

AUDIENCIA NACIONAL**Sentencia de 22 de marzo de 2002****Ponente: Ilma. Sra. D^a. Concepción Mónica Montero Elena**

La transmisión de la totalidad del patrimonio empresarial, exigida por la LIVA para la no sujeción de la operación, no requiere que se transmitan todos y cada uno de los elementos patrimoniales afectos a la actividad.

La transmisión de la totalidad del patrimonio empresarial, exigida por la LIVA para la no sujeción de la operación, no requiere que se transmitan todos y cada uno de los elementos patrimoniales afectos a la actividad, sino que “la esencia del precepto radica sobre la transmisión de una empresa que pueda ser reconocida como tal una vez continúe con su actividad el nuevo titular”.

Aunque la norma aplicada sea la Ley 30/1985, que no es idéntica a la actualmente vigente Ley 37/1992 (art. 7), en cambio la idea sostenida en la sentencia puede también encontrar amparo en la nueva redacción.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Segundo.- Dos son pues las cuestiones que se nos plantean, la primera relativa a la existencia o no de una transmisión del total patrimonio empresarial; la segunda, (...)

La esencia de la argumentación administrativa consiste en entender que dos de las promociones titularidad del Sr. T. no ha sido aportadas a la sociedad actora, de una parte, porque no se recogen expresamente en la Escritura de constitución de la sociedad y de otra parte, porque continúan inscritas en el Registro de la Propiedad a nombre de la persona física.

En relación al efecto de la inscripción registral, es bien sabido que la misma no es constitutiva en el caso de transmisión y adquisición de dominio sobre inmuebles, y que la presunción contenida en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, es de carácter iuris tantum que admite prueba en contrario. (...)5

Se trata pues de un sistema que no supone la transmisión o adquisición de la propiedad por la inscripción registral, sino que ésta opera como un medio de publicidad y de protección de terceros que actúan confiados en la publicidad registral, otorgando una mayor o menor protección según los supuestos descritos en la Ley Hipotecaria. Por todo ello nada impide aceptar que la transmisión de la propiedad se ha producido respecto de las promociones, si concurren los requisitos del título y el modo exigidos en nuestro ordenamiento, aunque la transmisión no haya tenido acceso al Registro de la Propiedad.

Así las cosas hemos de examinar la Escritura de constitución y la posterior de mandato para determinar, de una parte, si la aportación lo fue de todo el patrimonio empresarial, y de otra, si las promociones discutidas se aportaron a la sociedad.

Antes de continuar, hemos de recordar que esta Sala ha declarado que para entender que nos encontramos ante una transmisión del patrimonio empresarial, es necesario que sean transmitidos todos aquellos elementos patrimoniales necesarios para continuar la actividad empresarial, pero no es necesario que sean transmitidos todos y cada uno de los elementos patrimoniales del transmitente, pues, como veremos, la esencia del precepto de aplicación radica sobre la transmisión de una empresa que pueda ser reconocida como tal una vez continúe con su actividad el nuevo titular.

Así el artículo 5 de la Ley 30/1985 dispone: “ No están sujetas al Impuesto: 1º La transmisión de la totalidad del patrimonio empresarial o profesional del sujeto pasivo, realizada en favor de uno o varios adquirentes cuando estos continúen en el ejercicio de las mismas actividades empresariales o profesionales del transmitente... En todo caso quedarán sujetos al Impuesto las transmisiones de los bienes o derechos que se desajusten de aquellas actividades empresariales o profesionales que determinen la no sujeción de dichas transmisiones”.

Pues bien, el precepto admite desafectación de bienes -que quedarán sujetos al impuesto-, lo que implica que no es necesario una transmisión total del patrimonio del transmitente, sino aquel que merece la consideración de patrimonio empresarial y que son elementos necesarios para la continuación en la actividad. Se trata pues de un cambio de titularidad de la actividad empresarial manteniéndose ésta, lo que constituye el supuesto de la no sujeción.

En la estipulación segunda de la escritura de constitución de la recurrente podemos leer: "... Dº Pablo T. M. y Dª Pilar G. C... aportan a la sociedad un negocio que gira bajo el nombre comercial de Construcciones Tabuanca, cuyos balance, inventario y relaciones de deudores varios, existencias se detallan en documentos (...), se entienden aportados los bienes inmuebles y derechos vinculados al negocio que han sido inventariados (...)"

Es evidente pues, que se ha transmitido el negocio que venía desarrollando el anterior titular, que tal es la voluntad de las partes que constituyen la sociedad y que ello supone una sustitución en la titularidad de la empresa - antes personas físicas, posteriormente una persona jurídica -; en los términos exigidos por el artículo 5 antes transcrito.

(...)

De todo ello resulta una clara voluntad de aportación de todos los elementos patrimoniales que forman el negocio transmitido incluida la titularidad de las promociones, aunque la inscripción registral no haya sido modificada respecto de los inmuebles que la integran.

Pues bien, existiendo consentimiento para la transmisión, y concurriendo la tradición instrumental - artículo 1462 del Código Civil -, hemos de entender que la propiedad de los inmuebles ha sido transmitida a la sociedad, en cuanto parte integrante de esos derechos económicos. Aunque a los efectos del impuesto que nos ocupa, igual daría afirmar que se han transmitido los derechos económicos sobre las promociones aunque no hubiese existido transmisión de la propiedad de los inmuebles que la integran, porque tales derechos sobre las promociones aportados a la sociedad, supone la adquisición de la titularidad sobre el elemento integrante de la actividad empresarial, pues los efectos económicos, el riesgo, pérdida o beneficio, de tal promoción ha sido transmitido a la nueva titular de la empresa. A tal conclusión hemos de llegar en una interpretación de la verdadera naturaleza económica del hecho imponible -artículo 25 de la Ley General presupuestaria-.

Así las cosas hemos de declarar la exención del impuesto de la aportación realizada a la recurrente y que es objeto del presente recurso.