

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ083413

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA REGIÓN DE MURCIA

Sentencia 274/2021, de 11 de mayo de 2021

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 1023/2019

SUMARIO:

IP. Exenciones. Base imponible. Valores representativos de la cesión a terceros de capitales propios.

La regularización tributaria es la consideración de que no resulta de aplicación en el Impuesto sobre el Patrimonio la exención de la totalidad de las acciones o participaciones en las entidades jurídicas no negociadas en mercados organizados. El motivo de la regularización es la consideración de que la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario constituye la actividad principal de la empresa como lo demuestra que más de la mitad de su activo está constituido por valores. Parece incuestionable que 11.296.361,34 € supera con mucho el 50 % de 12.624.261,83 €. Consta en el expediente, y no se discute, que en fecha 17 de octubre de 2008 se otorga Escritura de aumento de capital social entre el hoy actor como representante de las mercantiles con sede social en el Gran Ducado de Luxemburgo, en virtud de la cual se aumenta el capital de la sociedad de una de ellas en 600.000,00 €, mediante la emisión de 100.000 nuevas participaciones sociales, de 6,00 € cada una, y con una prima global de ocho millones setenta mil euros (8.070.000,00 €), equivalente a ochenta euros con setenta céntimos (80,70 €) por participación social, y que son suscritas en su totalidad por la otra mercantil mediante la aportación no dineraria de lo siguiente: un conjunto de 150 sistemas de generación de energía solar fotovoltaica de 100 Kw de potencia nominal cada uno de ellos y otro conjunto de los derechos de instalación 80 sistemas de generación de energía solar fotovoltaica, de una potencia nominal de 100 Kw cada uno de ellos. No hay verdaderamente ganancias como la actora pretende, sino que la prima de emisión (abonada mediante aportaciones no dinerarias) se ha hecho líquida y se ha invertido en activos financieros. Por lo expuesto, hemos de estimar, con la resolución recurrida, que la actora, en la que recae la carga de probar los hechos en los que funda su derecho a la exención, no ha acreditado que en 2011 su actividad principal no sea la de gestión de su patrimonio mobiliario o inmobiliario cuando más de la mitad de su activo está constituido por valores, ni que los adquiridos desde 2008 procedan de beneficios obtenidos por la empresa en los años anteriores, y, en consecuencia.

PRECEPTOS:

Ley 58/2003 (LGT), arts. 105 y 106.

Ley 19/1991 (Ley IP), arts. 4 y 16.

RD 1704/1999 (Desarrollo art. 4.Octavo.Dos Ley IP), arts. 4 y 5.

Ley 43/1995 (Ley IS), arts. 10 y 75.

RD 1704/1999.

PONENTE:

Doña Leonor Alonso Diaz-Marta.

Magistrados:

Don LEONOR ALONSO DIAZ-MARTA

Don ASCENSION MARTIN SANCHEZ

Don JOSE MARIA PEREZ-CRESPO PAYA

T.S.J.MURCIA SALA 2 CON/AD

MURCIA

SENTENCIA: 00274/2021

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Equipo/usuario: UP3

Modelo: N11600

PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5 -DIR3:J00008051

Correo electrónico:

N.I.G: 30030 33 3 2019 0001385

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001023 /2019

Sobre: HACIENDA ESTATAL

De D./ña. Jacobo

ABOGADO OLGA CARBONELL IZTUETA

PROCURADOR D./D^a. MANUEL SEVILLA FLORES

Contra D./D^a. TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO REGION DE MURCIA, COMUNIDAD AUTONOMA DE LA REGION DE MURCIA C.A.R.M.

ABOGADO ABOGADO DEL ESTADO, LETRADO DE LA COMUNIDAD

PROCURADOR D./D^a. ,

RECURSO Núm. 1023/2019

SENTENCIA Núm. 274/2021

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA

SECCIÓN SEGUNDA

compuesta por los Ilmos. Sres.:

D^a. Leonor Alonso Díaz-Marta

Presidente

D^a. Ascensión Martín Sánchez

D. José María Pérez-Crespo Payá

Magistrados

ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A N.º 274/21

En Murcia, a once de mayo de dos mil veintiuno.

En el recurso contencioso administrativo n.º 1023/19 tramitado por las normas del procedimiento ordinario, en cuantía de 65.004,40 € y referido a: Impuesto sobre el Patrimonio.

Parte demandante:

D. Jacobo, representado por el Procurador D. Manuel Sevilla Flores y defendido por la Letrada D.ª Olga Carbonell Iztueta.

Parte demandada:

La Administración del Estado (Tribunal Económico Administrativo Regional de Murcia) representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

Parte codemandada:

La Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, representada y defendida por el Sr. Letrado de sus Servicios Jurídicos.

Acto administrativo impugnado:

Resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional (TEAR) de Murcia de 31 de mayo de 2019, que estima en parte la reclamación económico administrativa n.º NUM000 y NUM001, acumuladas formuladas, la primera contra la desestimación del recurso de reposición 130230201641, interpuesto contra el acuerdo de liquidación n.º 1231100000173 dictado por el Servicio de Inspección y Valoración de la Agencia Tributaria de la Región de Murcia, tras el acta de disconformidad n.º NUM002, por el Impuesto sobre el Patrimonio 2011, formalizada por la Dependencia Regional de Inspección de la AEAT en Murcia, que da lugar a la liquidación referenciada, en cuantía de 65.004,04 €; y la segunda, contra el acuerdo de imposición de sanción n.º ISN 1302302016000161 derivado del procedimiento anterior, y que es anulado por el TEAR.

Pretensión deducida en la demanda:

Se dicte sentencia por la que se reconozca y declare que la resolución del TEAR objeto de impugnación no es conforme a Derecho, declarando su anulación y que las participaciones del interesado en la sociedad Cardenal Belluga, S.L. están exentas del Impuesto sobre el Patrimonio del ejercicio 2011. Y que se condene en costas a la Administración Pública demandada.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D.ª Leonor Alonso Díaz- Marta, quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

- El escrito de interposición del recurso contencioso administrativo se presentó el día 19 de agosto de 2019 y admitido a trámite, y previa reclamación y recepción del expediente, la parte demandante formalizó su demanda deduciendo la pretensión a que antes se ha hecho referencia.

Segundo.

- Las partes demandada y codemandada se han opuesto pidiendo la desestimación de la demanda, por ser ajustada al Ordenamiento Jurídico la resolución recurrida, solicitando el recibimiento del juicio a prueba.

Tercero.

- Se admitió el recibimiento del proceso a prueba, con el resultado que se dirá en los fundamentos de esta sentencia, señalándose para la votación y fallo el día 30 de abril de 2021.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

- Es objeto de impugnación en el presente recurso, como hemos anticipado en el encabezamiento de esta sentencia, la resolución del TEAR de 31 de mayo de 2019, que estima en parte la reclamación económico administrativa n.º NUM000 y NUM001, acumuladas formuladas, la primera contra la desestimación del recurso de reposición 130230201641, interpuesto contra el acuerdo de liquidación n.º 1231100000173 dictado por el Servicio de Inspección y Valoración de la Agencia Tributaria de la Región de Murcia, tras el acta de disconformidad n.º NUM002, por el Impuesto sobre el Patrimonio 2011, formalizada por la Dependencia Regional de Inspección de la AEAT en Murcia, que da lugar a la liquidación referenciada, en cuantía de 65.004,04 €; y la segunda, contra el acuerdo de imposición de sanción n.º ISN 1302302016000161 derivado del procedimiento anterior, y que es anulado por el TEAR.

El TEARM considera que el tema debatido es determinar si la participación del interesado en la sociedad CARDENAL BELLUGA, S.L., está o no exenta a los efectos del Impuesto sobre el Patrimonio en el ejercicio 2011. Para su resolución parte de lo dispuesto en el art. 4 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio y su desarrollo reglamentario llevado a cabo en los arts. 4 a 6 del RD 1704/1999, de 5 de noviembre. Y recuerda las normas sobre distribución de la carga de la prueba, concluyendo que, tratándose de la aplicación de una exención, es al contribuyente al que corresponde acreditar los hechos que darían derecho a la misma. Y concluye que en este caso no ha quedado acreditada la concurrencia de aquellos requisitos que deben cumplirse para aplicarse la exención de que se trata.

Respecto a la sanción, partiendo de los arts. 178 LGT y 24 del Reglamento General del Régimen Sancionador Tributario, y teniendo en cuenta la doctrina consolidada del TS, aprecia que el acuerdo sancionador no motiva adecuadamente el elemento subjetivo de la culpabilidad, no habiéndose acreditado su concurrencia. Del análisis del expediente se desprende que aun no estando conforme la Oficina Gestora ni este Tribunal con que se reúnen las condiciones necesarias para que los valores que constan en su activo no se tengan en cuenta para determinar si procede o no la exención, la documentación aportada y las alegaciones que se realizan por el interesado que se han tenido que valorar, hacen que quede debilitada la motivación del elemento subjetivo de la culpabilidad que se hace constar en el acuerdo sancionador.

Por consiguiente, al no quedar acreditado el elemento subjetivo de la infracción, concluye que lo procedente ha de ser su anulación, puesto que reposa, exclusivamente, en una presunción de intencionalidad.

Segundo.

- Como fundamento de la pretensión que se ejercita alega el recurrente, en síntesis, los siguientes motivos:

1.- Cumplimiento del requisito del apartado a) del art. 4. Ocho. Dos de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio. Acreditación de que la actividad principal de CARDENAL BELLUGA, S.L. es el de ejercicio de una actividad económica desde el ejercicio 2000 hasta los periodos objeto de comprobación incluidos.

Su actividad principal, por ser la que mayor volumen ha tenido en términos de facturación y más beneficios e ingresos le han proporcionado, es la misma que constituye su objeto social, esto es, la gestión de sistemas de producción de energía eléctrica, especialmente en la parte que se refiere a la tramitación administrativa y la promoción de instalaciones de energía eléctrica de fuente renovable, tal como se hace constar en la escritura de 3 de octubre de 2007, por la que se modifica el art. 3 de los Estatutos Sociales para incluir en su objeto la actividad que ya venía realizándose de hecho desde hacía años: "1º.- La adquisición, gestión, tramitación, obtención y transmisión de títulos que otorguen el reconocimiento de la condición de instalación para la producción de energía eléctrica acogida al Régimen Especial, así como la obtención y transmisión de permisos licencias y autorizaciones para la producción de energía eléctrica acogida al Régimen Especial. (...) 3º. En particular la gestión de participaciones en el capital social de entidades cuyo objeto social sea la promoción, promoción, construcción y explotación de instalaciones para el tratamiento de purines y generación de electricidad acogida al Régimen Especial, así como la participación en entidades que desarrollen la actividad de producción combinada de electricidad y calor o la actividad de producción de energías renovables."

Niega que se una entidad de mera tenencia de bienes o que tenga por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario, e insiste en que su actividad principal consiste en la gestión de sistemas de producción de energía eléctrica, especialmente en la parte que se refiere a la tramitación administrativa y la promoción de instalaciones de energía eléctrica de fuente renovable. Lo que corrobora atendiendo a los siguientes argumentos:

- Por ser el volumen de tal actividad el mayor en los últimos diez años.

- Porque los beneficios procedentes de tal actividad son los más importantes.
- Porque es la actividad efectivamente ejercida.

Detalla cada uno de las razones anteriores dando las cifras de negocio de cada uno de los años desde 2006 a 2013. Y entiende que la actividad principal no se modifica porque los beneficios obtenidos se hayan destinado a la autofinanciación. No puede penalizarse, dice, la decisión estratégica empresarial de que los fondos líquidos obtenidos por el negocio fotovoltaico afluído en los años 2006 a 2008 se mantuviesen en activos financieros a la espera de oportunidades de inversión frente otras decisiones empresariales que hubiesen sido, desde el punto de vista empresarial un desacierto, de manera que si se decide mantener una posición de liquidez ante una crisis económica la consecuencia es una "penalización" al socio propietario, al excluirlo de la exención del I. sobre el Patrimonio. El mantenimiento de las reservas generadas en fondos y activos financieros es una decisión empresarial a la espera de una mejor situación económica y de oportunidades de inversión y, por lo tanto, debe considerarse como una situación transitoria y con mayor motivo si los fondos y activos financieros tienen su origen en los beneficios generados por el ejercicio de las actividades económicas.

Insiste en que el ejercicio de la actividad principal y objeto social de la Cardenal Belluga, S.L se ha mantenido desde el ejercicio 1999 hasta la actualidad. Relata los avatares por lo que ha pasado la sociedad en su relación con las distintas administraciones, y en la gestión de los trámites necesarios para el desarrollo de la actividad (búsqueda de inversores, localización de terrenos, etc.). Concreta el desarrollo de la actividad en la obtención de licencias, permisos, autorizaciones y localización de terrenos para la instalación de fuentes de producción de energías renovables. Y que tal actividad sin duda debe ser calificada a efectos fiscales como actividad económica, en la medida que supone la gestión de medios materiales y de capital para intervenir en el mercado de la producción de bienes y servicios, en concreto en el mercado de producción de energía.

Considera que, en este contexto, fue una decisión empresarial prudente la de destinar y mantener los beneficios en valores a la espera de ver qué ocurría con los cambios regulatorios de tal actividad. Alude con detalle a los cambios de regulación de la actividad desde 2008 a 2014; habiéndose llegado a una paralización de las inversiones desde 2010 a 2016, lo que explica en parte que en los periodos objeto de comprobación la actividad principal se viese muy reducida.

Enumera y describe los proyectos que se están desarrollando: cuatro plantas termosolares en Lorca, siendo Cardenal Belluga la encargada de buscar los terrenos, la construcción también en Lorca de una planta fotovoltaica de 387 MWp, y diversos proyectos en México, Chile y EEUU, así como otros proyectos no relacionados con energías renovables.

Y concluye que el hecho de que la actividad de Cardenal Belluga, S.L. sea una actividad con ciclos largos y que existan razones objetivas para la prudencia en las decisiones empresariales, tanto por motivos específicos del sector de actividad de Cardenal Belluga, por los cambios regulatorios y el "riesgo regulatorio", como también por motivos más generales de la crisis empresarial e inmobiliaria, y que ello haya supuesto una reducción en la actividad de la Sociedad, no es un motivo para calificar a la sociedad de mera tenencia de bienes.

2.- Beneficio que queda exclusivamente para Cardenal Belluga S.L. por el ejercicio de las actividades económicas de esta sociedad, al margen de las aportaciones de la sociedad ARTIL que sólo participa en una parte proporcional del beneficio de las actividades.

Señala el origen luxemburgués de la Sociedad Artil, S.A. y la cobertura legal que su actividad tiene en España, para lo que reproduce el art. 27 del Instrumento de ratificación de 10 de abril de 1986 del Convenio de 3 de junio de 1986 entre España y Luxemburgo. Por lo que las relaciones mantenidas con esta sociedad no son operaciones realizadas en paraísos fiscales, sino dentro de las previstas en las escrituras correspondientes. Y que las operaciones de ampliación y reducción de capital con la sociedad ARTIL S.A. forman parte de la actividad económica de Cardenal Belluga y de esa operación resulta un beneficio que se ha destinado de manera directa y sin solución de continuidad en la adquisición de activos financieros que han integrado el activo de la sociedad y por tanto no deben computarse a efectos de considerar que Cardenal Belluga S.L. no es una sociedad de mera tenencia de bienes o de participaciones sociales.

Y concluye que las operaciones de ampliación y reducción de capital con la sociedad ARTIL, S.A. forman parte de la actividad económica de Cardenal Belluga y de esa operación resulta un beneficio que se ha destinado de manera directa y sin solución de continuidad en la adquisición de activos financieros que han integrado el activo de la sociedad y por tanto no deben computarse a efectos de considerar que Cardenal Belluga, S.L. no es una sociedad de mera tenencia de bienes o de participaciones sociales.

3.- Los activos financieros de Cardenal Belluga, S.L. en los ejercicios objeto de liquidación son los que proceden de los adquiridos con los beneficios generados por las actividades económicas de la sociedad en los periodos anteriores y muy sustancialmente, por los generados en los periodos 2007 a 2009, esto es dentro de los 10 años anteriores al periodo objeto de comprobación.

4.- Cumplimiento del requisito del apartado a) del art. 4. Ocho. Dos de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio. Acreditación de que no resulta de aplicación la presunción de que más del 50% de su activo esté constituido por valores no afectos a la actividad económica principal de Cardenal Belluga, S.L. Beneficio de la actividad principal en el periodo 2006 a 2009, que deriva de su propia contabilidad no cuestionada por la Inspección

con la única salvedad de la eliminación de determinados gastos personales no deducibles y el correspondiente aumento del resultado contable o beneficio declarado previamente por dicha sociedad.

El beneficio obtenido en un determinado periodo no se compone exclusivamente del resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias del Ejercicio, como consideran erróneamente el actuario, sino de la suma del resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias más los ingresos y gastos que se imputen directamente al patrimonio neto, esto es sin pasar por la cuenta de pérdidas y ganancias.

Las normas contables y mercantiles sí reconocen expresamente que el beneficio de la actividad puede quedar registrado en la cuenta de pérdidas y ganancias o directamente en cuentas de reservas (en concreto en nuestro caso en la cuenta de reserva por "prima" que queda como reserva libre al final de las operaciones) y en ambos casos se están reconociendo beneficios de la sociedad.

A modo de conclusión, alega la actora que con las pruebas aportadas ha dejado acreditado el ejercicio de la actividad económica de Cardenal Belluga, S.L., los ingresos del periodo 2007 y 2008 y su origen en la actividad económica. Así como que los beneficios de la actividad económica se invirtieron en activos financieros, de los cuales proceden los valores y activos de la sociedad Cardenal Belluga, S.L. en los ejercicios 2011, 2012 y 2013 objeto de comprobación. Acreditando, en definitiva, un aumento de fondos propios de la sociedad Cardenal Belluga, S.L., que se corresponde con los beneficios generados por la actividad económica de la sociedad.

En consecuencia, el mayor valor de la sociedad se corresponde con los beneficios reconocidos en la contabilidad en cuentas de reservas. Y por lo tanto, y a efectos de la aplicación de la exención de las participaciones de la sociedad Cardenal Belluga, S.L. en el Impuesto sobre el Patrimonio resulta que en el ejercicio 2011 el 59,76 % del activo está afecto a actividades económicas y por lo tanto no se cumple el requisito del art. 4.Ocho.Dos.a) de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio de que más del 50% del activo no esté afecto a actividades económicas, resultando de aplicación la exención prevista en dicho artículo.

Por último, mantiene que los fundamentos expuestos por la resolución del TEAR recurrida en nada modifican la conclusión anterior, añadiendo que ni la Administración ni el TEAR han tenido en cuenta el efecto de la prima exigida a la sociedad Artil, que viene amparada en el art. 70 de la Ley de Sociedades de Capital y cobra sentido cuando un nuevo socio entra en una sociedad y en dicha sociedad hay reservas reconocidas contablemente o reservas tácitas por la actividad de la sociedad realizada con anterioridad a la entrada del nuevo socio, como ocurren en el caso que nos ocupa en el que Cardenal Belluga ya tenía realizada la gestión de las nuevas instalaciones. De manera que cuando Artil aporta la prima, está equilibrando a Cardenal Belluga en la parte de reservas tácitas por su actividad desarrollada antes de la entrada de Artil.

Por eso, cuando Artil se separa de Cardenal Belluga la prima que deja en esta sociedad queda como reservas de libre disposición. El error del TEAR es considerar que para Cardenal Belluga el coste de adquisición de la prima aportada por Artil es de 8.070.000 € porque en realidad es nulo para Cardenal Belluga. El importe de la venta menos el conjunto de coste de aportaciones de permisos y ventas, junto con el resto de gastos de la actividad, son los 5.764.933,70 de € de beneficios del periodo 2006 a 2009 que han de tenerse en cuenta para la consideración de la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio que nos ocupa.

Tercero.

- La Abogacía del Estado se opone al recurso y señala que la cuestión principal es que el recurrente combata que la Inspección entienda que en el periodo 2011 la Sociedad Cardenal Belluga SL, sobre la titularidad de cuyas participaciones se le ha liquidado a efectos del Impuesto de Patrimonio tiene como actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario, pues durante más de 90 días del ejercicio social su activo está constituido por valores, lo que conllevó que la participación del socio en ésta, no esté exenta a efectos del indicado impuesto.

Los presupuestos de hecho que llevan a la Inspección a dicha conclusión son que, en el ejercicio regularizado, el activo total asciende a 12.624.261,83 € y el compuesto por los valores mobiliarios asciende a 11.296.361,34 €, siendo la proporción de un 89,50%. Y que esta proporción se produce durante más de 90 días al año, pues se mantiene tanto en el balance del año 2010 como en el del 2012. En el año 2010 el activo total asciende a 12.928.720,5 € y el compuesto por los valores mobiliarios asciende a 11.433.815,56 € y en el 2012 el activo total asciende a 13.159.369,93 € y el compuesto por los valores mobiliarios asciende a 11.777.723,23 €.

Para que los valores no se computen a efectos de determinar el porcentaje y poder aplicar la exención controvertida, es necesario que el precio de adquisición de los mismos no supere el importe de los beneficios no distribuidos obtenidos por la entidad, y además es necesario que dichos beneficios provengan de la realización de actividades económicas. Circunstancias, ninguna de las cuales ha de entenderse que se haya acreditado que se produce en el presente caso.

Es así que los valores se adquirieron en 2008, y consisten en plazos fijos en Cajamurcia, pagarés de La Caixa y préstamos a empresas del grupo, en concreto Verdager, SLU.

El beneficio antes de impuestos de la sociedad en 2008 asciende a 237.049,35 € según declaración del Impuesto sobre Sociedades presentada por la Sociedad, y el declarado en 2006, que es el primero en que presenta declaración, es de 280,50 €, en tanto que el de 2007 es de 42.828,72 €.

El precio de adquisición en 2008 es de 9.888.685,33 €, por lo que está claro que los valores adquiridos en 2008 no están amparados por el importe de los beneficios habidos en el ejercicio y en los diez anteriores, no siendo pues aplicable la exención.

A los argumentos del interesado opone el Abogado del Estado que tuvo lugar un aumento de capital de Cardenal Belluga, S.L. según escritura pública de 17 de octubre de 2008, otorgada por la entidad Artil, S.A., de tal modo que ésta compra participaciones sociales de la referida sociedad por un valor nominal de 600.000 €, con una prima de emisión de 8.070.000 €, adquisición que como contrapartida tuvo la aportación no dineraria, por parte de Artil, de derechos de instalación de 150 sistemas de generación de energía solar fotovoltaica de 100 kw de potencia nominal cada uno en Fuente Álamo y de 80 sistemas de generación de energía solar fotovoltaica de 100 KW de potencia nominal, en Calasparra.

Contablemente consideró la Inspección, en la Sociedad Cardenal Belluga S.L., que los derechos de instalación aportados por Artil deberían haber tenido como contrapartida el inmovilizado material o inmaterial o la cuenta de existencias. Según los balances presentados, a 31 de diciembre de 2008 no hay inmovilizado por ese importe ni existencias finales, luego lo lógico es que lo que se vendió por 9.472.432,15 € es lo que se aportó por Artil SA, que según documentación se valoraban por 8.670.000 €, que coincide con las compras consumidas declaradas por el contribuyente en su declaración.

Por lo que se considera que con esta operación no hay beneficios de ninguna actividad empresarial, pues se vende prácticamente por lo mismo que estaba valorada la aportación. Con el producto de la venta, según el representante autorizado, se adquieren los valores mobiliarios, pero esto no quiere decir que haya beneficios en la sociedad y además la Ley requiere, para aplicar la exención del Impuesto sobre el Patrimonio, que esos beneficios provengan de la realización de actividades económicas.

Lo que se produce, dice el Abogado del Estado, es que la aportación no dineraria realizada por otra sociedad, y que se refleja en el pasivo de la sociedad como prima de emisión, es convertirla en líquida e invertida en activos financieros; no hay cambio en los activos de la sociedad, solo hay cambio de concepto, lo que antes era inmovilizado o existencias ahora es activos financieros. Tampoco hay cambios en el pasivo por la venta de esos derechos aportados.

Posteriormente, en diciembre de 2009, hay una reducción de capital por esos 600.000 €, que es el nominal de las participaciones que había comprado Artil, S.L. y se le entrega a la misma la cantidad de 1.730.508,07 €, siendo el exceso del nominal 1.130.508,07 €, que es la devolución de la prima de emisión según la escritura de fecha 21-12-2009. Con esta operación, lo que ocurre es que la citada sociedad, domiciliada en Luxemburgo, que no está dada de alta en el censo fiscal español, se desvincula de la sociedad por amortizarse las participaciones que un año antes había suscrito, recibiendo el importe del capital suscrito, 600.000 € y por devolución de la prima de emisión, el importe de 1.130.508,07 €. Hay un cambio en el pasivo, reduciéndose en ese importe, pero tampoco afecta a los beneficios o pérdidas de la actividad.

Por tanto, se discute en este recurso si la participación del demandante en la sociedad Cardenal Belluga, S.L. se beneficia de la exención del Impuesto sobre el Patrimonio en el ejercicio 2011.

Reproduce el art. 4 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio; y el art. 6 del Reglamento aprobado por RD 1704/1999 de 5 de noviembre.

Se remite a los arts. 105.1 y 106 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, sobre la práctica y medios de valoración de las pruebas. Y concluye que corresponde al demandante la prueba de los hechos constitutivos de su derecho, y al demandado, la de los hechos impositivos, extintivos y excluyentes. Cuando el acto consista en la denegación de un derecho que el particular reclama, corresponde a este último la carga de los hechos constitutivos del mismo, por el contrario, si la Administración impone una obligación o una sanción, será ella la gravada con la carga de la prueba. Son reiterados los pronunciamientos judiciales (v.gr. STS 16-11-1977; STS 30-09-1988; STS 27-02-1989; STS 25-01-1995; STS 01-10-1997) que sientan la doctrina de que, en el ámbito tributario, la prueba de la existencia del hecho imponible y su magnitud económica son carga de la Administración, mientras que al contribuyente le corresponde acreditar los hechos que le favorecen tales como exenciones, bonificaciones, deducciones de cuota, requisitos de deducibilidad de gastos etc.; debiéndose entender que los anteriores criterios obviamente han de conjugarse con los de normalidad y facilidad probatoria, "de manera que la carga de la prueba ha de atribuirse a aquella parte más próxima a las fuentes de prueba, y para la cual resulta de extremada sencillez la demostración de los hechos controvertidos".

En la vía Económico-Administrativa ultimada mediante la resolución aquí recurrida, rige el principio de "interés" de la prueba, según el cual las consecuencias jurídicas desfavorables de la falta o insuficiencia de prueba irán a cargo de la parte a la que favorecería la existencia de tal hecho y su demostración, salvo que legalmente se disponga lo contrario. Asimismo, en virtud de la remisión genérica que la LGT hace al Código Civil y a la Ley de Enjuiciamiento Civil, serán de aplicación los dos principios generales que en nuestro derecho vertebran el juego probatorio, el principio de «prueba libre» o de prueba no tasada, que hace excepcionales los casos en los que el

valor de los distintos medios probatorios esté preestablecido por la Ley e impida su contradicción, y el de «apreciación conjunta de la prueba», que obliga a valorar la totalidad de las existentes. También es preciso hacer constar la necesidad de analizar las pruebas en su conjunto, como indica la jurisprudencia (STS 1012/2003; STS de 14 de febrero y 1 de marzo de 2000; STS 253/2007; STS 14/02/2000).

En el caso que nos ocupa, el demandante insiste en la acreditación de que los activos de la entidad sobre la aplicación a cuyas participaciones, de la exención del Impuesto sobre el Patrimonio, versa el presente proceso, proceden de beneficios generados por el ejercicio de la actividad económica de la Sociedad y señala que los ingresos obtenidos por el ejercicio de la actividad económica de gestión y venta de permisos licencias y autorizaciones para la ejecución de instalaciones fotovoltaicas en los municipios de Fuente Álamo, Abanilla y Calasparra, a favor de las mercantiles UTE CONSTRUCCION FUENTE ALAMO, ASETYM RENOVA, S.A. y APIA SOLUCIONES ENERGETICAS TECNOLOGICAS Y MEDIOAMBIENTALES, SA, durante los ejercicios 2007 a 2009, se han destinado a la inversión en activos y valores que son los que constituyen el origen de los valores que forman parte del activo de la sociedad en los ejercicios 2011, 2012 y 2013, objeto de comprobación.

Apunta que con el cobro de dichas facturas (cobro durante los ejercicios 2007, 2008 y 2009) la sociedad Cardenal Belluga, S.L. invirtió en activos financieros que son de donde proceden los valores y activos financieros que la misma sociedad mantiene en su activo en los ejercicios 2011, 2012 y 2013 objeto de la comprobación. Estima que debe considerarse además que la principal y prácticamente única actividad de la sociedad Cardenal Belluga en los mencionados periodos era la gestión de licencias permisos y autorizaciones para instalaciones de producción de energía de fuente renovables y la promoción de parques fotovoltaicos y, por lo tanto, no es sino a esa actividad a la que se le puede atribuir el beneficio generado en la sociedad durante el periodo 2007 a 2009. Aporta documentación relativa a facturas y movimientos de cuentas bancarias para justificar el destino de los cobros.

Aporta también Balances de Situación y Estado de Cambios en el Patrimonio Neto de Cardenal Belluga de las cuentas anuales de los ejercicios 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013, depositadas en el Registro Mercantil de la sociedad Cardenal Belluga, S.L.

Entiende que Abogado del Estado que quiebran los requisitos del art. 4 de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio, porque no se ha acreditado, ni se hace en sede judicial, que la operación de aumento de capital según escritura pública de 17 de octubre de 2008 con una prima de emisión de 8.070.000 €, consistente en la aportación no dineraria de derechos de instalación de 150 sistemas de generación de energía solar fotovoltaica de 100 kw de potencia nominal cada uno en Fuente Álamo y de 80 sistemas de generación de energía solar fotovoltaica de 100 kw de potencia nominal, en Calasparra, genere un beneficio del que procedan los activos adquiridos.

Con el producto de la venta de dichos derechos, según el representante autorizado, se adquieren los valores mobiliarios, pero esto no quiere decir que haya beneficios en la sociedad y además la aplicación de la controvertida exención requiere que esos beneficios provengan de la realización de actividades económicas.

Lo que ha ocurrido, sigue argumentando el Abogado del Estado, es que la aportación no dineraria realizada por la otra sociedad, Artil S.A., y que se refleja en el pasivo de la sociedad como prima de emisión, es convertirla en líquida e invertirla en activos financieros, no hay cambio en los activos de la sociedad, solo hay cambio de concepto, lo que antes era inmovilizado o existencias ahora es activos financieros. Tampoco hay cambios en el pasivo por la venta de esos derechos aportados. Posteriormente, en diciembre de 2009, hay una reducción de capital por esos 600.000 €, que es el valor nominal de las participaciones que había comprado Artil, S.L. y se le entrega a la misma la cantidad de 1.730.508,07 €, siendo el exceso del nominal 1.130.508,07 €, que es la devolución de la prima de emisión según la escritura de fecha 21 de diciembre 2009, de reducción de capital. Con esta operación, la citada sociedad se desvincula de Cardenal Belluga S.L. por amortizarse las participaciones que un año antes había suscrito, recibiendo el importe del capital suscrito, 600.000 € y por devolución de la prima de emisión, el importe de 1.130.508,07 €.

Hay un cambio en el pasivo, reduciéndose en ese importe, pero tampoco afecta a los beneficios o pérdidas de la actividad.

Y teniendo en cuenta que los beneficios no distribuidos constituyen la parte del resultado distribuable (después de impuestos) que no se reparte en forma de dividendos, sino que permanece en la empresa (generalmente se aplica a la constitución de reservas), y que la no distribución de beneficios responde a una decisión estratégica de la empresa (adoptada por la Junta General de accionistas), que puede estimar conveniente un aumento de los recursos propios, no podemos entender que la prima de emisión, pueda ser incluida en este concepto, a la vista del expediente, siendo así que no se constituye con los fondos generados en la actividad sino por la aportación directa realizada por los socios, y que además en este caso es devuelta en un corto plazo a la empresa que suscribe los títulos, es decir, no permanece en la empresa. Por tanto, hay que entender que la existencia de la prima de emisión no ha de computarse como beneficio no distribuido a los efectos de comparación con el precio de adquisición de los valores. Todo ello con independencia de que pueda verse aumentado con esta operación el valor teórico de los títulos, y de la posible existencia de reservas tácitas con que se pretende justificar dicha operación, que tampoco queda acreditada.

La Administraciones regional se opone al recurso haciendo suyos los fundamentos de derecho invocados por la Resolución recurrida, así como en el escrito de la Abogacía del Estado de contestación a la demanda, dando

por reproducidas sus alegaciones. Y efectivamente, reproduce de forma resumida lo dicho por el Abogado del Estado.

Cuarto.

- A la vista del expediente se aprecia que la causa de la regularización tributaria es la consideración de que no resulta de aplicación en el Impuesto sobre el Patrimonio del ejercicio 2011 la exención de la totalidad de las acciones o participaciones que D. Jacobo tenía en las entidades jurídicas no negociadas en mercados organizados, con el siguiente detalle:

. Participaciones en CARDENAL BELLUGA, S.L.....	13.013.711,65 €
. Participaciones en VERDEGUER, S.L.U.....	3.020,00 €
. Participaciones en AREMUSA.....	60.101,21 €
. Participaciones en ARELISA.....	60.101,21 €
. Participaciones en UNIÓN RENTA Y CONTRATAS...	57.095,00 €
Total, VALOR participaciones declaradas exentas...	13.194.029,07 €

En cuanto a las participaciones de CARDENAL BELLUGA, S.L. se explica en el acta de disconformidad que en el ejercicio 2011, a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio tiene por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario, pues durante más de 90 días del ejercicio social su activo está constituido por valores, toda vez que el activo total asciende a 12.624.261,33 € y el compuesto por los valores mobiliarios asciende a 11.296.361,34 € siendo la proporción de 89,50 % muy superior al 50 % permitido en la norma, manteniéndose así en 2010 y 2012.

Respecto de las participaciones de AREMUSA Aguas de la Región de Murcia, S.A., ARELISA Aguas de la Región de Alicante, S.A. y UNIÓN RENTA Y CONTRATAS, se establece que no procede la exención porque están inactivas desde su constitución.

En el presente recurso contencioso administrativo la única cuestión discutida es la procedencia de considerar exentas en el Impuesto sobre el Patrimonio del ejercicio 2011 las participaciones sociales que el actor posee en la mercantil CARDENAL BELLUGA, S.L. por valor de 13.194.029,07 €.

La Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, en su art. 4, en su apartado Ocho declara exentos de este impuesto:

"Dos. La plena propiedad, la nuda propiedad y el derecho de usufructo vitalicio sobre las participaciones en entidades, con o sin cotización en mercados organizados, siempre que concurren las condiciones siguientes:

a) Que la entidad, sea o no societaria, no tenga por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario. Se entenderá que una entidad gestiona un patrimonio mobiliario o inmobiliario y que, por lo tanto, no realiza una actividad económica cuando concurren, durante más de 90 días del ejercicio social, cualquiera de las condiciones siguientes:

Que más de la mitad de su activo esté constituido por valores o

Que más de la mitad de su activo no esté afecto a actividades económicas.

A los efectos previstos en esta letra:

Para determinar si existe actividad económica o si un elemento patrimonial se encuentra afecto a ella, se estará a lo dispuesto en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Tanto el valor del activo como el de los elementos patrimoniales no afectos a actividades económicas será el que se deduzca de la contabilidad, siempre que ésta refleje fielmente la verdadera situación patrimonial de la sociedad.

A efectos de determinar la parte del activo que está constituida por valores o elementos patrimoniales no afectos:

1.º No se computarán los valores siguientes:

Los poseídos para dar cumplimiento a obligaciones legales y reglamentarias.

Los que incorporen derechos de crédito nacidos de relaciones contractuales establecidas como consecuencia del desarrollo de actividades económicas.

Los poseídos por sociedades de valores como consecuencia del ejercicio de la actividad constitutiva de su objeto.

Los que otorguen, al menos, el cinco por ciento de los derechos de voto y se posean con la finalidad de dirigir y gestionar la participación siempre que, a estos efectos, se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales, y la entidad participada no esté comprendida en esta letra.

2.º No se computarán como valores ni como elementos no afectos a actividades económicas aquellos cuyo precio de adquisición no supere el importe de los beneficios no distribuidos obtenidos por la entidad, siempre que dichos beneficios provengan de la realización de actividades económicas, con el límite del importe de los beneficios obtenidos tanto en el propio año como en los últimos 10 años anteriores. A estos efectos, se asimilan a los beneficios

procedentes de actividades económicas los dividendos que procedan de los valores a que se refiere el último inciso del párrafo anterior, cuando los ingresos obtenidos por la entidad participada procedan, al menos en el 90 por ciento, de la realización de actividades económicas.

b) Que la participación del sujeto pasivo en el capital de la entidad sea al menos del 5 por 100 computado de forma individual, o del 20 por 100 conjuntamente con su cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales de segundo grado, ya tenga su origen el parentesco en la consanguinidad, en la afinidad o en la adopción.

c) Que el sujeto pasivo ejerza efectivamente funciones de dirección en la entidad, percibiendo por ello una remuneración que represente más del 50 por 100 de la totalidad de los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal.

A efectos del cálculo anterior, no se computarán entre los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal, los rendimientos de la actividad empresarial a que se refiere el número uno de este apartado.

Cuando la participación en la entidad sea conjunta con alguna o algunas personas a las que se refiere la letra anterior, las funciones de dirección y las remuneraciones derivadas de la misma deberán de cumplirse al menos en una de las personas del grupo de parentesco, sin perjuicio de que todas ellas tengan derecho a la exención.

La exención sólo alcanzará al valor de las participaciones, determinado conforme a las reglas que se establecen en el artículo 16.º de esta Ley, en la parte que corresponda a la proporción existente entre los activos necesarios para el ejercicio de la actividad empresarial o profesional, minorados en el importe de las deudas derivadas de la misma, y el valor del patrimonio neto de la entidad, aplicándose estas mismas reglas en la valoración de las participaciones de entidades participadas para determinar el valor de las de su entidad tenedora.

Tres. Reglamentariamente se determinarán:

a) Los requisitos que deban concurrir para que sea aplicable la exención en cuanto a los bienes, derechos y deudas necesarios para el desarrollo de una actividad empresarial o profesional.

b) Las condiciones que han de reunir las participaciones en entidades"

Por su parte, el Real Decreto 1704/1999, de 5 de noviembre, por el que se determinan los requisitos y condiciones de las actividades empresariales y profesionales y de las participaciones en entidades para la aplicación de las exenciones correspondientes en el Impuesto sobre el Patrimonio, establece en su artículo 4 que "1. Quedarán exentas en el Impuesto sobre el Patrimonio las participaciones en entidades cuya titularidad corresponda directamente al sujeto pasivo, siempre que se cumplan las demás condiciones señaladas en el artículo siguiente..."

Y en el art. 5 se regulan las condiciones de la exención en los siguientes términos:

"1. Para que resulte de aplicación la exención a que se refiere el artículo anterior, habrán de concurrir las siguientes condiciones:

a) Que la entidad realice de manera efectiva una actividad económica y no tenga por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario.

Se entenderá que una entidad no gestiona un patrimonio mobiliario o inmobiliario y que, por lo tanto, realiza una actividad económica cuando, por aplicación de lo establecido en el artículo 75 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, dicha entidad no reúna las condiciones para considerar que más de la mitad de su activo está constituido por valores o es de mera tenencia de bienes.

Cuando la entidad participe a su vez en otras entidades, se considerará que no realiza una actividad de gestión de un patrimonio mobiliario, si disponiendo directamente al menos del 5 por 100 de los derechos de voto en dichas entidades, dirige y gestiona el conjunto de las actividades económicas de éstas mediante la correspondiente organización de medios personales y materiales, siempre que las entidades participadas no tengan a su vez como actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario o concurra, en las mismas, alguno de los supuestos previstos en los párrafos a) y c) del apartado 1 del artículo 75 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades

b) Que, cuando la entidad revista forma societaria, no concurren los supuestos establecidos en el artículo 75 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, salvo que se trate del recogido en el párrafo b) del apartado 1 de dicho artículo o que resulte de aplicación lo previsto en el último inciso del párrafo a) anterior.

c) Que la participación del sujeto pasivo en el capital de la entidad sea al menos del 15 por 100, computada de forma individual, o del 20 por 100 conjuntamente con su cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales de segundo grado, ya tenga su origen el parentesco en la consanguinidad, en la afinidad o en la adopción.

d) Que el sujeto pasivo ejerza efectivamente funciones de dirección en el seno de la entidad, percibiendo por ello una remuneración que represente más del 50 por 100 de la totalidad de sus rendimientos del trabajo y de actividades económicas. A tales efectos, no se computarán los rendimientos de las actividades económicas cuyos bienes y derechos afectos disfruten de exención en este impuesto.

Se considerarán funciones de dirección, que deberán acreditarse fehacientemente mediante el correspondiente contrato o nombramiento, los cargos de: Presidente, Director general, Gerente, Administrador, Directores de Departamento, Consejeros y miembros del Consejo de Administración u órgano de administración

equivalente, siempre que el desempeño de cualquiera de estos cargos implique una efectiva intervención en las decisiones de la empresa.

Cuando la participación en la entidad sea conjunta con alguna o algunas de las personas a las que se refiere el párrafo c) de este apartado, las funciones de dirección y las remuneraciones derivadas de la misma deberán cumplirse al menos en una de las personas del grupo de parentesco, sin perjuicio de que todas ellas tengan derecho a la exención.

En ningún caso será de aplicación esta exención a las participaciones en instituciones de inversión colectiva.

2. Cuando una misma persona sea directamente titular de participaciones en varias entidades y en ellas concurren las restantes condiciones enumeradas en los párrafos a), b), c) y d) del apartado anterior, el cómputo del porcentaje a que se refiere el párrafo d) se efectuará de forma separada para cada una de dichas entidades.

A tal efecto, para la determinación del porcentaje que representa la remuneración por las funciones de dirección ejercidas en cada entidad respecto de la totalidad de los rendimientos del trabajo y por actividades económicas del sujeto pasivo, no se incluirán los rendimientos derivados de las funciones de dirección en las otras entidades."

En nuestro caso, en las actuaciones inspectoras se puso de manifiesto que la entidad Cardenal Belluga, S.L. en el ejercicio 2011, el activo total asciende a 12.624.261,33 € y el compuesto por los valores mobiliarios asciende a 11.296.361,34 €, siendo la proporción muy superior al 50 % permitido en la norma, teniendo en cuenta que, para que estos valores mobiliarios, que forman parte del activo de la sociedad, no se computen a efectos de determinar el porcentaje, es necesario que el precio de adquisición de los mismos no supere el importe de los beneficios no distribuidos obtenidos por la entidad en la realización de actividades económicas, condiciones que no concurren en este supuesto, según la Inspección, por entender que el origen de esos valores mobiliarios proceden de adquisiciones del año 2008 (plazos fijos en CAJAMURCIA, pagarés de la CAIXA y préstamos a la mercantil VERDAGUER SLU); y en dicho ejercicio el beneficio de la sociedad antes de impuestos ascendió a 237.049,35 € según su declaración del Impuesto de Sociedades, y el declarado en el ejercicio 2006, que es el primero en que se presenta declaración, es de 280,50 € y el del ejercicio 2007 es de 42.828,72 €. Por lo que se considera claro que los valores adquiridos en el ejercicio 2008 no están amparados por el importe de los beneficios habidos en ese ejercicio y en los diez anteriores, no siendo aplicable, pues, la exención y quedando sujeto al Impuesto dichas participaciones.

Frente a lo expresado, alega el actor que los activos de la sociedad Cardenal Belluga, S.L. proceden de los ingresos que han generado los beneficios obtenidos por el ejercicio de la actividad económica de la Sociedad, fundamentalmente en el periodo 2007 a 2009 y, consecuentemente, deben considerarse afectos a la actividad económica que los generó.

Insiste la actora en que todos los beneficios generados por la sociedad Cardenal Belluga, S.L. en el periodo mencionado tienen como única fuente el ejercicio de la actividad económica de gestión de permisos licencias y autorización y gestión para la promoción de varios parques fotovoltaicos desarrollada, ya que esta actividad es su única y exclusiva fuente de rendimientos, aunque posteriormente se ha adicionado la de arrendamiento. Y explica que se trata de una actividad compleja por la necesidad de coordinar múltiples áreas de actividad, localización del punto de conexión comercialización eléctrica, normativa municipal, autonómica, estatal, medioambiental, búsqueda de inversores, localización y adquisición de terrenos idóneos etc. y que ha necesitado de muchos años de trabajo para poder culminar con un resultado que es el beneficio que se cuestiona en este expediente.

Las alegaciones de la actora no pueden tener favorable acogida.

En primer lugar, debemos aclarar que no se cuestiona que la mercantil Cardenal Belluga, S.L. desarrolle o haya desarrollado alguna actividad económica. De hecho, tanto en el acta como en el acuerdo de liquidación y en la resolución del TEAR se distingue con claridad el activo compuesto por valores mobiliarios -11.296.361,34 €- y el procedente de la actividad económica -resto hasta alcanzar el activo total de la empresa que en 2011- ascendía a 12.624.261,83 € -

El motivo de la regularización es la consideración de que la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario constituye la actividad principal de la empresa como lo demuestra que más de la mitad de su activo está constituido por valores. Parece incuestionable que 11.296.361,34 € supera con mucho el 50 % de 12.624.261,83 €.

Ciertamente, como dispone la norma, " No se computarán como valores ni como elementos no afectos a actividades económicas aquellos cuyo precio de adquisición no supere el importe de los beneficios no distribuidos obtenidos por la entidad, siempre que dichos beneficios provengan de la realización de actividades económicas, con el límite del importe de los beneficios obtenidos tanto en el propio año como en los últimos 10 años anteriores" Y a tal efecto mantiene la actora que los valores mobiliarios proceden de las ganancias y beneficios obtenidos por la empresa en los diez años anteriores, y sobre todo en 2007 y 2008, tal como refleja su actividad, considerando, en consecuencia, que no deben computarse, a efectos de aplicar la limitación a la exención, los valores que se corresponden con los beneficios generados por la sociedad reconocidos en su contabilidad en cuentas de reservas.

Destaca la actora las facturas emitidas en los ejercicios 2007 y 2008, cuyos cobros, según dice, son el origen de las inversiones en valores mantenidas en los ejercicios 2011, 2012 y 2013, procedentes de la única actividad

económica desarrollada durante dichos periodos, que era, conforme al Objeto Social previsto en sus propios estatutos, la gestión de licencias permisos y autorizaciones para instalaciones de producción de energía de fuente renovables y la promoción de parques fotovoltaicos en Fuente Álamo, Abanilla y Calasparra, y que en 2007 se emitieron 4 facturas cuyos importes suman 6.760.152 € y en 2008, otras emitida a ASETYM RENNOVA, S.A. por importe de 10.450.000 € que se cobraron durante los ejercicios 2007, 2008 y 2009 con los que se hicieron las inversiones correspondientes desde la cuenta 2043-0105-400200525694 de Caja Murcia (BMN) y la cuenta 2100 3981 70 0200109332 de La Caixa, de cuyos extractos puede comprobarse el mantenimiento de las inversiones o la sustitución por otras y, por tanto, que el origen de los activos financieros que forman parte del activo de Cardenal Belluga S.L. en los ejercicios 2011, 2012 y 2013, objeto de comprobación, son los ingresos procedentes del ejercicio de las actividades económicas de los ejercicios 2006, 2007, 2008 y 2009.

Frente a tales alegaciones, es preciso recordar que no cabe asimilar, como parece hacer la actora, ingresos con beneficios. Junto a las facturas, extractos de cuentas bancarias y cuadros explicativos de los movimientos realizados en dichas cuentas bancarias también aporta la actora y se reflejan en las resoluciones recurridas, las cuentas anuales de la empresa con el balance y cuenta de pérdidas y ganancias abreviados, donde con claridad puede percibirse que "ingresos" no equivalen a "ganancias" Como se señala en el acta firmada en disconformidad, " El beneficio contable viene definido como la diferencia entre ingresos y gastos de un periodo y se determina a partir del resultado de explotación de la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio determinado de acuerdo con el Código de Comercio y demás normativa contable de desarrollo. En el ámbito fiscal el concepto de beneficio no puede ser otro que el establecido por las normas contables ya que el artículo 10 de la Ley del Impuesto de sociedades para fijar la base imponible acude al resultado contable fijado con arreglo a las citadas normas y con las correcciones que establece la propia Ley del Impuesto"

En nuestro caso, de la documentación aportada por la actora y en concreto con arreglo a las cuentas presentadas en el Registro Mercantil se desprende que el resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias en los ejercicios mencionados es el siguiente:

- 2006: 196,35 €
- 2007: 32.121,54 €
- 2008: 172.083,31 €

El beneficio contable declarado en estos mismos ejercicios en el Impuesto de Sociedades, según se detalla en el acta, es el siguiente:

- 2006: 280,50 €
- 2007: 42.828,72 €
- 2008: 237.049,35 €

De estos resultados la única conclusión posible es que la empresa no había obtenido durante los ejercicios mencionados, beneficios o ganancias suficientes para la adquisición de valores mobiliarios por importe superior a los nueve millones de euros.

Tampoco es posible, como la actora sugiere, atender a la cifra de negocio para determinar cuál sea su actividad principal. A los efectos que nos ocupan -aplicación de la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio- se atiende, según la norma transcrita más arriba, al dato de que más de la mitad de su activo está constituido por valores, y no se demuestra que los mismos hayan sido obtenidos con las ganancias previamente obtenidas de la actividad económica. Resulta indiferente que la cifra de negocio de la empresa, sumando los ejercicios 2006 a 2013 arroje un total de 11.643.297,62 €, cuando, como hemos visto, las ganancias obtenidas hasta la fecha de adquisición de la mayor parte de los valores en 2008 (280.158,57 €) no alcanzaba en absoluto su valor de adquisición (9.888.685,33 €).

No se sanciona la estrategia empresarial, ni la prudencia de la empresa de aplicar, en época de crisis, los ingresos de la actividad en valores que pasan a formar parte del patrimonio de la sociedad y mantuviera estos activos financieros a la espera de futuras oportunidades de inversión. Pero es incuestionable que, si convierte esa gestión financiera en su principal actividad, no podrá eximirse en el Impuesto del Patrimonio por dichas participaciones. Efectivamente, el legislador ha previsto que no se deben computar como activos no afectos los valores que se correspondan con la obtención de beneficios procedentes de actividades económicas; sin embargo, en nuestro caso, como ya hemos argumentado, no acredita la actora que los valores expresados los haya obtenido con los beneficios de la actividad.

Argumenta la actora que en los balances presentados resulta el aumento de reservas en forma de prima en el ejercicio 2008 de 9.390.000 €, el cual queda en un importe neto de 8.259.491,93 € tras el pago de la parte proporcional de la prima al socio Artil, S.A., en su salida de la sociedad como socio, por 1.130.508,07 € que es la parte proporcional que le correspondía por su participación en el capital social. Señala, que el "aumento del valor" de la sociedad Cardenal Belluga, S.L., por aumento de reservas o prima, se produce en el ejercicio 2008. Y ese aumento de valor es la consecuencia del ejercicio de la actividad económica de gestión de Cardenal Belluga S.L. La sociedad no tiene endeudamiento alguno y, por lo tanto, el importe neto de la prima, que ha aportado la sociedad

Artil y que después de que esta sociedad se separa de Cardenal Belluga, S.L. el resto de la prima queda de libre disposición para Cardenal Belluga, S.L., representa el beneficio generado por la actividad de la Sociedad.

En definitiva, para calcular los beneficios de la sociedad en los últimos diez años, la actora suma al resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias el incremento de las reservas de la empresa. Y abundando en esta idea explica que, para determinar el beneficio acumulado del periodo 2006 a 2009 se parte de la situación patrimonial de la sociedad en 2006 donde solo había una cuenta de capital de 3.000,00 € y 0 € de reservas o beneficios. De tal manera que, como quiera que los beneficios generados en la cuenta de pérdidas y ganancias se han destinado a reservas -no se ha producido en ningún ejercicio distribución alguna de beneficios a los socios ni ninguna otra aplicación que no haya sido las reservas- por la variación de reservas de un ejercicio a otro se calcula el beneficio acumulado. Entiende, en definitiva, que, como la prima exigida a la sociedad ARTIL en la ampliación de capital se considera aumento libre de reservas, constituye un beneficio que queda de libre disposición.

Sobre esta misma cuestión señala la demanda que el resumen de variación de reserva (acumulación de la cuenta de pérdidas y ganancia más movimientos directamente en cuenta de reservas) del periodo 2006 a 2009 ha sido el siguiente, según balances contables de Cardenal Belluga S.L. comprobados por la Inspección y que resultan de su contabilidad:

A				
31/12/2006 A				
31/12/2007 A				
31/12/2008 A				
31/12/2009 TRAS				
REDUCCIÓN				
CAPITAL				
2009				
TOTAL				
FONDOS				
PROPIOS	3.606,07	5.735.917,89	14.488.001,20	13.112.647,84
CAPITAL	3.606,07	4.383.600,00	4.983.600,00	4.383.600,00
PRIMA	1.320.000,00	9.300.000,00	8.259.491,93	1.040.508,07
RESERVAS	32.317,89	204.401,20	469.555,91	

De donde deduce que los beneficios reconocidos en contabilidad directamente en la cuenta de pérdidas y ganancias más los reconocidos directamente en cuentas de reservas, en el periodo 2006 a 2009 ha sido el siguiente:

- Variación de fondos propios 2006 a 2009..... 13.109.041,77 €.
- MENOS ampliaciones de capital y prima en constitución de la sociedad y por las aportaciones del socio único en 2007.....5.703.600,00 €.
- MENOS reducciones de capital y prima en 2009..... 1.640.508,07 €.

Suma de beneficios reconocidos en la cuenta de pérdidas y ganancias más beneficios reconocidos directamente en cuentas de reservas (prima) en el periodo 2006 a 2009..... 5.764.933,70 €.

Y concluye que este importe de beneficios de 5.764.933,70 €, acumulado a 31-12-2009, más el beneficio generado en los ejercicios 2010 y 2011, son los que han de tenerse en cuenta a efectos de considerar afectos a la actividad los valores adquiridos cuyo precio de adquisición se corresponda con dicho beneficio obtenido del ejercicio de la actividad económica de la sociedad, en aplicación de la regla del art. 4.Dos.a), 2º de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio

En este punto, el argumento de la actora tampoco puede ser acogido. La prima de emisión abonada por ARTIL al adquirir participaciones de Cardenal Belluga como consecuencia del aumento de capital llevado a cabo en 2007 en ningún caso puede ser considerado como "beneficio" o "ganancia" de la actividad económica como pretende, aunque la misma incremente el patrimonio neto de la empresa.

Consta en el expediente, y no se discute, que en fecha 17 de octubre de 2008 se otorga Escritura de aumento de capital social entre el hoy actor como representante de la mercantil Cardenal Belluga, S.L. y la mercantil ARTIL S.A, con sede social en el Gran Ducado de Luxemburgo, en virtud de la cual se aumenta el capital de la sociedad, de Cardenal Belluga en 600.000,00 €, mediante la emisión de 100.000 nuevas participaciones sociales, de 6,00 € cada una, y con una prima global de ocho millones setenta mil euros (8.070.000,00 €), equivalente a ochenta euros con setenta céntimos (80,70 €) por participación social, y que son suscritas en su totalidad por la mercantil Artil, S.A. mediante la aportación no dineraria de lo siguiente:

- 1) Un conjunto de 150 sistemas de generación de energía solar fotovoltaica de 100 Kw de potencia nominal cada uno de ellos, a ubicar todos ellos en el municipio de Fuente Álamo en Murcia y con punto de conexión con Iberdrola en la subestación de Fuente Álamo.

2) y otro conjunto de los derechos de instalación 80 sistemas de generación de energía solar fotovoltaica, de una potencia nominal de 100 Kw cada uno de ellos, a ubicar todos ellos en el municipio de Calasparra (Murcia) y con punto de conexión con Iberdrola en la subestación de Calasparra.

Como se explica en el acuerdo de liquidación, contablemente, estos derechos de instalación aportados por ARTIL deberían haber tenido como contrapartida el inmovilizado material o inmaterial o la cuenta de existencias; sin embargo, según el balance de 2008 no hay inmovilizado por ese importe ni existencias finales, luego, la única explicación lógica es que las ventas computadas en 2008 por valor de 9.472.432,15 € van referidas a los bienes y derechos aportados por ARTIL, valorados en 8.670.000 € y que coincide sustancialmente con las compras o aprovisionamientos (8.671.866,99 €).

No hay verdaderamente ganancias como la actora pretende, sino que la prima de emisión (abonada mediante aportaciones no dinerarias) se ha hecho líquida y se ha invertido en activos financieros.

Alega la actora en su demanda que las operaciones de ampliación y reducción de capital con la sociedad Artil S.A. forman parte de la actividad económica de Cardenal Belluga y de esa operación resulta indudablemente un beneficio para Cardenal Belluga SL. que se ha destinado de manera directa y sin solución de continuidad en la adquisición de activos financieros que han integrado el activo de la sociedad. Y señala que el beneficio se refleja en la contabilidad como un aumento de fondos propios por aumento neto de reservas libres.

A juicio de la actora la propia Inspección viene a reconocer estos beneficios cuando manifiesta que CARDENAL BELLUGA, S.L. "pasa a tener unas participaciones en una sociedad que a 01/01/2008 tiene unos fondos propios valorados en 5.735.917,89 €, a una sociedad que a 31/12/2009 tiene unos fondos propios valorados en 14.578.001,20, y eso sin hacer aportaciones nuevas y sin tener beneficios de la sociedad"

Y ello porque, según interpreta el recurrente, si está acreditado que el socio no ha hecho aportaciones nuevas y por lo tanto el mayor valor de la sociedad ha tenido que venir de la obtención de beneficios de la sociedad, ya que los fondos propios o bien aumentan por aportaciones de socios o por beneficios, no siendo posible su aumento por "generación espontánea"

Evidentemente, dicho incremento de valor de la empresa o aumento del patrimonio neto viene determinado por la prima de emisión aparejada al aumento de capital y a la entrada en la empresa de ARTIL, y, por tanto, nada tiene que ver con un beneficio o ganancia empresarial desde el punto de vista contable.

Se alega en la demanda que el beneficio obtenido por las actividades económicas en un periodo no se compone exclusivamente del resultado de la cuenta de pérdidas y ganancia del ejercicio, sino de la suma del resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias más los ingresos y gastos que se imputen directamente al patrimonio neto, esto es, sin pasar por la cuenta de pérdidas y ganancias; y considera que las normas contables y mercantiles -contradiendo la tesis de la Administración- sí reconocen expresamente que el beneficio de la actividad puede quedar registrado en la cuenta de pérdidas y ganancias o directamente en cuentas de reservas. Y trae a colación la parte Tercera del PGC PYMES, que, en las normas de elaboración de las cuentas anuales, en la norma 6ª dice:

"Cuenta de pérdidas y ganancias

La cuenta de pérdidas y ganancias recoge el resultado del ejercicio, formado por los ingresos y gastos del mismo, excepto cuando proceda su imputación directa al patrimonio neto..."

Cita, sobre los mismos extremos, la norma 7.ª y la exposición de motivos del PGC PYMES

Frente a dicha alegación, baste decir que, con independencia de que el resultado del ejercicio de una empresa pueda venir determinado por la cuenta de pérdidas y ganancias y por el estado de su patrimonio neto, ello no significa que para calcular las "ganancias" empresariales deba sumarse la cuenta de pérdidas y ganancias más los ingresos y gastos que se recogen directamente en el patrimonio neto.

En definitiva, lo que el actor pretende es computar como ganancia el importe de la prima de emisión obtenida por el aumento y posterior reducción de capital.

La prima de emisión, en el balance de situación, forma parte de los fondos propios de la entidad, dentro del patrimonio neto. En contabilidad, la cuenta que se utiliza para anotar los movimientos relativos a la prima de emisión es la cuenta 110, Prima de emisión y el plan General de Contabilidad aprobado por RD 1514/2007, de 16 de noviembre, la define como la "Aportación realizada por los accionistas o socios en el caso de emisión y colocación de acciones o participaciones a un precio superior a su valor nominal. En particular incluye las diferencias que pudieran surgir entre los valores de escritura y los valores por los que deben registrarse los bienes recibidos en concepto de aportación no dineraria, de acuerdo con lo dispuesto en las normas de registro y valoración..."

Como acertadamente indica la actora, la prima de emisión es una reserva disponible, y así lo reconoce el art. 3.5 de la Resolución de 5 de marzo de 2019, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se desarrollan los criterios de presentación de los instrumentos financieros y otros aspectos contables relacionados con la regulación mercantil de las sociedades de capital, en el que se precisa que "La prima de emisión y la prima de asunción constituyen patrimonio aportado que puede ser objeto de recuperación por los socios, en los mismos términos que las reservas de libre disposición, y las aportaciones de los socios reguladas en el artículo 9". Esto significa que de su importe se puede disponer con libertad de la misma forma que las reservas voluntarias; sin embargo, esa asimilación no puede llevarnos al error de considerarlas "beneficios" de la empresa.

En efecto, la misma resolución de 5 de marzo de 2019, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, evidencia la diferencia entre la prima de emisión y otras reservas disponibles cuando en su exposición de motivos señala:

" La prima de emisión de acciones o asunción de participaciones, al igual que las aportaciones de los socios reguladas en el artículo 9 de la Resolución, desde un punto de vista contable son patrimonio aportado y no renta generada por la sociedad , a diferencia de otras reservas procedentes de beneficios, pero el estatuto mercantil de estas partidas es el que rige para las ganancias acumuladas. Es decir, podrán ser objeto de distribución o reparto entre los socios previo cumplimiento de las restricciones establecidas en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital para la aplicación del resultado o las reservas de libre disposición. Sobre la base de este razonamiento, ambos conceptos, prima de emisión o asunción y aportaciones de los socios, se incluyen en la definición de beneficio distribuable. " Y más adelante, añade: " Desde la perspectiva del socio, en la resolución se recuerda que cualquier reparto de reservas disponibles o, en su caso, de la prima de emisión, se calificará como una operación de «distribución de beneficios» y, en consecuencia, originará el reconocimiento de un ingreso en el socio, siempre y cuando, desde la fecha de adquisición, la participada o cualquier sociedad del grupo participada por esta última haya generado beneficios por un importe superior a los fondos propios que se distribuyen, en sintonía con la interpretación del ICAC publicada en la consulta 2 del BOICAC n.º 96, de diciembre de 2013."

Por lo expuesto, hemos de estimar, con la resolución recurrida, que la actora, en la que recae la carga de probar los hechos en los que funda su derecho a la exención, no ha acreditado que en 2011 su actividad principal no sea la de gestión de su patrimonio mobiliario o inmobiliario cuando más de la mitad de su activo está constituido por valores, ni que los adquiridos desde 2008 procedan de beneficios obtenidos por la empresa en los años anteriores, y, en consecuencia, no era procedente la exención, resultando conforme a derecho la regularización practicada.

Cuarto.

- En razón de todo ello, procede desestimar el recurso contencioso administrativo formulado, al ser conforme a derecho la resolución impugnada en lo aquí discutido; con expresa imposición de costas a la parte demandante por ser aquella cuyas pretensiones han sido rechazadas (art. 139 de la Ley Jurisdiccional reformado por la Ley de Agilización Procesal 37/2011, de 10 de octubre, que recoge el principio del vencimiento); pero teniendo en cuenta que en esta misma Sala se han seguido tres procedimientos en los que las demandas y contestaciones de las demandadas son prácticamente idénticas, la Sala entiende, siguiendo el criterio que viene manteniendo el Tribunal Supremo (por ejemplo en Autos de la Sala 3.ª de 16-4-2007, 12-2-2007, 18-1-2007 y 10-1-2007, o en la sentencia de 3 de diciembre de 2015) que debe limitarlas de acuerdo con lo establecido en el art. 139.4 LJ (la imposición de las cotas podrá ser a la totalidad, a una parte de estas o a una cifra máxima). En consecuencia, esta Sala entiende que procede limitar su cuantía, por todos los conceptos, a la cifra máxima de 2.000 €.

En atención a todo lo expuesto, Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

FALLAMOS

Desestimar el recurso contencioso administrativo n.º 1023/19 interpuesto por la representación procesal de D. Jacobo, contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Murcia de 31 de mayo de 2019, que desestima la reclamación económico administrativa n.º NUM000 formulada contra la desestimación del recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de liquidación n.º 123110000173 del Servicio de Inspección y Valoración de la Agencia Tributaria de la Región de Murcia, tras el acta de disconformidad n.º NUM002, por el Impuesto sobre el Patrimonio 2011, formalizada por la Dependencia Regional de Inspección de la AEAT en Murcia, que da lugar a la liquidación referenciada, por ser la misma conforme a derecho; con expresa imposición de costas a la parte recurrente, pero limitándolas, por todos los conceptos, a un máximo de 2.000 €.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el art. 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, siempre y cuando el asunto presente interés casacional según lo dispuesto en el art. 88 de la citada ley. El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el art. 89.2 de la LJCA.

En el caso previsto en el art. 86.3 podrá interponerse recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.

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

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.