



Roj: **STSJ AND 11456/2017 - ECLI: ES:TSJAND:2017:11456**

Id Cendoj: **18087330022017100759**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Granada**

Sección: **2**

Fecha: **14/11/2017**

Nº de Recurso: **988/2014**

Nº de Resolución: **2248/2017**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **LUIS ANGEL GOLLONET TERUEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

RECURSO NÚMERO 988 / 2014

SENTENCIA NÚM. 2248 DE 2.017

Ilmo. Sr. Presidente:

D. José Antonio Santandreu Montero

Ilmos. Sres. Magistrados

D. Federico Lázaro Guil

D. Luis Angel Gollonet Teruel (Ponente)

En la ciudad de Granada, a catorce de noviembre de dos mil diecisiete.

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se ha tramitado el recurso número **988/2014** seguido a instancia de **Don Doroteo** que comparece representado por la Procuradora de los Tribunales doña María José García Carrasco, siendo parte demandada el **Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía (Sala de Granada)**, en cuya representación y defensa interviene el Abogado del Estado.

La cuantía del recurso es de 248.657,57 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpuso el presente recurso contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía (Sala de Granada) que se identifica líneas más abajo. Se admitió a trámite y se acordó reclamar el expediente administrativo, siendo remitido por la Administración demandada.

SEGUNDO.- En su escrito de demanda, la parte actora expuso cuantos hechos y fundamentos de derecho consideró de aplicación y terminó por solicitar se dictase sentencia estimando el recurso, anulando la resolución recurrida por no ser conforme a derecho.

TERCERO.- En su escrito de contestación a la demanda, la Administración demandada se opuso a las pretensiones de la parte actora, y, tras exponer cuantos hechos y fundamentos de derecho consideró de aplicación, solicitó que sea dictada sentencia confirmando en sus términos la resolución impugnada por ser conforme a derecho.



CUARTO.- No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba ni vista o conclusiones, 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 mismo y actuando como Magistrado Ponente don Luis Angel Gollonet Teruel.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone el presente recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía (Sala de Granada) de 27 de junio de 2014, expedientes números NUM000 y NUM001 , que desestimó las reclamaciones promovidas contra sendos acuerdos de Inspección derivados de actas modelo A01 números NUM002 y NUM003 por el concepto de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y periodo 2007/2008.

La primera liquidación se gira al recurrente, y la segunda a la hija del mismo, D^a Magdalena , como sucesora mortis causa de D^a Sandra .

La primera liquidación tiene un importe de 198.825,07 euros y la segunda un importe de 49.832,50 euros.

SEGUNDO.- La Administración expone que la cuestión jurídica que se resuelve es determinar si la enajenación de las participaciones sociales efectuadas en escritura pública de 10 de enero de 2008 ha generado la ganancia patrimonial computada por la Administración y que procede de considerar como valor de enajenación un importe de 17,613 euros por cada una de las participaciones sociales, y no el precio consignado en escritura de un euro por cada una de las 75.000 participaciones de la entidad "Valle del Colmenar SL", de acuerdo con el artículo 37.1.b) de la Ley 35/2006 .

Considera el TEARA que la Administración tributaria ha actuado con arreglo a Derecho al tomar como valor de la transmisión de las 75.000 participaciones de Valle del Colmenar SL el valor teórico resultante del balance correspondiente al último ejercicio cerrado con anterioridad a la fecha del devengo del Impuesto, que consta en el Registro Mercantil.

Argumenta el TEARA que la prueba de que la situación de la empresa era otra correspondía al solicitante, y no a la Administración, pues la Administración acudió al Registro Mercantil cuyos asientos son públicos y hacen prueba de los hechos a que se refieren.

TERCERO.- La parte recurrente sostiene, en síntesis, que las cuentas de 2007 no sirven de base para calcular el valor ni la imagen fiel de la sociedad, y que así está acreditado porque en el año 2007 no se realizó ninguna operación y que hubo de reducir los fondos propios de la entidad cuando el recurrente ya no era administrador de la misma, y por tanto no podía intervenir en ella y ya había sido absuelto del delito fiscal. También se argumenta que la sociedad era una sociedad patrimonial y por tanto sujeta el régimen fiscal especial

CUARTO.- La Abogacía del Estado en su contestación a la demanda señala que las alegaciones de la demanda son "casi idénticas a las realizadas en vía económico administrativa" y "no son bastantes para revocar las resoluciones impugnadas".

Argumenta la Administración demandada que la parte actora "se ha limitado a realizar una serie de valoraciones subjetivas que en nada desvirtúan lo resuelto en vía administrativa" y que la carga de la prueba de que el valor de la sociedad era otro le corresponde a ella, sin que haya cumplido con su carga probatoria.

QUINTO.- Como antecedente fáctico más importante hay que reseñar que el día 10 de enero de 2008 se procedió a la enajenación de 75.000 participaciones sociales de la entidad Valle del Colmenar SL, lo que tuvo lugar por un importe de un euro por cada participación.

Frente a esa valoración de las participaciones la Administración otorga una valoración de 17,613 euros a cada participación.

La cuestión principal controvertida en este proceso es qué valoración de la empresa debe prevalecer, si la que realiza la Administración o la que realiza el recurrente.

SEXTO.- Resulta de aplicación a estos efectos el artículo 37.1.b) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF), que establece que:

"Cuando la alteración en el valor del patrimonio proceda (...) De la transmisión a título oneroso de valores no admitidos a negociación en alguno de los mercados regulados de valores definidos en la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, y representativos de la participación en fondos propios de sociedades o entidades, la ganancia o pérdida se computará por la diferencia entre su valor de adquisición y el valor de transmisión.



Salvo prueba de que el importe efectivamente satisfecho se corresponde con el que habrían convenido partes independientes en condiciones normales de mercado, el valor de transmisión no podrá ser inferior al mayor de los dos siguientes:

El valor del patrimonio neto que corresponda a los valores transmitidos resultante del balance correspondiente al último ejercicio cerrado con anterioridad a la fecha del devengo del Impuesto.

El que resulte de capitalizar al tipo del 20 por ciento el promedio de los resultados de los tres ejercicios sociales cerrados con anterioridad a la fecha del devengo del Impuesto. A este último efecto, se computarán como beneficios los dividendos distribuidos y las asignaciones a reservas, excluidas las de regularización o de actualización de balances.

El valor de transmisión así calculado se tendrá en cuenta para determinar el valor de adquisición de los valores o participaciones que corresponda al adquirente.

El importe obtenido por la transmisión de derechos de suscripción procedentes de estos valores o participaciones tendrá la consideración de ganancia patrimonial para el transmitente en el período impositivo en que se produzca la citada transmisión.

Cuando se trate de acciones parcialmente liberadas, su valor de adquisición será el importe realmente satisfecho por el contribuyente. Cuando se trate de acciones totalmente liberadas, el valor de adquisición, tanto de éstas como de las que procedan, resultará de repartir el coste total entre el número de títulos, tanto los antiguos como los liberados que correspondan".

Lo que ha hecho la Administración es acudir a este método especial de valoración, que es un método legalmente previsto, y con arreglo a ese método se ha acudido al balance del último ejercicio cerrado con anterioridad a la fecha del devengo del impuesto, por lo que se han tenido en cuenta los resultados anuales de 2007, que se aprobaron en Junta General Ordinaria universal celebrada el día 30 de junio de 2008, y que fueron depositadas en el Registro Mercantil.

La cifra de fondos propios en esas cuentas es de 2.641.944,76 euros, lo que se obtiene de la diferencia entre el activo, que era de 4.690.898,67 euros, y el pasivo, que era de 2.048.953,91 euros.

La norma antes citada establece que "Salvo prueba de que el importe efectivamente satisfecho se corresponde con el que habrían convenido partes independientes en condiciones normales de mercado" se aplica el método antes señalado al que ha acudido la Administración.

Se trata de una norma que, por lo demás, es plenamente coincidente con las normas sobre carga de la prueba contenidas en el artículo 105 de la Ley General Tributaria, Ley 58/2003, y en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Es notorio, dado el tenor y finalidad de las normas, que es a la parte recurrente a quien corresponde probar que el valor de las participaciones no se corresponde con el valor calculado por la Administración en base a un método legal que se basa en los datos del Registro Mercantil, máxime cuando los datos del Registro Mercantil se presumen ciertos y han sido presentados por la propia entidad.

Ante la absoluta falta de actividad probatoria de la parte actora, que ninguna prueba aportó en vía administrativa ni en vía judicial, debe confirmarse la actuación administrativa impugnada, pues el método de valoración que utiliza la Administración es el legalmente previsto, y la parte recurrente no ha acreditado de ninguna manera que fuera otra la situación patrimonial de la empresa como para asignar un precio inferior a las participaciones.

SÉPTIMO.- Sobre el carácter de la entidad Valle del Colmenar SL se alega en el recurso que era una sociedad patrimonial, pero, frente a esa alegación de parte, con la que se pretende la tributación por un régimen fiscal especial, hay que destacar que el objeto social de la empresa era la rehabilitación de edificios y su construcción, entre otros fines sociales, y que se han contabilizado diversos trabajos para otras empresas según los datos obrantes en el expediente administrativo, donde figuran facturas de los años 2005 y 2006 por importes elevados, por lo que la sociedad Valle del Colmenar SL no tenía la consideración de patrimonial, tal y como sostiene el TEARA y la Abogacía del Estado.

En cualquier caso, y aun admitiendo que se tratase de una sociedad patrimonial, a partir del día 1 de enero de 2007 desapareció el régimen fiscal especial establecido para las sociedades patrimoniales por la Ley 46/2002, por lo que este motivo del recurso también debe ser desestimado.

Por último, la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal no ha tenido incidencia en este proceso, pues se refería al Impuesto sobre el Valor Añadido, y no al IRPF, y porque en el relato de hechos probados no hace referencia directa a cuestiones que se hayan decidido en este proceso.



OCTAVO.- Procede la expresa condena al pago de las costas de esta instancia a la parte recurrente de conformidad con el artículo 139 de la LJCA en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre de medidas sobre agilización procesal, costas que en el concepto de honorarios de la dirección Letrada de la Administración no podrá superar los mil euros en atención a la intervención que ha tenido en las presentes actuaciones.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación, la Sala dicta el siguiente

FALLO

1.- Desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de **don Doroteo**, contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía (Sala de Granada) de 27 de junio de 2014, acto que confirmamos por ser conforme a derecho.

2.- Con expresa condena al pago de las costas con el límite ya indicado.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y una vez firme remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al lugar de procedencia de éste.

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 núm.: 2069000024098814, 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.