000 euros, más el IVA correspondiente.

Vistos los preceptos citados por las partes y los demás de general y pertinente aplicación, y por cuanto antecede

FALLAMOS

DESESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. De Noriega Arquer, en nombre y representación de D. Jose Miguel, contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid de 15 de junio de 2018, que desestima la reclamación económica administrativa nº NUM000 interpuesta contra la liquidación nº NUM001, por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, modalidad transmisiones patrimoniales onerosas, por importe de 24.148,80 euros y, en consecuencia, confirmamos dicha resolución.

Con imposición de costas a la parte recurrente.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2609-0000-93-0451-18 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92- 0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2609-0000-93-0451-18 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

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

D. CARLOS VIEITES PEREZ Dña. ANA MARIA JIMENA CALLEJA
Dña. LAURA TAMAMES PRIETO CASTRO

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.