

**BASE DE DATOS [NORMACEF](#)**

Referencia: NFJ059911

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN***Sentencia 356/2015, de 3 de junio de 2015**Sala de lo Contencioso-Administrativo**Rec. n.º 141/2011***SUMARIO:**

**ISD. Adquisiciones mortis causa. Reducciones de la base imponible. Empresa individual, negocio profesional o participaciones en entidades.** Debe estimarse que estaban afectas a la actividad la totalidad de las participaciones en un fondo inmobiliario como contravalor de una operación de capital, por lo que no puede entenderse que se trata de una inversión especulativa. La contratación de las líneas de crédito responde a la necesidad de liquidez para la realización de inversiones relacionadas con la actividad de la sociedad, liquidez que no proporcionan las participaciones incorporadas al activo de la sociedad. Partiendo de lo anterior, y frente al criterio de la Inspección que solo estima afecta la cantidad dispuesta de las líneas de crédito contratadas, debe señalarse que el dato de la cantidad dispuesta al fallecimiento, no se estima como parámetro determinante de la cantidad afecta, pues la disposición en un momento determinado de las líneas de crédito es un dato hecho meramente contingente, que puede variar con posterioridad, mediante la disposición de cantidades superiores para futuras inversiones. Ante la disyuntiva de tomar en consideración como cantidad afecta el importe de las líneas de crédito y el importe de las participaciones que sirven de garantía a las mismas, la solución la da el informe pericial emitido en el que se señala que «es habitual y sobre todo en el mercado inmobiliario la aportación de garantías de carácter hipotecario en las operaciones de compra de bienes: solares, inmuebles, fincas, etc. A veces con hipoteca sobre el propio bien que se adquiere o hipotecando otro bien distinto propiedad de la empresa para garantizar el pago de la financiación recibida. También es habitual la pignoración de valores mobiliarios (acciones, fondos de inversión, obligaciones, bonos u otros con cotización oficial) propiedad de la empresa para garantizar los créditos, entro otras ventajas el coste de la operación es mucho más reducido y su valoración y liquidez es inmediata mientras que en la hipoteca requiere de gastos notariales, de impuestos y de Registro». E igualmente, el perito judicial afirma que es habitual que la entidad prestamista exija para conceder el crédito que se le garantice con bienes muebles o inmuebles que tengan mayor valor de mercado que los créditos que concede, cifrando el porcentaje del crédito concedido entre el 60 y 75 % del valor de tasación y en este caso el valor concedido representa el 66,27% de la valoración del bien pignorado. Por tanto, ha de estimarse que las participaciones se encontraban en su totalidad afectas a la actividad.

**PRECEPTOS:**

Ley 58/2003 (LGT), arts. 12 y 14.

Ley 29/1987 (Ley ISD), art. 20.

RDLeg. 3/2004 (TR Ley IRPF), art. 27.

RD 1704/1999 (Desarrollo art. 4.octavo.dos Ley IP), art. 6.

**PONENTE:***Don Fernando García Mata.*

Magistrados:

Don EMILIO MOLINS GARCIA-ATANCE

Don EUGENIO ANGEL ESTERAS IGUACEL

Don FERNANDO GARCIA MATA

**T.S.J.ARAGON CON/AD SEC.2**

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00356/2015

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (Sección 2ª).

-Recurso número 141 del año 2011-

S E N T E N C I A Nº 356 de 2015

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES

PRESIDENTE :

D. Eugenio A. Esteras Iguácel

MAGISTRADOS :

D. Fernando García Mata

D. Emilio Molíns García Atance

-----  
En Zaragoza, a tres de junio de dos mil quince.

En nombre de S.M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN (Sección 2ª), el recurso contencioso-administrativo número 141 del año 2011, seguido entre partes; como demandantes DOÑA Covadonga , DOÑA Francisca Y DON Gabriel , Y DOÑA Nieves Y DOÑA Susana , representados por el procurador don Juan Manuel Andrés Alaman y asistidos por el abogado don José Antonio Ramírez Balza; y como Administración demandada la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO , representada por el Sr. Abogado del Estado y la DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN , representada por el letrado de la Comunidad Autónoma. Es objeto de impugnación la resolución de la Sala Novena del Tribunal Económico-Administrativo Central de 15 de diciembre de 2010 por la que se desestima la reclamación interpuesta contra liquidaciones por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Cuantía : 1.364.923,52 €.

Ponente : Ilmo. Sr. Magistrado D. Fernando García Mata.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO:**

##### **Primero.**

La parte actora en el presente recurso, por escrito que tuvo entrada en la Secretaría de este Tribunal en fecha 7 de marzo de 2011, interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución citada en el encabezamiento de esta resolución.

##### **Segundo.**

Previa la admisión a trámite del recurso y recepción del expediente administrativo, se dedujo la correspondiente demanda, en la que tras relacionar la parte recurrente los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables concluía con el suplico de que se dictara sentencia por la que, con estimación del recurso se declare que no proceden las liquidaciones del Impuesto de Sucesiones y Donaciones dictadas por el Jefe de Servicio de la Inspección Tributaria de la Dirección General de Tributos de Aragón de 16 de octubre de 2008, anulándolas por ser contrarias a la ley.

##### **Tercero.**

La Administración demandada y codemandada, en sus respectivos escritos de contestación a la demanda, solicitaron, tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que, por su parte, estimaron aplicables, que se dictara sentencia por la que se desestimase el recurso interpuesto.

**Cuarto.**

Recibido el juicio a prueba y practicada la propuesta por las partes, declarada pertinente, con el resultado que es de ver en autos, y tras evacuarse por las partes el trámite de conclusiones, quedaron los autos pendientes de señalamiento.

**Quinto.**

Acordado por providencia de 15 de abril de 2015 el cambio de ponente, se celebró la votación y fallo el día señalado, 27 de mayo de 2015.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO:****Primero.**

Se impugna en el presente proceso por la parte actora la resolución de la Sala Novena del Tribunal Económico-Administrativo Central de 15 de diciembre de 2010 por la que se desestima la reclamación interpuesta contra liquidaciones por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

**Segundo.**

Como antecedente fáctico de su pretensión señalan los recurrentes que, fallecido don Nemesio , en su condición de herederos presentaron las correspondientes declaraciones tributarias por el Impuesto de Sucesiones, solicitando la aplicación de la reducción prevista en el artículo 20.2.c) de la Ley 29/1987 en lo que se refiere a las participaciones recibidas de la mercantil Lemasien, S.L., valoradas en la cantidad de 10.039.369,73 €. No obstante, iniciadas actuaciones de comprobación se practicaron cinco liquidaciones complementarias reduciendo la cuantía de las participaciones de la mercantil Lemasien, S.L. a la que podían aplicar la reducción del artículo 20.2.c).

**Tercero.**

Frente a las referidas liquidaciones aducen, en primer lugar, los recurrentes la aplicación indebida de las normas del Impuesto sobre el Patrimonio por cuanto, a su juicio, la Inspección aplica todas las normas referentes a la afectación de bienes y derechos de las mercantiles previstas en el Impuesto sobre el Patrimonio, fuera de los límites que le marca la literalidad de la misma, que solo se remite a la Ley 19/1991 para determinar si un patrimonio se halla afecto o no a una actividad empresarial, traspasando esta remisión y aplicando normas de este impuesto que solo cabe aplicar en la liquidación del Impuesto sobre el Patrimonio. Así señala que si la actividad está afectada, circunstancia que no se discute por cuanto se aplica por el Inspector un porcentaje de cantidad no afecto y otro mayor afecto, también lo está a efectos del artículo 20.2.c) de la Ley 29/1987 , afirmando que el criterio interpretativo de no llegar más lejos en la determinación de lo que está o no afecto de un patrimonio empresarial, se desprende de la resolución de la Dirección General de Tributos 2/1999, de 23 de marzo (BOE 10/06/1999) y de la resolución del TEAC de 15 de junio de 2005. No obstante la resolución recurrida se aparta de dicha doctrina llevando a cabo una interpretación finalista de la exención estimando por tanto ajustada a derecho la reducción aplicada por la Inspección Tributaria en Aragón y ello con vulneración de los artículos 12 y 14 de la LGT y de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

**Cuarto.**

La resolución recurrida, con relación a dicha cuestión, pone de manifiesto que «Si bien es cierto que, como recogen los interesados en su escrito de alegaciones, hasta ahora, este Tribunal Central, en los casos similares en la que se planteaba la misma controversia (si el porcentaje de reducción aplicable en el supuesto sobre sucesiones y donaciones debería ajustarse, en las mismas condiciones, que la exención recogida en la normativa del Impuesto sobre el Patrimonio), entendía que, al no recogerse la limitación, de manera específica, en la regulación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, ésta no debía operar en la determinación de la cuantía del beneficio fiscal, al considerar que la referencia que la Ley del Impuesto sobre Sucesiones realiza a la normativa del Impuesto sobre el Patrimonio se limitaba a señalar las sociedades a las que era aplicable el beneficio, sin extenderse a la determinación del importe de la reducción, no obstante, llevando a cabo una interpretación finalista de la exención prevista en la normativa reguladora del Impuesto sobre el Patrimonio y de la reducción recogida en la normativa reguladora del gravamen sucesorio tendente a favorecer la transmisión

sucesoria de los patrimonios empresariales, debe entenderse que ambos beneficios fiscales, estrechamente vinculados, deben aplicarse a bienes y derechos ya sean poseídos o transmitidos, en la medida en que estén afectos a una actividad económica». Por ello concluye, que «debe, por tanto, en este punto considerarse ajusta a derecho la regularización practicada por la Administración Tributaria al considerar que la reducción del 95 % debe aplicarse sobre el valor de las participaciones transmitidas, pero considerando la limitación de la proporción en que los activos de la entidad cuyas participaciones son transmitidas estén afectos a la actividad empresarial que desarrolle aquélla. Debe, por tanto, en este punto darse la razón a la Administración Tributaria al considerar que la reducción del 95% debe aplicarse sobre el valor de las participaciones transmitidas, pero considerando la limitación de la proporción en que los activos de la entidad cuyas participaciones son transmitidas estén afectos a la actividad empresarial que desarrolle aquella. Debe recordarse, a mayor abundamiento, que la Dirección General de Tributos (V2265-05) ya ha reconocido que "(...) razones de lógica y coherencia interna exigen que el porcentaje de reducción en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones opere sobre el importe que resulto exento en el Impuesto sobre el Patrimonio del valor de los elementos de que se trata"».

#### **Quinto.**

Pues bien, sobre dicha cuestión y ante el mismo razonamiento del TEAC se ha pronunciado este Tribunal en diversas sentencias, pudiendo citarse al efecto la sentencia 256/2013, recaída en el recurso 170/2011 y la más reciente 13/2015, de 15 de enero, recaída en el recurso 417/ 2012, en las que se razona lo siguiente:

«La cuestión controvertida consiste en determinar si resulta aplicable la reducción del 95 % de la base imponible prevista en el artículo 20.2 c) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones , en relación con el art. 4-8-2 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio , en la adquisición por formar parte de la herencia de las acciones de las que era titular el causante en la mercantil (...).

Según se desprende del acuerdo de liquidación impugnado, en relación con el acta de disconformidad, el valor total de las participaciones no se considera exento en su totalidad, sino únicamente en un determinado porcentaje, como consecuencia de no encontrarse afectos a una actividad económica la totalidad de los elementos patrimoniales titularidad de la entidad sobre cuyas participaciones se solicita la reducción.

El cálculo del porcentaje citado se realiza habida cuenta la proporción de activos necesarios para el ejercicio de la actividad, minorando el importe de las deudas derivadas de la misma, en relación con el patrimonio neto de la entidad (...)

La consideración de determinados activos como no afectos a la entidad deriva de lo dispuesto en el art. 27 de la Ley 40/1998 , que considera que se encontrarán afectos a la entidad: los bienes inmuebles donde se desarrolla la actividad, los bienes destinados a los servicios socioculturales del personal al servicio de la actividad y cualesquiera otros elementos patrimoniales que sean necesarios para la obtención de los respectivos rendimientos; no considerándose, en este último supuesto, como afectos las participaciones en fondos propios de una entidad y las cesiones a terceros de capitales propios» -en el presente caso artículo 27 del Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas- .

Posteriormente, en las citadas sentencias, tras referirse al objeto social de la Sociedad en dicho supuesto concreto, «se concluye que el objeto social de la entidad, está netamente vinculado a la fabricación de artículos de joyería e inmobiliario y, por tanto, no constituiría una finalidad primordial del desarrollo de la actividad propia la tenencia de inversiones financieras de entidades cotizadas en mercados secundarios así como la participación de una SICAV. (...)», y que «la reducción en el impuesto sucesorio no se puede entender sin la coordinación con el impuesto patrimonio», por lo que se efectúa el cálculo del porcentaje de afectación de los elementos patrimoniales a la aplicación de la reducción del 95 %, así como a la determinación de la liquidación correspondiente.

En el mismo sentido se viene pronunciando también en la actualidad la doctrina administrativa y las resoluciones de la DGT, entre otras, las Consultas Vinculantes V0852-11, de 1 de abril y la V2302-11, de 28 de septiembre, de la Subdirección General de Impuestos Patrimoniales, Tasas y Precios Públicos que concluye respectivamente que "no ha de confundirse derecho a la exención con cuantía de la misma, que no tiene por qué alcanzar al total valor de los elementos patrimoniales de que se trate. Como ha dicho esta Dirección General en consulta de 24 de mayo de 2002: (...)».- Es decir, en el caso concreto que plantea el escrito de consulta, si los activos no necesarios para el ejercicio de la actividad empresarial se excluyen para el cómputo de elementos afectos y consiguiente derecho a la exención y ello porque concurre en los mismos el supuesto previsto en la letra a) 2º del artículo 4.Ocho Dos antes transcrito, en tanto en cuanto no están afectos tampoco estarán exentos en el impuesto patrimonial por resultar así tanto del último párrafo del artículo y apartado de la Ley como de su norma reglamentaria"; y que "los elementos patrimoniales no necesarios para el ejercicio de la actividad no se tomarían en cuenta para cuantificar la exención, consecuentemente no procedería aplicar sobre su valor la reducción establecida en el artículo 20.2.c) de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones ".

En atención a lo expuesto procede rechazar este primer motivo de impugnación.

**Sexto.**

Asimismo estima la plural parte recurrente que se lleva a cabo una interpretación errónea de actividad afecta, pues el Inspector considerando que la Sociedad Lemasien, S.L. tiene una actividad empresarial reconocida, estima parcialmente especulativa la inversión en BANIF Inmobiliaria, ya que considera especulativa un 23,86 % de la inversión, y no el 76,14 % restante, justificando dichos porcentajes en que parte de la inversión en Banif, pignorada por el banco para concederle los créditos que solicitó, excedió en su cuantía del importe de estos. Añade que, después de reconocer que la postura del TEAC es distinta, lo justifica en que se trata en todos los casos de afecciones sobrevenidas, que según el inspector no concurre en el presente caso, cuando lo cierto es que ese es el supuesto del presente caso, afirmando que, aun aceptando la premisa del inspector y partiendo de que sea lícita la aplicación de todas las normas del Impuesto sobre el Patrimonio referentes a la afectación de bienes a la actividad de la empresa, sería estimable el recurso, pues la inversión en Banif Inmobiliaria es una inversión en inmuebles que es también el objeto de la empresa y por cuanto al excluir parte de la inversión como no afecta, ignora que toda actividad empresarial necesita de una cierta liquidez y no puede exigirse que la misma quede improductiva, habiéndolo admitido así la DGT en contestaciones a consultas vinculantes. Por último señala que Lemasien, S.L. para obtener financiación solicitó al Banco Banif dos líneas de crédito que tuvieron que ser garantizadas con las participaciones el la Sociedad tenía en el Fondo Banif Inmobiliario, cuyas participaciones pignoró la entidad bancaria prestataria, en la cuantía que exigió la entidad bancaria y no la empresa, como parece entender el Inspector.

**Séptimo.**

El precepto que sirve de punto de partida para resolver la controversia suscitada en este punto es el artículo 27 del Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, a la sazón aplicable, que disponía lo siguiente:

*"Artículo 27. Elementos patrimoniales afectos*

1. Se considerarán elementos patrimoniales afectos a una actividad económica:

- a) Los bienes inmuebles en los que se desarrolla la actividad del contribuyente.
- b) Los bienes destinados a los servicios económicos y socioculturales del personal al servicio de la actividad. No se consideran afectos los bienes de esparcimiento y recreo o, en general, de uso particular del titular de la actividad económica.
- c) Cualesquiera otros elementos patrimoniales que sean necesarios para la obtención de los respectivos rendimientos. En ningún caso tendrán esta consideración los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad y de la cesión de capitales a terceros.

2. Cuando se trate de elementos patrimoniales que sirvan sólo parcialmente al objeto de la actividad económica, la afectación se entenderá limitada a aquella parte de los mismos que realmente se utilice en la actividad de que se trate. En ningún caso serán susceptibles de afectación parcial elementos patrimoniales indivisibles.

Reglamentariamente podrá determinarse las condiciones en que, no obstante, su utilización para necesidades privadas de forma accesoria y notoriamente irrelevante, determinados elementos patrimoniales puedan considerarse afectos a una actividad económica.

3. La consideración de elementos patrimoniales afectos lo será con independencia de que la titularidad de éstos, en caso de matrimonio, resulte común a ambos cónyuges".

Asimismo debe tenerse en cuenta el artículo 6 del Real Decreto 1704/1999, de 5 de noviembre , por el que se determina los requisitos y condiciones de las actividades empresariales y profesionales y de las participaciones de entidades para la aplicación de las exenciones correspondientes en el Impuesto sobre el Patrimonio, artículo que regula la valoración de las participaciones y determinación del importe de la exención, disponiendo lo siguiente:

"1. La exención sólo alcanzará al valor de las participaciones, determinado conforme a las reglas establecidas en el artículo 16.uno de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio , en la parte que corresponda a la proporción existente entre los activos afectos al ejercicio de una actividad económica, minorados en el importe de las deudas derivadas de la misma, y el valor del patrimonio neto de la entidad.

2. Tanto el valor de los activos como el de las deudas de la entidad, será el que se deduzca de su contabilidad, siempre que ésta refleje fielmente la verdadera situación patrimonial de la entidad, determinándose dichos valores, en defecto de contabilidad, de acuerdo con los criterios del Impuesto sobre el Patrimonio.

3. Para determinar si un elemento patrimonial se encuentra o no afecto a una actividad económica, se estará a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras normas tributarias, salvo en lo que se refiere a los activos previstos en el inciso final del párrafo c) del apartado 1 de dicho artículo, que, en su caso, podrán estar afectos a la actividad económica. Nunca se considerarán elementos afectos los destinados exclusivamente al uso personal del sujeto pasivo o de cualquiera de los integrantes del grupo de parentesco a que se refiere el artículo 5 del presente Real Decreto o aquellos que estén cedidos, por precio inferior al de mercado, a personas o entidades vinculadas de acuerdo con lo establecido en el artículo 16 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades".

#### **Octavo.**

La justificación por parte de la Inspección de por qué solo se considera afecta la inversión en el 76,14 %, y no el porcentaje restante, es por estimar que no se encuentran afectos a una actividad económica la totalidad de elementos patrimoniales sobre cuyas participaciones se solicita la reducción.

La motivación de dicha conclusión se contienen en los informes ampliatorios de las actas de disconformidad de 31 de julio de 2008 en los que tras transcribir el objeto social de la Sociedad razona lo siguiente:

"Resulta evidente, a juicio del actuario, que el objeto social de la entidad, es netamente inmobiliario tanto por la estructura del balance de la entidad y la obtención de ingresos por parte de la misma como de la dicción de los propios estatutos de la entidad y, por tanto, no constituiría una finalidad primordial del desarrollo de la actividad que, efectivamente, le es propia, la tenencia de inversiones especulativas a través de fondos de inversión en entidades financieras.

Por otra parte, la estructura económica y financiera de la entidad se vio profundamente modificada en los meses anteriores a la fecha del fallecimiento del causante como consecuencia de las ampliaciones de capital que se realizaron en fechas 14 de mayo de 2004 y 21 de junio de 2004.

En la primera de ellas, se amplió el capital de la entidad en un importe total de 3.149.240 euros, siendo totalmente suscrita por el fallecido y aportando como contravalor de las citadas acciones su importe total en metálico.

En la segunda de ellas, se amplió el capital de la entidad en un importe total de 4.819.977,93 euros, siendo totalmente suscrita por el fallecido y aportando como contravalor de las citadas acciones, bienes inmuebles por un importe total de 120.002,08 euros y participaciones en el fondo de inversión SCH Banif Inmobiliario FII por importe de 4.226.417,93 euros.

Tales fondos fueron invertidos en parte, en la adquisición de bienes inmuebles para el desarrollo de la actividad de la entidad, sobre los que no se ha discutido en ningún momento su afección a la actividad y sobre los cuales los interesados han aportado prueba suficiente de ello. Sin embargo, por otra parte, las participaciones en el fondo de inversión aportado se han mantenido en el balance.

Respecto de tales participaciones, la inspección ha considerado justificada la afección de parte de los mismos, a pesar de constituir una inversión netamente especulativa y alejada del objeto social de la entidad, como consecuencia de la estructuración económico-financiera de diversas operaciones de adquisición de bienes inmuebles por la entidad, de tal forma, que realizaron la apertura de dos cuentas de crédito de la entidad banif, con la garantía de pignoración de los citados fondos. La garantía aportada para la apertura de las cuentas de crédito que financiaron la adquisición de los bienes afectos a la actividad, tal y como ha quedado patente a través del justificante emitido por la entidad financiera, era del 150 % del límite de disposición por la entidad Lemasién, S.L.

A juicio del actuario, si bien las cantidades destinadas a garantizar la deuda contraída con la entidad financiera podrían considerarse como afectas al estar vinculadas, aunque de forma indirecta al desarrollo de la actividad económica de la entidad, en todo caso lo serían por el importe dispuesto para adquirir los bienes que financian, en ningún caso por el importe total de la garantía, ya que por coherencia con el conjunto del sistema tributario, a los efectos de la consideración de la deducibilidad o, en este caso afección, lo es por el importe de la deuda, no por el importe de la garantía, como ocurre tanto en el propio Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, como en el Impuesto sobre el Patrimonio o en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados".

**Noveno.**

Para dar respuesta a esta cuestión debe tenerse en cuenta que las participaciones en el fondo de inversión SCH Banif Inmobiliario pasaron a poder de la Sociedad actora en la ampliación de capital, por un importe de 4.819.977,93 €, que tuvo lugar el 21 de junio de 2004, al ser dicha ampliación suscrita totalmente por el causante de la sucesión con la aportación de bienes inmuebles por un importe total de 120.002,08 euros y de participaciones en el fondo de inversión SCH Banif Inmobiliario FII por importe de 4.226.417,93 euros; y que el 21 de junio y el 2 de julio de 2004 la Sociedad contrató dos créditos con Banco Banif, S.A., con un límite de 661.113,31 € y 2.139.600,00 €, pignorando las participaciones del Fondo de inversión por el 150 % de los límites acordados en los créditos, de los que se dispuso 2.241.799,93 € para la adquisición de bienes inmuebles para el desarrollo de la actividad, sobre los que no se ha discutido en ningún momento su afección a la actividad, quedando pendiente de disponer a la fecha del fallecimiento 558.913,58 €.

**Décimo.**

Partiendo de dichos antecedentes, las liquidaciones confirmadas por la resolución recurrida estiman afectas las referidas participaciones solo parcialmente, conclusión de la que la plural actora discrepa en su demanda -con los razonamientos antes expuestos-, habiendo propuesto prueba pericial procesal, que ha sido practicada por un perito independiente elegido por insaculación, el cual a la primera pregunta que se le formula, sobre si la inversión en Banif Inmobiliario se puede estimar afecta a la actividad empresarial, contesta afirmativamente, basando dicha afirmación en que no podían hacerse líquidas en el momento de la ampliación del capital las aportaciones en los fondos de inversión y en que se destinaron las participaciones a la garantía de operaciones crediticias para realizar inversiones en el desarrollo de la actividad de la sociedad.

La Inspección, conforme antes se ha expuesto, considera que no puede estimarse afecta la diferencia entre el importe dispuesto de las líneas de crédito y el importe total de las participaciones -afirma que "lo serían por el importe dispuesto para adquirir los bienes que financian, en ningún caso por el importe total de la garantía"-, sin embargo, aceptando el punto de partida de la inspección, en el sentido de que la tenencia de dichas participaciones no excluye la afección, en todo o en parte, de las mismas a la actividad de la Sociedad, este Tribunal no comparte la conclusión a la que llega, que se asume por las liquidaciones practicas y la resolución económico-administrativa recurrida.

Así, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que, como pone de manifiesto el informe pericial, no fue la Sociedad la que invirtió en la adquisición de las participaciones en el Fondo Banif Inmobiliario, sino que las adquiere como contravalor de una ampliación de capital, por lo que la adquisición inicial de las mismas no puede entenderse como una inversión especulativa de la Sociedad.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que, como igualmente se indica en el informe emitido, dicho Fondo tenía dos ventanas de liquidez para solicitar el reembolso, concretamente, en febrero y octubre, por lo que la Sociedad no podía hacer efectivas las participaciones al tiempo de la ampliación de capital, ni podía haberlas hecho efectivas antes del fallecimiento -la primera ventana era en octubre-, por lo que el solo hecho de que dicho activo estuviera invertido en dichas participaciones, no puede determinar por si solo una conclusión apriorística sobre su afección o no a la actividad.

Asimismo debe ponerse de manifiesto que la contratación de las líneas de crédito responde a la necesidad de liquidez para la realización de inversiones relacionadas con la actividad de la Sociedad, liquidez que no proporcionan las participaciones incorporadas al activo de la sociedad por la razón antes expuesta.

Partiendo de lo anterior, y frente al criterio de la Inspección que solo estima afecta la cantidad dispuesta de las líneas de crédito contratadas, debe señalarse que el dato de la cantidad dispuesta al fallecimiento, no se estima como parámetro determinante de la cantidad afecta, pues la disposición en un momento determinado de las líneas de crédito es un dato hecho meramente contingente, que puede variar con posterioridad, mediante la disposición de cantidades superiores para futuras inversiones.

Conforme a lo anterior, y ante la disyuntiva de tomar en consideración como cantidad afecta el importe de las líneas de crédito y el importe de las participaciones que sirven de garantía a las mismas, la solución la da el informe pericial emitido en el que se señala que "es habitual y sobre todo en el mercado inmobiliario la aportación de garantías de carácter hipotecario en las operaciones de compra de bienes: solares, inmuebles, fincas, etc. A veces con hipoteca sobre el propio bien que se adquiere o hipotecando otro bien distinto propiedad de la empresa para garantizar el pago de la financiación recibida. También es habitual la pignoración de valores mobiliarios (Acciones, Fondos de Inversión, Obligaciones, Bonos u otros con cotización oficial) propiedad de la empresa para garantizar los créditos, entro otras ventajas el coste de la operación es mucho mas reducido y su valoración y liquidez es inmediata mientras que en la hipoteca requiere de gastos notariales, de impuestos y de Registro".

E igualmente, y ello es también importante a la hora de decidir sobre la cuestión, pues afecta directamente al criterio tomado en consideración por la Inspección para estimar un porcentaje afecto y otro no afecto, el perito

judicial afirma que es habitual que la entidad prestamista exija para conceder el crédito que se le garantice con bienes muebles o inmuebles que tengan mayor valor de mercado que los créditos que concede, cifrando el porcentaje del crédito concedido entre el 60 y 75 % del valor de tasación, señalando a continuación que en el presente caso el valor concedido representa el 66,27 % de la valoración del bien pignorado.

Por todo lo expuesto, ha de estimarse que las participaciones se encontraban en su totalidad, como señala la parte recurrente, afectas a la actividad y ello con estimación del recurso interpuesto.

#### **Undécimo .**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 LJ , en la redacción anterior a la reforma llevada a cabo por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, no hay motivos que determinen un especial pronunciamiento en cuanto a costas.

### **F A L L A M O S .**

#### **Primero.**

Estimamos el recurso contencioso-administrativo número 141 del año 2011, interpuesto por DOÑA Covadonga , DOÑA Francisca Y DON Gabriel , Y DOÑA Nieves Y DOÑA Susana , contra las resoluciones citadas en el encabezamiento de la presente resolución, y en su virtud, anulamos las resoluciones recurridas y las liquidaciones que la misma confirma.

#### **Segundo.**

No hacemos especial pronunciamiento en cuanto a costas.

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala, en el caso de darse los supuestos del artículo 96.1 o 99 LJ , recurso de casación para unificación de doctrina, en el término de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la sentencia, previo el depósito previsto en la Ley Orgánica 1/2009.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente, celebrando la Sala audiencia pública, en el mismo día de su pronunciamiento, 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.