

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ075784

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

Sentencia 192/2019, de 8 de mayo de 2019

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 412/2018

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

Las demandadas rechazan que el objeto social exclusivo de la recurrente consista en el desarrollo de actividades empresariales de construcción o promoción inmobiliaria, pero basándose en el único dato formal de la mención estatutaria referente a los «servicios de intermediación bancaria», que se incluyen en el precepto dedicado al «objeto social». El Tribunal considera que la mención o previsión estatutaria del objeto social, no implica que, material y efectivamente, la sociedad se dedique a todas las actividades referidas en los estatutos, siendo perfectamente admisible la prueba en contrario que, en este caso, no es analizada ni tenida en cuenta por las administraciones demandadas, que insisten en denegar la procedencia de la exención basándose en un único dato formal, lo cual vulnera la doctrina jurisprudencial que establece que los requisitos formales no pueden condicionar el disfrute de un beneficio fiscal, siempre que esté suficientemente acreditada la finalidad económica de ese beneficio. El sentido último de la excepción a la exención, o finalidad económica, consiste en no excluir de la exención las operaciones de transmisión de valores si se da el caso de que los inmuebles que constituyen el activo de la sociedad «forman parte del activo circulante de las entidades cuyo objeto social exclusivo consista en el desarrollo de actividades empresariales de construcción o promoción inmobiliaria», ya que en este caso no puede presumirse la intención de elusión fiscal que, aunque no tenga que ser probada, puede considerarse la finalidad de la norma. En conclusión, y dado que las resoluciones recurridas condicionan el disfrute de la exención a un dato exclusivamente formal, la más amplia previsión estatutaria, sin atender a los datos materiales concretos referidos al efectivo ejercicio exclusivo de la actividad de construcción y promoción inmobiliaria que son proporcionados por la recurrente, debe anularse la liquidación impugnada.

PRECEPTOS:

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

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

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

33009730

NIG: 28.079.00.3-2018/0017838

Procedimiento Ordinario 412/2018

Demandante: SOTO AZALEA 467 SL

PROCURADOR D. RODRIGO PASCUAL PEÑA

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 ocho de mayo de dos mil diecinueve.

Visto por la Sala el Procedimiento Ordinario nº 412/2018, promovido ante este Tribunal a instancia del Procurador D. RODRIGO PASCUAL PEÑA en nombre y representación de SOTO AZALEA 467 , SL , siendo parte demandada la Administración General del Estado, representada y defendida por su Abogacía y la Comunidad Autónoma de Madrid representada por el Letrado de la Comunidad de Madrid; contra la Resolución del Tribunal Económico Regional de Madrid de 26 de abril de 2018, que desestima la reclamación económica administrativa nº 28-04213-2015 interpuesta contra la liquidación provisional de 27 de diciembre de 2013, por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, modalidad transmisiones de valores, por importe de 30.395,69 euros.

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 7 de mayo 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 Regional de Madrid de 26 de abril de 2018, que desestima la reclamación económica administrativa nº 28-04213-2015 interpuesta contra la liquidación provisional de 27 de diciembre de 2013, por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, modalidad transmisiones de valores, por importe de 30.395,69 euros.

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

- Por escritura de 26 de julio de 2007 la entidad recurrente, "SOTO AZALEA 467, S.L." compró 50 participaciones sociales de la sociedad "EQUIPO 18 SERRANO, S.L.", por precio de 300 euros, obteniendo un incremento de participación en el capital social del 9,98 %, lo que supone el 100 % del capital.

- El mismo día se presenta ante la Dirección General de Tributos de la Comunidad de Madrid esta escritura junto con la correspondiente autoliquidación por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, por valor declarado de 300 euros, considerando la operación exenta del impuesto, por aplicación del artículo 108 LMV.

- La Dirección General de Tributos de la Comunidad de Madrid, en procedimiento de comprobación limitada, practica en fecha 27/12/2013 liquidación provisional, tomando como base imponible 344.048,69 euros, calculada aplicando el porcentaje de participación en el capital social del sujeto pasivo sobre el valor de los inmuebles de la sociedad en Madrid; se aplica un tipo de gravamen del 7%, de donde resulta una cuota de 30.395 euros; tal propuesta se fundamenta en lo establecido en el artículo 108.2 a).

- Interpuesta reclamación económica administrativa, el TEAR la desestima mediante la resolución objeto de este recurso, por considerar que en este caso la operación debe tributar por el impuesto.

La recurrente invoca como motivos de impugnación el carácter exento de la operación realizada debido a que el objeto social de la entidad "EQUIPO 18 SERRANO, S.L." es exclusivamente el desarrollo de actividades de construcción y promoción inmobiliaria; la falta de motivación de la comprobación de valores de los bienes que sirve de base a la liquidación; la inadecuación del procedimiento de comprobación limitada; y la absoluta ausencia de finalidad defraudatoria en la operación.

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 patrimoniales sujetas 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."

Este precepto establece en su punto 1, con carácter general, que "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."

Pero a continuación, como excepción a esta exención y a fin de impedir la elusión fiscal en el marco de la transmisión de bienes inmuebles mediante la interposición de sociedades, la ley sujeta la transmisión de valores al impuesto sobre transmisiones patrimoniales cuando dichas transmisiones de valores representan participaciones en el capital social de sociedades cuyo activo está constituido al menos en su 50% por inmuebles y el adquirente obtenga como resultado de la referida transmisión una posición tal que le permite ejercer el control sobre la entidad de que se trate.

En concreto, a la fecha de realización del hecho imponible, este precepto continuaba señalando:

"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. (....)"

Tercero.

En este supuesto, en aplicación de las normas referidas, tanto la Administración tributaria de la CAM como el TEAR consideran la demandante no cumple los requisitos para obtener la exención correspondiente derivada de la escritura pública de compraventa de participaciones sociales de la mercantil "EQUIPO 18 SERRANO SL" por considerar que se dan los dos requisitos exigidos, ya que más del 50 por ciento del activo de la sociedad "EQUIPO 18 SERRANO SL" está constituido por inmuebles situados en territorio nacional y además, como consecuencia de la operación, "SOTO AZALEA", que ya tenía el control de la citada entidad, aumenta su cuota de participación en

ella pasando del 90,02% al 100% del capital social; en relación directa con el primer motivo de impugnación, las demandadas sostienen que la recurrente "no tiene por objeto social exclusivo (en el sentido de único, solo, excluyendo a cualquier otro) actividades de construcción y promoción, ya que sus estatutos incluyen servicios de intermediación bancaria."

Sin embargo, la recurrente, para fundar ese motivo de impugnación, alega que la sociedad Equipo Serrano 18 S.L. figura dada de alta, exclusivamente, en el epígrafe 8332 de las tarifas del IAE -promoción inmobiliaria de edificaciones-, así como en el epígrafe 7011 de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas -promoción inmobiliaria por cuenta propia-; que todos los inmuebles de la sociedad figuran dados de alta en la cuenta de existencias del balance de la situación de la sociedad; y que la sociedad ha desarrollado actividades concretas de promoción inmobiliaria de carácter exclusivo; aporta además documentación acreditativa suficiente de estos tres extremos.

Frente a estas alegaciones, las demandadas rechazan que el objeto social exclusivo de la recurrente consista en el desarrollo de actividades empresariales de construcción o promoción inmobiliaria, pero basándose en el único dato formal de la mención estatutaria referente a los "servicios de intermediación bancaria", que se incluyen en el precepto dedicado al "objeto social".

En efecto, consta al expediente que los Estatutos de la sociedad, de 10 de mayo de 2007, señalan en su Artículo 2º que la sociedad tiene por objeto:

a) La adquisición, parcelación, urbanización, explotación y venta de terrenos; la promoción, edificación y venta de viviendas, locales y edificios; y la explotación en arrendamientos de inmuebles, pisos y locales, así como la intermediación en el ámbito inmobiliario. Todo ello en relación incluso con viviendas de protección oficial.

b) La prestación de todo tipo de servicios de intermediación bancaria tanto a empresas como a particulares tanto a nivel nacional como internacional. "

Ahora bien, la mención o previsión estatutaria del objeto social, no implica que, material y efectivamente, la sociedad se dedique a las todas las actividades referidas en los estatutos, siendo perfectamente admisible la prueba en contrario que, en este caso, no es analizada ni tenida en cuenta por las administraciones demandadas, que insisten en denegar la procedencia de la exención basándose en el único dato formal señalado.

Por ello, podemos considerar que se está infringiendo la doctrina jurisprudencial -establecida desde las sentencias de 26 de Abril, 10 de mayo y 13 de junio de 1967 y 29 de mayo de 1968- que establece que los requisitos formales no pueden condicionar el disfrute de un beneficio fiscal, siempre que esté suficientemente acreditada la finalidad económica de ese beneficio.

Y el sentido último de la excepción a la exención de la que tratamos, o finalidad económica, consiste en no excluir de la exención las operaciones de transmisión de valores si se da el caso de que los inmuebles que constituyen el activo de la sociedad " forman parte del activo circulante de las entidades cuyo objeto social exclusivo consista en el desarrollo de actividades empresariales de construcción o promoción inmobiliaria", ya que en este caso no puede presumirse la intención de elusión fiscal que, aunque no tenga que ser probada, puede considerarse la finalidad de la norma.

En conclusión, y dado que las resoluciones recurridas condicionan el disfrute de la exención a un dato exclusivamente formal, la más amplia previsión estatutaria, sin atender a los datos materiales concretos referidos al efectivo ejercicio exclusivo de la actividad de construcción y promoción inmobiliaria que son proporcionados por la recurrente, debe estimarse el recurso sin necesidad de analizar los restantes motivos de impugnación.

Cuarto.

Las costas del recurso se imponen a la parte demandada 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 1.500 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

ESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Pascual Peña, en nombre y representación de SOTO AZALEA 467, S.L., contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid de 26 de abril de 2018, que desestima la reclamación económica administrativa nº 28-04213-2015 interpuesta contra la liquidación provisional de 27 de diciembre de 2013, por el ITP y AJD, modalidad transmisiones de valores, por importe de 30.395,69 euros y, en consecuencia, anulamos dichas resoluciones.

Con imposición de costas a la parte demandada.

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.

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

D. CARLOS VIEITES PEREZ D^a 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.