



Roj: **ATS 1611/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1611A**

Id Cendoj: **28079130012018200367**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/02/2018**

Nº de Recurso: **5194/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **EMILIO FRIAS PONCE**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN: PRIMERA**

#### **A U T O**

Fecha del auto: 26/02/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5194/2017

Materia: TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURIDICOS DOC.

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Emilio Frias Ponce

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Teresa Barril Roche

Secretaría de Sala Destino: 002

Transcrito por: MLLYP

Nota:

R. CASACION núm.: 5194/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Emilio Frias Ponce

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Teresa Barril Roche

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN: PRIMERA**

#### **A U T O**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

Dª. Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frias Ponce

D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jose Maria del Riego Valledor

D<sup>a</sup>. Ines Huerta Garicano

En Madrid, a 26 de febrero de 2018.

## HECHOS

**PRIMERO.- 1.** El procurador don Ernesto García-Lozano Martín, en representación de la mercantil Soluciones Sila, S.L., presentó escrito preparando recurso de casación contra la sentencia dictada el 18 de julio de 2017 por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso 833/2015, relativo a una liquidación por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados («ITPAJD»), modalidad transmisiones patrimoniales onerosas.

**2.** Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, imputa a ésta la infracción de los artículos 1.2, 4, 19.1 y 25 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre (BOE de 20 de octubre) [«LITPAJD»], 59.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (BOE de 3 de julio) y 11.1 de la Directiva 2008/7/CE del Consejo, de 12 de febrero de 2008, relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales (DOUE, serie L, núm. 46, de 21 de febrero de 2008, p.11) [«Directiva 2008/7»].

**3.** Razona que tal infracción ha sido determinante de la decisión adoptada en la sentencia recurrida, pues «el Tribunal a quo estima que la asunción de la deuda por parte de la compañía adquirente es un negocio jurídico autónomo», el cual «no debe ser identificado con la pura y estricta operación mercantil de constitución, y ello, aunque se haya realizado en unidad de acto» (sic).

**4.** Constata que las normas infringidas forman parte del Derecho estatal y de la Unión Europea.

**5.** Sostiene que las infracciones denunciadas presentan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia por las dos razones siguientes:

**5.1.** La sentencia discutida fija, ante una situación igual, una interpretación de las normas del Derecho estatal y de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la sostenida por otros órganos jurisdiccionales [ artículo 88.2.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (BOE de 14 de julio) -«LJCA»-]. Trae a colación las sentencias de las siguientes Salas de lo Contencioso-Administrativo:

- Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 9 de julio de 2010 (recurso 610/2008 ; ES:TSJ AND:2010:5087) y 2 de julio de 2010 (recurso 484/2008 ; ES:TSJ AND:2010:3326); y

- Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 12 de julio de 2010 (recurso 576/2009 ; ES:TSJCV:2010:4891).

**5.2.** La sentencia de instancia interpreta y aplica el Derecho de la Unión Europea en un supuesto en que puede ser exigible la intervención del Tribunal de Justicia a título prejudicial [ artículo 88.2.f) LJCA ].

**SEGUNDO.-** La Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 5 de octubre de 2017, habiendo comparecido Soluciones Sila, S.L., ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo dentro del plazo de 30 días señalado en el artículo 89.5 LJCA.

También han comparecido dentro de dicho plazo la Administración General del Estado y la Comunidad de Madrid.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Emilio Frias Ponce, .

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.- 1.** El escrito de preparación fue presentado en plazo ( artículo 89, apartado 1, LJCA ), la sentencia contra la que se dirige el recurso es susceptible de casación ( artículo 86, apartados 1 y 2, LJCA ) y Soluciones Sila, S.L., se encuentra legitimada para interponerlo, por haber sido parte en el proceso de instancia ( artículo 89, apartado 1, LJCA ).

2. En el escrito de preparación se acredita el cumplimiento de tales requisitos reglados, se identifican con precisión las normas del ordenamiento jurídico estatal y de la Unión Europea que se invocan como infringidas, que fueron tomadas en consideración en la sentencia discutida, y se justifica que las infracciones que se imputan a ésta han sido relevantes para adoptar el fallo impugnado [ artículo 89.2 LJCA , letras a), b), d) y e)].

3. El repetido escrito fundamenta especialmente que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia porque la sentencia que se recurre fija, para supuestos sustancialmente iguales, una doctrina contradictoria con la establecida por otros órganos jurisdiccionales [ artículo 88.2.a) LJCA ] e interpreta y aplica el Derecho de la Unión Europea en un supuesto en que puede ser exigible la intervención del Tribunal de Justicia a título prejudicial [ artículo 88.2.f) LJCA ], justificándose suficientemente la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo [ artículo 89.2.f) LJCA ].

**SEGUNDO.-** La sentencia impugnada y el expediente administrativo ofrecen, en síntesis, los siguientes hechos:

1º) El 16 de abril de 2009 se constituyó la mercantil Soluciones Sila, S.L., con un capital de 2.712.000 euros, dividido en 2.712 participaciones sociales de 1.000 euros de valor nominal cada una. Tales participaciones fueron íntegramente suscritas y desembolsadas por la entidad Jegarvilla, S.L., mediante la aportación de un conjunto de inmuebles gravados con sus correspondientes hipotecas.

2º) El 22 de mayo de 2009 se presentó la oportuna autoliquidación, declarando la operación anterior sujeta y no exenta del ITPAJD, modalidad operaciones societarias, e ingresando 27.120 euros, es decir, el 1% de 2.712.000 euros.

3º) La Administración autonómica regularizó la situación tributaria de Soluciones Sila, S.L., al considerar que en la escritura pública de 16 de abril de 2009 se recogían dos operaciones distintas, a saber, su constitución y la adjudicación a su favor de determinados bienes inmuebles en pago de la asunción de las hipotecas a las que éstos se hallaban sujetas, operación esta última que no había sido autoliquidada. De tal regularización surgió una cuota tributaria de 1.080.929,32 euros, resultado de aplicar al importe pendiente de tales deudas el tipo del 7% previsto en el territorio de la Comunidad Autónoma para la modalidad transmisiones patrimoniales onerosas del ITPAJD.

4º) No conforme, la compañía interpuso reclamación económico-administrativa, la cual fue desestimada por el Tribunal Económico-Administrativo Central, al considerar que se estaba en presencia de dos convenciones, a saber, «la operación societaria de constitución de la sociedad» y «la transmisión a título oneroso», siendo su precio «la deuda asumida», al haber entregado la sociedad adquirente «unos títulos o participaciones en su capital» y haber asumido simultáneamente «unas deudas de la entidad transmitente recibiendo como contrapartida o precio, unos bienes inmuebles». Debían, por tanto, distinguirse «dos hechos imponible diferentes: el primero en concepto de Transmisiones Onerosas (por la transmisión de una parte que se paga asumiendo una deuda del transmitente) y la segunda por Operaciones societarias (por el valor por el que se aporta el inmueble a la sociedad que se corresponde con la cifra de capital desembolsado) [...], sumando ambos conceptos el valor total del inmueble transmitido» (FD 4º).

5º) La sentencia objeto de este recurso de casación ratifica el criterio de la Administración autonómica, reproduciendo un pronunciamiento suyo anterior [ sentencias de 3 de julio de 2015 (recurso 336/2013; ES:TSJM :2013:16658)].

**TERCERO.- 1.** La sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que la mercantil recurrente considera infringida se refiere a una liquidación por el ITPAJD, suscitándose también la cuestión de si, con ocasión de la constitución de una sociedad, la transmisión de bienes inmuebles a cambio de ciertas participaciones en la misma y la asunción de las deudas pendientes por la adquisición de tales bienes supone la realización de dos hechos imponible o de uno solo. En este caso, la Sala concluye que «la asunción de deuda contraída al asumir el inmueble hipotecado no puede ser objeto de la liquidación impugnada pues no constituye una convención autónoma e independiente pactada en la escritura presentada a liquidar susceptible de configurar un hecho imponible por sí misma, sino que se produce como consecuencia necesaria de aportar el inmueble hipotecado en pago de sus participaciones sociales» (FJ 3º).

2. Las sentencias de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que la parte recurrente también entiende vulneradas por la Sala *a quo* mantienen idéntica postura que la del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, aunque se refieren a una operación de aumento de capital, no de constitución de sociedad. Ambas siguen el criterio de «la Resolución 00/1408/2003 de 8 de octubre de 2003 del Tribunal Económico Administrativo Central para un supuesto similar al de autos», conforme al cual «la aportación realizada forma parte de una operación societaria de aumento de capital de la que no es posible desligarla, y no puede por tanto quedar sujeta a la modalidad de "transmisiones

patrimoniales onerosas", dada la incompatibilidad de ésta con la de "operaciones societarias", por lo que, «ante actuaciones inescindibles, al constituir la primera el modo de hacer efectiva la segunda, constituyendo así un negocio jurídico único (ampliación de capital, cubierta mediante aportación no dineraria), siendo también única su causa», ha de deducirse que «existe una sola convención respecto de la que sólo puede exigirse un único gravamen, siendo esto además lo más adecuado a la naturaleza de la operación principal celebrada» (FJ 2º).

3. Por lo tanto, para una situación igual resulta que existen soluciones jurisdiccionales contradictorias, concurriendo, así, el interés casacional objetivo que define el artículo 88.2.a) LJCA, siendo, pues, conveniente un pronunciamiento del Tribunal Supremo que despeje toda duda sobre el particular, duda existente habida cuenta de los pronunciamientos contradictorios entre diferentes tribunales superiores de justicia.

4. En todo caso, el presente recurso de casación plantea una cuestión que coincide con la suscitada en el RCA/3205/2017, admitido por auto de esta Sección Primera de 23 de noviembre de 2017 (ES:TS:2017:11116A).

5. La concurrencia de interés casacional objetivo por la razón expuesta hace innecesario determinar si concurre la otra circunstancia alegada por la parte recurrente en el escrito de preparación del recurso para justificar su admisión.

**CUARTO.-** 1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA, en relación con el artículo 90.4 LJCA, procede admitir este recurso de casación, cuyo objeto será, por presentar interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, determinar si, a efectos del ITPAJD, la constitución de una sociedad cuyo contravalor consiste en la aportación de bienes inmuebles garantizados con hipoteca supone la existencia de una única operación sujeta a la modalidad operaciones societarias (constitución de sociedad) o si, además, comprende otra operación (adjudicación en pago de asunción de deudas), sujeta a la modalidad transmisiones patrimoniales onerosas por los bienes inmuebles que se entregan al asumir la deuda hipotecaria que los grava.

2. Los preceptos legales que en principio serán objeto de interpretación son los artículos 1.2, 4, 19.1 y 25 LITPAJD.

**QUINTO.-** Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 LJCA, este auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo.

**SEXTO.-** Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 LJCA, y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 LJCA, remitiéndolas a la Sección Segunda de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por todo lo anterior,

#### La Sección de Admisión acuerda:

1º) Admitir el recurso de casación RCA/5194/2017, preparado por la mercantil Soluciones Sila, S.L., contra la sentencia dictada el 18 de julio de 2017 por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso 833/2015.

2º) La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

Determinar si, a efectos del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, la constitución de una sociedad cuyo contravalor consiste en la aportación de bienes inmuebles garantizados con hipoteca supone la existencia de una única operación sujeta a la modalidad operaciones societarias (constitución de sociedad) o si, además, comprende otra operación (adjudicación en pago de asunción de deudas), sujeta a la modalidad transmisiones patrimoniales onerosas por los bienes inmuebles que se entregan al asumir la deuda hipotecaria que los grava.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 1.2, 4, 19.1 y 25 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre.

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Segunda de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.



Así lo acuerdan y firman.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo

D. Emilio Frias Ponce D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jose Maria del Riego Valledor D<sup>a</sup>. Ines Huerta Garicano

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ