

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ081284

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA (Sede en Málaga)**

*Sentencia 1530/2020, de 21 de septiembre de 2020*

*Sala de lo Contencioso-Administrativo*

*Rec. n.º 354/2017*

### SUMARIO:

**ITP y AJD. Transmisiones patrimoniales onerosas. Normas especiales. Transmisiones de valores. Transmisión patrimonial por equiparación. Base imponible.** No es discutido entre los litigantes que la compra de las participaciones sociales está sujeta, y no exenta, al impuesto de transmisiones patrimoniales onerosas. El propio contribuyente presentó autoliquidación al tipo general del 8% previsto para los inmuebles e ingresó la cuota correspondiente. Lo discutido es el valor comprobado por la Administración. El capital social de la entidad se dividía en 774.432 participaciones y el actor compró 387.219, es decir, poco más de la mitad. Estamos ante una transmisión de valores que representa participaciones en el capital social de una mercantil cuyo activo debía estar constituido al menos en un 50% por inmuebles -cuya concreción desconocemos-, por la que el adquirente obtuvo como resultado una posición tal que le permitía ejercer el control sobre la entidad. Conforme al art. 108.3 reglas 1ª y 5ª de la Ley 24/1988, la Administración tributaria, para comprobar el valor declarado por el contribuyente, hubo de haberle requerido para que formara y facilitara un inventario del activo de la sociedad y, una vez presentado, proceder a determinar el valor real de los inmuebles que conformasen el activo por cualquiera de los medios admitidos en el art. 57.1 LGT, en relación con el art. 46 TR Ley ITP y AJD, estableciendo entonces el importe de la base imponible en función del porcentaje de las participaciones adquiridas por el contribuyente, mas al no haberlo hecho no resulta ajustado a la norma el criterio de valoración empleado por el perito de la Administración -sobre cuya cualificación resulta ocioso que nos detengamos- de determinar directamente el valor teórico contable de las participaciones sin mayor comprobación. La Sala considera que, en el presente caso, el valor puramente contable de las participaciones societarias no puede plantearse como legítima opción alternativa al valor real de los inmuebles de la sociedad, como sostiene el TEAR.

### PRECEPTOS:

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

Ley 29/1987 (Ley ISD), art. 18.

RD 1629/1991 (Rgto ISD), art. 40.

Ley 58/2003 (LGT), art. 57.

RDLeg 1/10993 (TR Ley ITP y AJD), arts. 1 y 46.

### PONENTE:

*Don Miguel Ángel Gómez Torres.*

Magistrados:

Don CRISTINA PAEZ MARTINEZ-VIREL

Don DAVID GOMEZ FERNANDEZ

Don MIGUEL ANGEL GOMEZ TORRES

12

SENTENCIA N° 1363/2020

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.SEDE DE MÁLAGA.

SECCIÓN FUNCIONAL TERCERA

RECURSO NÚMERO 354/2018

Ilma. Sra. Presidenta:

DOÑA CRISTINA PÁEZ MARTÍNEZ-VIREL.

Ilmos. Sres. Magistrados:

DON DAVID GÓMEZ FERNÁNDEZ.

DON MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES, ponente.

---

En la ciudad de Málaga, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

Visto por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso número 354/2018, de cuantía determinada ascendente a 22.084,22 €, interpuesto por don DON Hilario, representado por la procuradora de los tribunales doña Carmen Guerrero Claros y dirigido por la letrada doña Ana Isabel Izquierdo Martínez, frente a la resolución de 25 de enero de 2018 del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía, Sala de Málaga, siendo partes codemandadas, la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y asistida por el abogado del Estado don Guillermo Alcalá Besga, y la AGENCIA TRIBUTARIA DE ANDALUCÍA, representada y asistida por el letrado del gabinete jurídico de la Junta de Andalucía don Miguel Orellana Ramos.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Don MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES, quien expresa el parecer de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

El recurso se interpuso el día 14 de mayo de 2018 por la representación procesal de la parte actora frente a la Resolución de fecha 25 de enero de 2018 dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía, Sala de Málaga, por la que se desestimó la reclamación económico-administrativa núm. NUM000, formulada por el Sr. Hilario contra la liquidación complementaria nº NUM001, con un importe a ingresar de 22.084,22 €, practicada por la Oficina Liquidadora de Fuengirola en el expediente con referencia ITPAJDOL-EH2909-2015/1405, relativa al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (TPO).

Admitido a trámite el recurso se acordó reclamar el expediente administrativo, que ha sido aportado.

#### **Segundo.**

Recibido el expediente administrativo, se dio traslado a la parte actora para que dedujera la oportuna demanda, lo que verificó, presentando, en fecha 18 de octubre de 2018, demanda de recurso contencioso-administrativo, en la que, tras exponer los hechos y los fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, terminó suplicando que se dictara sentencia por la que se estime el recurso y se "(...) acuerde revocar la resolución objeto de impugnación, dejando sin efecto la liquidación practicada contra nuestro mandante y, con ello, la de los actos llevados a cabo por cuenta de la misma en su ejecución. Y ello con expresa condena en costas de la Administración demandada."

#### **Tercero.**

Dado traslado a la parte demandada, la Administración del Estado, para contestación de la demanda, lo evacuó mediante escrito presentado el día 28 de diciembre de 2018, en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, terminaba suplicando que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso, con imposición de costas al demandante.

#### **Cuarto.**

Dado traslado a la parte demandada, la Agencia Tributaria de Andalucía, para contestación de la demanda, lo evacuó mediante escrito presentado el día 26 de febrero de 2019, en el que, tras exponer los hechos y

fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, terminaba suplicando que se dicte sentencia por la que se desestime la demanda en todos sus pedimentos y se declare conforme a derecho la resolución impugnada.

#### **Quinto.**

Habiéndose recibido el pleito a prueba y admitido la documental propuesta, en virtud de lo acordado en auto de 1 de abril de 2019, las partes presentaron sus escritos de conclusiones sucintas, y se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día y hora señalado en autos, en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del recurso.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

Como hemos anticipado en el antecedente de hecho primero, es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la Resolución de fecha 25 de enero de 2018 dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía, Sala de Málaga, por la que se desestimó la reclamación económico-administrativa núm. NUM000, formulada por el Sr. Hilario contra la liquidación complementaria nº NUM001, con un importe a ingresar de 22.084,22 €, practicada por la Oficina Liquidadora de Fuengirola en el expediente con referencia ITPAJDOL-EH2909-2015/1405, relativa al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (TPO).

El TEARA rechazó la reclamación al considerar correcta la comprobación de valores efectuada por la Administración tributaria andaluza que empleó el medio previsto en el art. 57.1 e) de la Ley General Tributaria -dictamen de peritos de la Administración-, para tasar las participaciones sociales que el contribuyente había adquirido mediante escritura de compraventa, validando asimismo el método empleado por el perito de los dos posibles (valoración de los inmuebles que conforman el activo o bien valoración a partir del patrimonio neto de la sociedad), consistente en tomar el patrimonio neto de la sociedad reflejado en el balance de situación y dividirlo por el número de participaciones que constituían el capital social, resultando un importe unitario que luego el perito multiplicó por el número de participaciones adquiridas por el obligado tributario, llegando así al valor contable de las mismas. Asimismo el TEARA considera que el perito de la Administración (ingeniero industrial), se encontraba capacitado para realizar la valoración que se sustentaba en dos operaciones aritméticas, sin que el contribuyente hubiese instado pericial contradictoria de la que se le hizo reserva.

Conviene que transcribamos la literalidad del fundamento de derecho quinto de la resolución del TEARA:

"QUINTO.- En el caso del interesado, y de acuerdo e lo establecido en el artículo 108.2 de la Ley 24/1988, y a lo señalado por el TEAC en la resolución parcialmente transcrita, la valoración de las participaciones adquiridas se hubiera podido llevar a cabo: bien valorando lo bienes inmuebles que forman parte del activo de la sociedad, o bien tomando como base el patrimonio neto reflejado en el balance de situación. Pues bien, en su caso, la valoración se ha llevado a cabo partiendo del patrimonio neto reflejado en el balance de situación, dividido por el número de participaciones que constituyen el capital social, lo que da el importe unitario, y éste multiplicado por el nº de participaciones adquiridas, lo que da como resultado el valor contable de las mismas. Es por ello, por lo que a juicio de este Tribunal, la valoración realizada es totalmente acorde a derecho."

#### **Segundo.**

El actor destaca en la demanda los siguientes hechos en apoyo de su pretensión, los cuales comprobamos que quedan acreditados según se desprende del expediente administrativo:

- El Sr. Hilario adquirió mediante escritura pública de compraventa, formalizada con fecha 20 de mayo de 2015, unas participaciones sociales de la mercantil CROSS INVEST, S.L., concretamente, 387.219 participaciones números 1.504 a la 3.006, ambas inclusive, y 388.723 a la 774.738, ambas inclusive, por un precio de 225.000 €; presentó autoliquidación por el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales Onerosas sobre el valor de transmisión (225.000 €), al tipo impositivo del 8% e ingresó la liquidación resultante por importe de 18.000 €; recibió liquidación provisional practicada por la Oficina Liquidadora de Fuengirola, con una base imponible de 487.895,94 € y un importe a pagar de 22.084,22 €; frente a esta liquidación formuló reclamación económico-administrativa que es desestimada por resolución del TEARA de 25 de enero de 2018 objeto del actual recurso jurisdiccional.

El recurrente fundamenta su pretensión de anulación de la resolución del TEARA y de la liquidación de la que trae causa, en el siguiente motivo de impugnación que exponemos sintéticamente:

- En el informe de valoración de las participaciones sociales el técnico de la Administración incurre en diversos errores: es emitido por un ingeniero industrial que carece de la cualificación y formación profesional para llevar a cabo la labor encomendada; hace referencia a que el acto revisado es una "sucesión", cuando estamos en presencia de una venta de participaciones societarias sometida al impuesto de transmisiones patrimoniales; la normativa que invoca en el informe se refiere al impuesto de sucesiones, que no es de aplicación al presente supuesto, y a la comprobación del valor real de las transmisiones de bienes inmuebles urbanos por remisión al sistema de coeficientes por valor catastral, normativa esta última que no aplica el perito; el perito no ha comprobado el valor real del inmueble que compone el activo de la sociedad cuyas participaciones han sido transmitidas; y yerra en cuanto al valor que se dice declarado por su patrocinado, que no fue de 387.222 € sino de 225.000 €.

Continúa argumentado el recurrente que el dictamen se aparta de la propia normativa que motiva el mismo (por otro lado errónea) y del propio valor real de transmisión, y simplemente hace un cálculo del patrimonio neto de la sociedad dividido por el número de participaciones (valor teórico contable de las mismas). Y ello a pesar de que la normativa que se trae a colación en la resolución impugnada del TEARA remite a la comprobación al valor real de los inmuebles que componen el activo de la sociedad cuyas acciones son objeto de transmisión. Así, el apartado 3 del art. 108 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, invocado por el TEARA, remite a un método de comprobación (valor real de los bienes inmuebles que forman parte del activo de la sociedad) que se aparta del método teórico-contable aplicado por el perito en su dictamen. No resulta de recibo que el TEARA aplique este precepto y diga que podría acudir a la revisión del valor real de los bienes inmuebles que forman parte del activo de la sociedad o, alternativamente, al patrimonio neto contable reflejado en el balance de situación, validando en este último caso el dictamen del perito.

### **Tercero.**

El abogado del Estado en su escrito de contestación se opuso al recurso y solicitó la confirmación de la resolución del TEARA por sus propios y acertados fundamentos. Arguye que el acto de comprobación está debidamente motivado, indicándose en el informe del perito con suficiente claridad los razonamientos y procesos aritméticos que conducen a determinar el valor de las 387.219 participaciones adquiridas y el método de valoración empleado -tomando como base el patrimonio neto de la sociedad reflejado en su balance de situación-; distinto es que el sujeto pasivo no esté de acuerdo con los criterios empleados. Por otro lado, la falta de cualificación profesional del perito autor del dictamen carece de virtualidad para desacreditar las acertadas conclusiones del mismo.

### **Cuarto.**

La letrada de la Junta de Andalucía en fase de contestación se opuso al recurso e hizo suyo los razonamientos de la resolución del TEARA y de la Abogacía del Estado y añadió, en síntesis, que no se transmiten inmuebles sino parte de las acciones de una sociedad. Por tanto se trata de comprobar el valor de las acciones, para lo que el perito ingeniero industrial tiene titulación suficiente, invocando en este extremo la representante de la Administración autonómica varias sentencias de esta Sala. El perito parte para realizar el informe de los propios valores que la empresa refleja en su balance, además de tomar el patrimonio "neto" y no el bruto.

### **Quinto.**

Fijadas las posturas de las partes litigantes, el recurso prospera.

Asiste la razón al recurrente al destacar las imprecisiones de las que adolece el dictamen de 1 de septiembre de 2016 realizado por el perito de la Administración e ingeniero industrial, don Jesús Manuel, obrante al fol. 35 del expediente de gestión:

- en el apartado dedicado a los datos del expediente, tipo de acto, se consigna la expresión "sucesión", cuando el impuesto concernido es el de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, en la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas;

- en el apartado "base legal" se hace referencia al art. 18 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, así como al art. 40 del Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, los cuales no son de aplicación porque el hecho imponible viene constituido por la transmisión de unas participaciones societarias sujeta al impuesto de transmisiones patrimoniales onerosas;

- menciona también dentro de la base legal que sustenta el dictamen los arts. 2 y 3 de la Orden de 10 de febrero de 2012, por la que se aprueban los coeficientes aplicables al valor catastral para estimar el valor real de determinados bienes inmuebles urbanos a efectos de la liquidación de los hechos imposables de los Impuestos sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y sobre Sucesiones y Donaciones, se establecen las

reglas para la aplicación de los mismos y se publica la metodología seguida para su obtención, cuando luego no los aplica;

- y se manifiesta que el valor declarado por el contribuyente es de 387.222 €, cuando en realidad el precio de la compra de las participaciones sociales fue de 225.000 € (escritura de 20 de mayo de 2015, formalizada por el notario don Carlos Bianchi Ruiz del Portal, al nº 1.139 de su protocolo, obrante a los fols. 3-11 del expediente de reclamación), cifra esta que luego el contribuyente llevó a su autoliquidación presentada el 22 de junio de 2015 (modelo 600 obrante al fol. 17 del expediente de gestión).

Ahora bien, la Sala considera que dichos errores no invalidan el método de valoración empleado por el perito de la Administración, el cual para valorar las participaciones sociales que adquirió el contribuyente, como ya explicó el TEARA en la resolución ahora recurrida, sencillamente tomó el importe del patrimonio neto de la sociedad reflejado en el balance de situación (979.069,40 €), dato este no controvertido, lo dividió por el número de participaciones en las que dividía el capital social de la mercantil (774.432), con lo que llegó a un valor unitario de 1,26 € por cada participación, valor este que luego multiplicó por el número de participaciones sociales adquiridas por el contribuyente (387.219), con lo que llegó a un valor final de 487.895,94 euros, que es el que tomó la Administración tributaria andaluza para establecer la base imponible del impuesto en la liquidación originariamente impugnada.

Lo que invalida dicho método es que no se ajusta a lo previsto legalmente.

## Sexto.

El artículo 1 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:

"1. El Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados es un tributo de naturaleza indirecta que, en los términos establecidos en los artículos siguientes, gravará:

- 1.º Las transmisiones patrimoniales onerosas.
- 2.º Las operaciones societarias.
- 3.º Los actos jurídicos documentados.

2. En ningún caso, un mismo acto podrá ser liquidado por el concepto de transmisiones patrimoniales onerosas y por el de operaciones societarias".

El art. 10.1 establece:

"1. La base imponible está constituida por el valor real del bien transmitido o del derecho que se constituya o ceda. Únicamente serán deducibles las cargas que disminuyan el valor real de los bienes, pero no las deudas aunque estén garantizadas con prenda o hipoteca."

Añade, en lo que aquí interesa, el artículo 17.2 que:

"2. Las transmisiones de valores, admitidos o no a negociación en un mercado secundario oficial, que queden exentas de tributar como tales, bien en el Impuesto sobre el Valor Añadido o bien en la modalidad de "transmisiones patrimoniales onerosas" del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, así como su adquisición en los mercados primarios como consecuencia del ejercicio de los derechos de suscripción preferente y de conversión de obligaciones en acciones, tributarán por la citada modalidad, como transmisiones onerosas de bienes inmuebles, en los casos y con las condiciones que establece el artículo 108 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores".

Y el artículo 45 de la citada norma indica que:

"Los beneficios fiscales aplicables en cada caso a las tres modalidades de gravamen a que se refiere el artículo 1 de la presente Ley serán los siguientes:

(...) I. 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".

El precepto legal remite al artículo 108 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, el cual se incardina en el título dedicado al régimen fiscal de las operaciones sobre valores, que dispone, en la redacción

aplicable *ratione temporis*, que es la establecida por la disposición final primera de la Ley 7/2012, de 29 de octubre, en cuanto aquí interesa, lo siguientes:

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

2. Quedan exceptuadas de lo dispuesto en el apartado anterior las transmisiones de valores no admitidos a negociación en un mercado secundario oficial realizadas en el mercado secundario, que tributarán en el impuesto al que estén sujetas como transmisiones onerosas de bienes inmuebles, cuando mediante tales transmisiones de valores se hubiera pretendido eludir el pago de los tributos que habrían gravado la transmisión de los inmuebles propiedad de las entidades a las que representen dichos valores.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, se entenderá, salvo prueba en contrario, que se actúa con ánimo de elusión del pago del impuesto correspondiente a la transmisión de bienes inmuebles en los siguientes supuestos:

a) Cuando se obtenga el control de una entidad cuyo activo esté formado en al menos el 50 por ciento por inmuebles radicados en España que no estén afectos a actividades empresariales o profesionales, o cuando, una vez obtenido dicho control, aumente la cuota de participación en ella.

b) Cuando se obtenga el control de una entidad 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 ciento por inmuebles radicados en España que no estén afectos a actividades empresariales o profesionales, o cuando, una vez obtenido dicho control, aumente la cuota de participación en ella.

c) Cuando los valores transmitidos hayan sido recibidos por las aportaciones de bienes inmuebles realizadas con ocasión de la constitución de sociedades o de la ampliación de su capital social, siempre que tales bienes no se afecten a actividades empresariales o profesionales y que entre la fecha de aportación y la de transmisión no hubiera transcurrido un plazo de tres años.

3. En los supuestos en que la transmisión de valores quede sujeta a los impuestos citados sin exención, según lo previsto en el apartado 2 anterior, se aplicarán las siguientes reglas:

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

(...) 5.<sup>a</sup> En las transmisiones de valores que, de acuerdo a lo expuesto en el apartado 2 anterior, deban tributar por la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, para la práctica de la liquidación, se aplicarán los elementos de dicho impuesto a la parte proporcional del valor real de los inmuebles, calculado de acuerdo con las reglas contenidas en su normativa. A tal fin se tomará como base imponible:

- En los supuestos a los que se refiere la letra a) del apartado 2 anterior, la parte proporcional sobre el valor real de la totalidad de las partidas del activo que, a los efectos de la aplicación de este precepto, deban computarse como inmuebles, que corresponda al porcentaje total de participación que se pase a tener en el momento de la obtención del control o, una vez obtenido, onerosa o lucrativamente, dicho control, al porcentaje en el que aumente la cuota de participación.

- En los supuestos a los que se refiere la letra b) del apartado 2 anterior, para determinar la base imponible solo se tendrán en cuenta los inmuebles de aquellas cuyo activo esté integrado al menos en un 50 por ciento por inmuebles no afectos a actividades empresariales o profesionales.

- En los supuestos a los que se refiere la letra c) del apartado 2 anterior, la parte proporcional del valor real de los inmuebles que fueron aportados en su día correspondiente a las acciones o participaciones transmitidas." (la negrita obviamente es nuestra).

A propósito de la modificación del art. 108 de la Ley del Mercado de Valores operada por la disposición final primera de la Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude, en vigor desde el 31/10/2012, en la exposición de motivos de dicha ley, apartado VII, se dice:

"Por otra parte, se modifica el artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores (LMV) con el fin de conformarle, tal como se estableció originariamente, como una medida antielusión fiscal de las posibles transmisiones de valores que, solo, sean una cobertura de una transmisión de inmuebles, mediante la interposición de figuras societarias.

Para ello se simplifica su regulación y se modifica el precepto para corregir los siguientes aspectos del mismo: se establece la exención general del gravamen por el Impuesto sobre el Valor Añadido o por el Impuesto

sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, exceptuando tales exenciones si se trata de eludir su pago por la transmisión de los inmuebles de las entidades a los que representan los valores transmitidos, en cuyo caso, la operación volverá a ser gravada por el impuesto exencionado. (...)"

La Ley del Mercado de Valores de 1988 ha sido derogada por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores (BOE de 24 de octubre), pero los términos del art. 108 se mantienen idénticos en el vigente artículo 314 del TRLMV de 2015.

## Séptimo.

Expuesto este marco jurídico, y regresando al caso de autos, no es discutido entre los litigantes que la compra de las participaciones sociales objeto de litis está sujeta, y no exenta, al impuesto de transmisiones patrimoniales onerosas. El propio contribuyente presentó autoliquidación al tipo general del 8% previsto para los inmuebles e ingresó la cuota correspondiente. Lo discutido es el valor comprobado por la Administración que le llevó a liquidar por una base imponible de 487.895,94 €.

El capital social de CROSS INVEST, S.L. se dividía en 774.432 participaciones y el actor compró 387.219, es decir, poco más de la mitad. Por ende, de conformidad con el precepto que acabamos de transcribir de la Ley del Mercado de Valores, que fue aplicado por el TEARA en la resolución recurrida aunque en una redacción que no era la vigente al tiempo de la operación gravada, estamos ante una transmisión de valores que representa participaciones en el capital social de una mercantil cuyo activo debía estar constituido al menos en un 50% por inmuebles -cuya concreción desconocemos-, por la que el adquirente obtuvo como resultado una posición tal que le permitía ejercer el control sobre la entidad.

Así las cosas, conforme al art. 108.3 reglas 1ª y 5ª de la LMV, la Administración tributaria, para comprobar el valor declarado por el contribuyente, hubo de haberle requerido para que formara y facilitara un inventario del activo de la sociedad y, una vez presentado, proceder a determinar el valor real de los inmuebles que conformasen el activo por cualquiera de los medios admitidos en el art. 57.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en relación con el art. 46 de la ley del impuesto, estableciendo entonces el importe de la base imponible en función del porcentaje de las participaciones adquiridas por el contribuyente, mas al no haberlo hecho no resulta ajustado a la norma el criterio de valoración empleado por el perito de la Administración -sobre cuya cualificación resulta ocioso que nos detengamos- de determinar directamente el valor teórico contable de las participaciones sin mayor comprobación. La Sala considera que, en el presente caso, el valor puramente contable de las participaciones societarias no puede plantearse como legítima opción alternativa al valor real de los inmuebles de la sociedad, como sostiene el TEARA en el fundamento de derecho quinto de su resolución.

Lo que sí sería discutible, hasta tal punto que mediante auto del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2018 se ha admitido a trámite un recurso de casación (rec. 4.667/2018), es la cuestión de si, como expresa el Alto Tribunal, "(...) el artículo 108.2.a) LMV, en la redacción aplicable racione temporis, exigía ineludiblemente a la Administración tributaria realizar una actuación de valoración de todos los bienes del activo, sustituyendo sus valores netos contables por los respectivos valores reales determinados a la fecha de transmisión o adquisición, o, por el contrario, permitía a la Administración tributaria considerar el valor neto contable como valor real y, descartada la exención con tal sustento, practicar la correspondiente liquidación tributaria por la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados".

En el mismo sentido, ATS de 9 de abril de 2018 (rec. 6.598/2017).

Mas los autos con los que se ha admitido a trámite tales recursos de casación se refieren a la interpretación del artículo 108.2.a) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en las redacciones que sucesivamente le fueron dando el artículo 8 de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, y la disposición final sexta de la Ley 11/2009, de 26 de octubre, por la que se regulan las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario, y ello en casos en los que se discutía si concurría o no la exención atendiendo a la composición del activo de la sociedad y la valoración de los elementos que lo componían, mientras que en nuestro litigio es indiscutido que la transmisión esta sujeta y no exenta a transmisiones patrimoniales onerosas, y lo únicamente controvertido es el valor comprobado, a nuestro juicio incorrectamente, por la Administración tributaria andaluza, siendo de aplicación, racione temporis, la redacción del precepto establecida por la Ley 7/2012, de 29 de octubre, como hemos visto arriba, con la que se establecen unas normas precisas para la cuantificación de la base imponible en las que prima siempre como criterio rector el del valor real de los inmuebles que conforman el activo societario, lo cual es coherente con la finalidad de la norma que no es otra que establecer una medida antielusoria en aquellos casos en los que, como en nuestro litigio, mediante la compraventa de unas participaciones sociales se da cobertura a una transmisión de inmuebles.

Razones, todas las cuales, como hemos anticipado arriba, nos conducen a estimar el recurso contencioso-administrativo y anular el acto impugnado al ser contrario al ordenamiento jurídico.

## Octavo.

Deben imponerse las costas procesales a las Administraciones estatal y autonómica demandadas, por mitad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, si bien, al amparo de lo establecido en el apartado 4 de dicho precepto, se limitan a la cantidad máxima de 1.500 euros, por todos los conceptos, más IVA si se devengara.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

### **FALLAMOS**

Estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de don DON Hilario , frente a la Resolución de 25 de enero de 2018 dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía, Sala de Málaga, por la que se desestimó la reclamación económico- administrativa núm. NUM000, definida ut supra, resolución esta del TEARA, que al igual que la liquidación tributaria de la que trae acusa, anulamos y dejamos sin efecto por resultar contrarias a derecho.

Y todo ello con expresa imposición a la Administración estatal y autonómicas codemandadas, por mitad, de las costas procesales causadas en este recurso, con la limitación indicada.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y déjese testimonio en los autos.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Magistrados antes mencionados, excepto el Magistrado Dº .David Gómez Fernández, que votó en Sala y no pudo firmar, haciéndolo por él el Presidente de la Sección Dª Cristina Páez Martínez-Virel . Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los magistrados antes mencionados.

**PUBLICACION.-** Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.

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.