

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Novena C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004
33010310

Recurso de Apelación 490/2017

Recurrente PROCURADOR D./Dña.

Recurrido: TRIBUNAL ECONOMICO-ADMINISTRATIVO MUNICIPAL DE
POZUELO DE ALARCON
LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

SENTENCIA Nº 399

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN NOVENA

Ilmos. Sres.
Presidente:
Magistrados:

En la Villa de Madrid a veinticinco de junio de dos mil diecinueve.

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el presente recurso de apelación nº 490/17, interpuesto por el Procurador contra sentencia desestimatoria dictada en el procedimiento ordinario nº 11/16, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 22 de Madrid, de fecha 30 de Marzo de 2017. Ha sido parte apelada el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Contra la sentencia anteriormente indicada se interpuso recurso de apelación.

SEGUNDO: Formado rollo de apelación y personadas las partes en forma ante esta Sala, quedaron los autos conclusos y pendientes para votación y fallo.

TERCERO: En este estado se señaló para votación y fallo el día 25.04.19, teniendo lugar así.

CUARTO: En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente EL Magistrado Ilmo. Sr. D.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El presente recurso de apelación se interpone contra sentencia desestimatoria de recurso frente a resolución del TEAM confirmatoria de dos liquidaciones con cuota inferior a 30.000 euros, y una tercera por importe superior de 36.772 euros, denegando planteamiento de no sujeción conforme disposición adicional Segunda TRLIS “No se devengará el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana con ocasión de las transmisiones de terrenos de naturaleza urbana derivadas de operaciones a las que resulte aplicable el régimen especial regulado en Capítulo VII del Título VII de esta Ley, a excepción de las relativas a terrenos que se aporten al amparo de lo previsto en el artículo 94 de esta Ley cuando no se hallen integrados en una rama de actividad.”

En la posterior transmisión de los mencionados terrenos se entenderá que el número de años a lo largo de los cuales se ha puesto de manifiesto el incremento de valor no se ha interrumpido por causa de la transmisión derivada de las operaciones previstas en el Capítulo VII del Título VII.

La Sentencia viene a confirmar resolución administrativa que sostiene la sujeción de escritura que recoge tres escisiones totales al IIVTNU, en cuanto a dos concretos inmuebles (de los 42 que comprende la operación) que constituían el domicilio familiar de los Administradores, rechazando el planteamiento de la recurrente de encontrarse en supuesto de reestructuración a la que resulte aplicable el régimen especial del Capítulo VII Título VIII ley 27/14. Según extracta el fundamento primero de la Sentencia apelada:

“La resolución del TEAM admite que estamos ante una escisión "total" del artículo 83, apartado segundo, párrafo 1^o a) del TRLIS, pero que:

-No se han acreditado motivos económicos válidos de la operación, cuya carga probatoria le corresponde a la solicitante, por lo que hay que presumir que el objetivo es la evasión fiscal o el fraude y no debe aplicarse el régimen fiscal especial. Estima que el motivo alegado de preservar el patrimonio inmobiliario de más valor del riesgo empresarial afecta a todo el

negocio no puede tenerse en cuenta cuando dos de los inmuebles son las viviendas habituales de los administradores de la sociedad.

-No se acredita la creación de una rama económica separada, como parte de una organización autónoma capaz de funcionar por sus propios medios para la actividad consistente en el arrendamiento de inmuebles. Todo ello con base en el contraste con diversas situaciones analizadas en una pluralidad de sentencias judiciales que transcribe como referencia de la decisión adoptada.”.

La sentencia apelada, al igual que la resolución impugnada, estima que los dos inmuebles (tres fincas catastrales) sobre los que se giran las liquidaciones son el domicilio familiar de los administradores, que por ello, están fuera del ámbito de actividades de las empresas extinguidas, y que por ello, su aportación a las nuevas sociedades debe considerarse como aportación ex novo a la nueva sociedad, lo que excluye respecto de dicha transmisión el fundamento de neutralidad fiscal.

Contra la anterior sentencia se alza la recurrente en la instancia rechazando enérgicamente sus conclusiones.

No niega en absoluto la recurrente el carácter de domicilio familiar de los dos inmuebles considerados. Explica no obstante que se trata de una mínima parte del conjunto de la operación de reestructuración, perfectamente válida y razonable tal y como la Sentencia apelada parece por momentos reconocer. En síntesis, tres sociedades dedicadas a la compraventa, importación, y exportación de calzado, que disponía de un importante patrimonio inmobiliario, adoptaron acuerdo para su escisión total, distinguiendo patrimonio empresarial, y patrimonio inmobiliario, transmitiendo los pasivos y activos del negocio de calzado a tres nuevas sociedades, y el patrimonio inmobiliario a una cuarta sociedad, la ahora apelante, para una más razonable y segura gestión del negocio.

Reprocha la apelante las consideraciones de la Sentencia en cuanto a la inexistencia de previa rama de actividad, que en efecto, no discute, no existía en las sociedades escindidas, pues tratándose de escisión total habiendo proporcionalidad en la escisión, no se requiere la condición de existencia de rama de actividad previa como condición atribuible a los patrimonios escindidos y transmitidos, la rama de actividad comienza ex novo con la operación de reestructuración con la transmisión en bloque a una sola sociedad de nueva creación a la que se dota de suficientes medios humanos y materiales.

Reitera la existencia de motivos económicos válidos, perfectamente razonables, para la reestructuración:

-Desafectar de riesgo empresarial a un patrimonio de muy alto valor.

-

-Se genera mecanismo para disponer de una mayor capacidad de financiación para las sociedades operativas cuando requieran liquidación, siendo más confortable la posición de la Banca tratando con la empresa receptora del patrimonio inmobiliario libre de cargas y de los riesgos de otros acreedores derivados del tráfico mercantil de las sociedades del negocio del calzado.

- Fuente de liquidez para la propiedad familiar, lo que va a favorecer la sucesión y contribuir al aseguramiento de paz familiar futura.

-Se hace factible dar entrada a socios terceros en el capital de las sociedades operativas.

-
“En definitiva, se pretendía una reestructuración y racionalización de actividades exigida por la pérdida contable de la actividad de calzado frente a una tasación inmobiliaria altísima. (...) Del examen de los documentos se colige la incontestable conclusión de la existencia de un patrimonio inmobiliario de ingente valor enterrado por un negocio de calzado de nula rentabilidad económica en muchos casos, y de ahí la necesidad de realizar la operación de reestructuración para sanear el grupo mediante la sustitución de aquellos negocios de calzado sin rentabilidad situados en inmuebles de alto valor”.

Recuerda la recurrente, que el pago de los tributos correspondientes por razón de plusvalía se difiere, no se evita ni queda enervado, tal y como resulta de la Disposición Adicional Segunda *“En la posterior transmisión de los mencionados terrenos se entenderá que el número de años a lo largo de los cuales se ha puesto de manifiesto el incremento de valor no se ha interrumpido por causa de la transmisión derivada de las operaciones previstas en el Capítulo VII del Título VII”*

Finalmente, explica que el posicionamiento de la apelada, que la Sentencia apelada asume, es en definitiva el recelo injustificado a una operación de escisión total, por la que no tributará en este momento, para eludir los controles y requisitos exigidos para una escisión parcial, argumento que es radicalmente erróneo, pues lo que era imposible, y jurídicamente inviable, es realizar una escisión parcial por falta de previa rama de actividad.

Se opone la apelada al recurso alegando en primer lugar la inadmisibilidad del recurso respecto a las liquidaciones por importe inferior a 30.000 euros. Sostiene en lo demás el acierto de la Sentencia apelada. Mantiene la inexistencia de motivo económico válido respecto a los dos inmuebles objeto de autos, que si se querían desafectar del riesgo empresarial se deberían haber transmitido sin más a sus propietarios y moradores. Insiste la apelada en que se hubiera llegado a un mismo resultado si se hubiera acometido una escisión parcial, pero ello exigía previa rama de actividad, por lo que acudieron a la escisión total para evitar dicho requisito, siendo la escisión total una operación forzada y artificial con el único fin de eludir la carga

tributaria que suponía el pago del IIVTNU, siendo el ahorro fiscal el único motivo real para optar por esta concreta forma de reestructuración societaria.

SEGUNDO.- Alegada por la apelada la inadmisibilidad del recurso respecto de las dos liquidaciones inferiores a 30.000 euros, es procedente declarar que el interés de la apelación, con independencia de cuál fuera la cantidad señalada como cuantía del recurso originario, no supera la cifra de 30.000 en relación a cada una de las solicitudes, y esto es lo relevante en el presente caso, no resultan acumulables a efectos de apelación, así, en base a lo dispuesto en el *art. 81.1.a) de la LJCA*, procede declarar inadmisibile el presente recurso de apelación, en cuanto se refiere a dichas liquidaciones.

TERCERO.- Planteada la controversia en los términos expuestos en el fundamento anterior, el recurso, en cuanto resulta examinable en esta alzada, debe prosperar

Conforme a la disposición adicional segunda TRLIS

“No se devengará el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana con ocasión de las transmisiones de terrenos de naturaleza urbana derivadas de operaciones a las que resulte aplicable el régimen especial regulado en Capítulo VII del Título VII de esta Ley, a excepción de las relativas a terrenos que se aporten al amparo de lo previsto en el artículo 94 de esta Ley cuando no se hallen integrados en una rama de actividad.”

Conforme al art 83.1.a) Tendrá la consideración de escisión la operación por la cual:

a) Una entidad divide en dos o más partes la totalidad de su patrimonio social y los transmite en bloque a dos o más entidades ya existentes o nuevas, como consecuencia de su disolución sin liquidación, mediante la atribución a sus socios, con arreglo a una norma proporcional, de valores representativos del capital social de las entidades adquirentes de la aportación y, en su caso, de una compensación en dinero que no exceda del 10 por ciento del valor nominal o, a falta de valor nominal, de un valor equivalente al nominal de dichos valores deducido de su contabilidad.

Conforme al art 96 2. “No se aplicará el régimen establecido en el presente capítulo cuando la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal. En particular, el régimen no se aplicará cuando la operación no se efectúe por motivos económicos válidos, tales como la reestructuración o la racionalización de las actividades de las entidades que participan en la operación, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal.”

Pues bien, en primer lugar, y por lo que se refiere a la existencia de motivos económicos válidos de la operación, no compartimos la conclusión, a la que necesariamente conducen los planteamientos de la Sentencia y de la apelada, de que una operación de reestructuración pueda ser válida, razonablemente conveniente y necesaria, en un porcentaje, (absolutamente mayoritario por lo demás en este caso), y al mismo tiempo y a la vez fraudulenta en la parte restante. Por el contrario, la operación de reestructuración, responde o no a motivos económicos válidos, y queda o no sujeta al régimen especial, siendo necesario un examen integral de la operación, no siendo incompatible, conceptual o jurídicamente imposible, que una operación realizada para un fin económico válido, produzca una determinada ventaja fiscal, que no por ello debe ser en tal aspecto disociada.

En el caso de autos la recurrente alega, y en verdad no se cuestiona, que la operación en su conjunto y desde luego cualitativamente y cuantitativamente en su mayor parte responde a un fin económico válido, tal y como ha probado, y en buena parte la Sentencia de instancia da por acreditado al menos en su fundamento cuarto, no constando en cualquier caso reproche de la AEAT al acogimiento a régimen especial y que es quien realiza la valoración de conjunto de la operación (*“son razonables algunas de las explicaciones con las que la demanda justifica que a la operación que analizamos le son aplicables los beneficios de la neutralidad fiscal que contempla la normativa de aplicación. Apreciamos su argumento relativo a un elemento clave de la discusión, cuando se explican los motivos económicos válidos que justifican la operación de escisión total de las empresas del grupo y se razona en la demanda que unos de esos "motivos válidos" de la transmisión de los tres inmuebles de L. era "preservar el patrimonio inmobiliario de más valor del riesgo empresarial afecto a todo negocio". Admitamos también las explicaciones sobre los efectos económicos de la crisis de los últimos años en los resultados de las empresas del grupo y la necesidad de responder a esa situación separando la gestión de los negocios, independizando decisiones de inversión, reestructurando las actividades, y obteniendo financiación. También admitiremos que, en orden a obtener esa financiación, la salvaguarda del patrimonio inmobiliario era esencial y que esa operación de transmisión de los inmuebles a . para "ponerlos a resguardo" de los riesgos de la gestión, ha permitido obtener esa financiación, como relata la demanda, a través de un préstamo con garantía hipotecaria en el que, sin duda, la seguridad de los citados inmuebles ha sido un elemento capital de la operación.”*)

Pues bien, la anterior conclusión no se desvirtúa por efecto colateral que en sí mismo no justificaría la operación, ni desde luego parece su motivación. En cualquier caso, y ciñéndonos a la redacción del artículo anteriormente citado, en absoluto queda acreditado que la operación tenga como principal objetivo eludir el pago de plusvalía de dos inmuebles.

Por lo que se refiere a la afirmación de inexistencia de negocios o ramas de actividad diferenciadas en las sociedades extinguidas, compartimos el criterio de la

apelante, en el sentido de que para el supuesto de escisión total proporcional, que es el caso, no es preciso que los patrimonios disgregados constituyeran previamente rama de actividad, lo que en efecto ha aclarado en cualquier caso la DGT VO904 -15 de 15 de Marzo, o consulta V 3924-16, en cuanto la exigencia de que los patrimonios adquiridos constituyan ramas de actividad se ciñe al supuesto del art 76.2.2 , de escisión no proporcional “2.º En los casos en que existan dos o más entidades adquirentes, la atribución a los socios de la entidad que se escinde de valores representativos del capital de alguna de las entidades adquirentes en proporción distinta a la que tenían en la que se escinde requerirá que los patrimonios adquiridos por aquéllas constituyan ramas de actividad” que no es el supuesto de autos” no alcanzando porque el requisito de que “los patrimonios adquiridos constituyan ramas de actividad” previsto para supuesto de adquisición no proporcionada habría de ser aplicada a supuesto en el que la escisión total es proporcional.

Procede en definitiva conforme a lo expuesto la estimación del recurso en cuanto ha sido objeto de revisión.

CUARTO: Conforme al art 139 LJCA no ha lugar a la imposición de costas

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS el presente recurso de apelación nº 490/17, interpuesto por el Procurador contra sentencia desestimatoria dictada en el procedimiento ordinario nº 11/16, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 22 de Madrid, de fecha 30 de Marzo de 2017 SENTENCIA QUE REVOCAMOS PARA ANULACION DE LA LIQUIDACION REVISADA EN APELACION POR, DEBIENDO INADMITIR EL RECURSO EN LO RESTANTE.

Sin Costas.

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 (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 (

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.