

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
Sentencia n.º 427/2025 de 18 de septiembre de 2025
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Recurso n.º 324/2021.

SUMARIO:

ISD. Adquisiciones mortis causa. Reducciones de la base imponible. Reducción por la adquisición de bienes y derechos afectos a una actividad económica y de participaciones en entidades. Tesorería y activos financieros. Se recurre la resolución del TEAC que excluyó de la base de la reducción los activos financieros de las dos sociedades participadas por el causante fallecido en enero de 2010, por no estar afectos a las actividades económicas en el momento del devengo, esto es, al arrendamiento de inmuebles y la compraventa de automóviles. Estima la resolución que no se prueba que se usen de forma continua para realizar pagos que permitan financiar la actividad económica que es objeto de desarrollo; es decir, dichos activos no realizarían una función de tesorería con el carácter de habitualidad requerido que permita probar la afectación de los mismos a la actividad económica en cuestión. La parte reclamante señala para ambas sociedades la pignoración de alguno de los activos financieros en garantía de una póliza de crédito, así como el destino de otros activos financieros a la adquisición de edificios, pero en ambos casos se trata de operaciones sustancialmente posteriores a la fecha del devengo del impuesto. Por tanto, que posteriormente dichos activos puedan verse, en su caso, afectos a la actividad económica de las sociedades, no se probaría que tuvieran tal carácter a la fecha del devengo del impuesto. Sin embargo, el recurrente ha aportado una serie de informes económicos que acreditarían la afectación o adscripción de los fondos e inversiones discutidos a los fines empresariales, dada la prueba practicada sobre las necesidades de capitalización, solvencia, liquidez o acceso al crédito de las dos sociedades, necesidades que, como indica el Tribunal Supremo, «no se oponen, por sí mismas, a esa idea de afectación», circunstancia que no resulta desvirtuada por el hecho de que existan operaciones de fechas sustancialmente posteriores al fallecimiento del causante. En uno de ellos, se establece que concluye que los activos con valor neto contable al 31 de diciembre de 2009 son necesariamente mantenidos para atender necesidades financieras ante posibles inversiones y están afectos a la actividad económica de desarrollo de promoción inmobiliaria como producto final para su arrendamiento a los clientes en la sociedad en función de sus necesidades operativas. En el otro informe, se estipula que la sociedad habría seguido una política de capitalización de fondos propios materializada en posiciones de activos financieros con características de tesorería e incluidas dentro de sus necesidades de circulante, lo que le habría permitido acceder a operaciones especiales comerciales de volumen extraordinario. *II/C.* La Sala excluye de la afectación las participaciones en instituciones de inversión colectiva de ambas sociedades, aun cuando estos activos hubieran servido como garantía de una póliza de crédito, garantía mediante pignoración que tuvo lugar, además, en 2012, tiempo después del fallecimiento del causante.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN

SENTENCIA

Intervención: Interviniente: Abogado: Procurador:

Demandante Ezequiel JOSÉ ANTONIO MONTÓN DEL HOYO RAUL JIMENEZ ALFARO
Codemandado COMUNIDAD AUTONOMA DE ARAGON LETRADO DE LA COMUNIDAD
AUTÓNOMA DE ARAGON

Ddo.admon.estado TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO CENTRAL ABOGADO DEL
ESTADO DE ZARAGOZA

SENTENCIA 000427/2025

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES

Síguenos en...



PRESIDENTE:

D.^a María del Carmen Muñoz Juncosa

MAGISTRADOS:

D. Emilio Molins García-Atance

D.^a María Pilar Galindo Morell

En Zaragoza, a dieciocho de septiembre de dos mil veinticinco.

En nombre de S.M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN (Sección 2^a), el recurso contencioso-administrativo número 324 del año 2021, seguido entre partes; como demandante **DON Ezequiel** representado por el procurador don Raúl Jiménez Alfaro y defendido por el abogado don José Antonio Montón del Hoyo; como Administración demandada la **ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO** representada y defendida por la Abogada del Estado; y como codemandada la **DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN** representada y defendida por el Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Es objeto de impugnación la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de fecha 25 de marzo de 2021 por la cual se estima en parte el recurso de alzada nº 00-05671-2018 interpuesto por el Director General de Tributos del Gobierno de Aragón contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Aragón, de fecha 26 de julio de 2018, en relación con las reclamaciones económico-administrativas, acumuladas, números NUM000, NUM001 y NUM002, relativas al concepto tributario Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Ponente: Ilma. Sra. Magistrada Doña Carmen Muñoz Juncosa

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- La parte actora en el presente recurso, por escrito que tuvo entrada en la Secretaría de este Tribunal en fecha 12 de mayo de 2021, 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 dicte sentencia por la que, con estimación de la misma:

- «1. *Declare la nulidad de la resolución recurrida, al haber sido dictada como consecuencia de la interposición extemporánea del recurso de alzada por el Director General de Tributos.*
- 2. *Declare la firmeza de la resolución del TEARA de 26 de julio de 2018.*
- 3. *Ordene la anulación de la nueva liquidación practicada conforme a la resolución impugnada, con la consecuente devolución de la diferencia entre ingreso indebidamente realizado con ocasión del pago del ISyD resultante de dicha liquidación (2.262.164,83 euros) y el importe que ya ha sido devuelto (419.529,46 euros), esto es, de 1.842.635,37 euros junto con los correspondientes intereses de demora a que se refieren los artículos 32.2 de la LGT y 16 del RRVA .*
- 4. *Imponga las costas a cargo de las Administraciones demandadas».*

TERCERO.- Dado traslado para contestar a la demanda, la Abogada del Estado presentó escrito de contestación en el que solicitó la desestimación del recurso.

CUARTO.- Tras el recibimiento del juicio a prueba con el resultado que es de ver en las actuaciones y evacuado el trámite de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 8 de septiembre de 2025.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Es objeto de impugnación la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de fecha 25 de marzo de 2021 por la cual se estima en parte el recurso de alzada nº 00-05671-2018 interpuesto por el Director General de Tributos del Gobierno de Aragón contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Aragón, de fecha 26 de julio de 2018, en relación con las reclamaciones económico-administrativas, acumuladas, números NUM000, NUM001 y NUM002, relativas al concepto tributario Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Síguenos en...

SEGUNDO.- Las resoluciones del TEARA y del TEAC sintetizan adecuadamente los antecedentes de interés para la decisión del recurso.

Así, el 12 de junio de 2014 la Inspección de Hacienda de la Comunidad Autónoma de Aragón extendió actas de disconformidad a don Teodosio, doña Adoracion y don Ezequiel y a doña Marí Trini (núms. NUM003, NUM004, NUM005 y NUM006, respectivamente), proponiendo su regularización por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en los siguientes términos:

1.º Las actuaciones se iniciaron mediante comunicaciones notificadas el 2 octubre de 2013 (el 3 de octubre de 2013 en el caso de doña Marí Trini), y se desarrollaron en las fechas que se reseñan. A los efectos del cómputo del plazo máximo de duración de los procedimientos, como dilaciones e interrupciones justificadas de las mismas, no procede descontar ningún periodo en el procedimiento seguido ante doña Marí Trini; y en los seguidos ante los restantes obligados tributarios, un total de 49 días (del 24/10/2013 al 12/12/2013) por retraso en completar la documentación requerida. Por ello, a la fecha de las actas no se ha excedido el plazo de doce meses.

2.º De las actuaciones practicadas y demás antecedentes resulta que:

- Don Íñigo falleció el 29 de enero de 2010 en estado de casado con doña Marí Trini, de cuyo matrimonio nacieron tres hijos, don Ezequiel, doña Adoracion y don Teodosio. Ambos cónyuges otorgaron testamento mancomunado en el que se concedieron el usufructo e instituyeron herederos universales a dos de sus tres hijos, por mitad e iguales partes. No obstante, por escritura pública de fecha 20 de julio de 2010 los dos herederos y sus descendientes renunciaron a la herencia testada, y por otra de la misma fecha los tres hijos aceptaron la herencia intestada a partes iguales. En esta misma escritura la viuda doña Marí Trini renunció al usufructo de viudedad sobre las acciones y participaciones de las sociedades DIRECCION000., MOBICSA e INMOBIRENT ARAGÓN, S.L. El importe del inventario de bienes del causante, todos ellos consorciales, ascendía a 19.592.047,26 euros y declararon un ajuar doméstico de 70.790,37 euros.

- Los causahabientes autoliquidaron el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones el 29 de julio de 2010. La viuda declaró el usufructo de los bienes sobre los que no había renunciado, valorado en el 24%. Todos ellos solicitaron la reducción por la adquisición de la vivienda habitual del causante, sita en el DIRECCION001, de Zaragoza, y además los herederos, la reducción por la adquisición de las acciones y participaciones de las sociedades DIRECCION000., MOBICSA e INMOBIRENT ARAGÓN, S.L.

- La Inspección ha comprobado:

A) La valoración del ajuar doméstico. No se considera probado fehacientemente un valor inferior al que resulta de la regla del artículo 15 de la Ley 29/87, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, que minorado conforme al artículo 1321 del Código Civil y al artículo 84 de la Ley del régimen económico matrimonial y viudedad de Aragón queda fijado en 582.530,78 euros. Como consecuencia, la masa hereditaria total asciende a 20.223.539,61 euros.

B) La procedencia de la reducción de las acciones y participaciones sociales.

*Las acciones de DIRECCION000., reúnen los requisitos del artículo 4.8 de la Ley 19/1991 para que estén exentas en el Impuesto sobre el Patrimonio, si bien la exención no se proyecta sobre el 100 por 100 de su valor, sino a 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, conforme a lo dispuesto en el artículo 6 del Real Decreto 1704/1999. Por los hechos y fundamentos de derecho que se exponen en el informe que acompaña a las actas el porcentaje de exención alcanza el 29,683385% del valor de las acciones.

*Las acciones de MOBICSA no reúnen el requisito exigido en el apartado c) del artículo 4.8 de la Ley 19/1991: "c) Que el sujeto pasivo ejerza efectivamente funciones de dirección en la entidad, percibiendo por ello una remuneración que represente más del 50% de la totalidad de los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal". Ni el sujeto pasivo ni ningún miembro de su grupo de parentesco percibía remuneración alguna de la sociedad Mobicsa. Por tanto, no procede la reducción del artículo 20.2.c) de la Ley 29/1987, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

*La actividad de la sociedad INMOBIRENT ARAGÓN, S.L., es la de alquiler. Por los hechos y fundamentos de derecho que se exponen en el informe ampliatorio el arrendamiento no reúne los requisitos para considerar que se ejerce como una actividad económica, por lo que las participaciones de esta sociedad no están exentas del Impuesto sobre el Patrimonio, ni pueden

gozar de la reducción del artículo 20.2.c) de la Ley 29/1987, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

De acuerdo con todo ello, la actuaria proponía practicar liquidación definitiva a cargo de cada uno de los herederos (doña Adoracion, don Ezequiel y don Teodosio) sobre una base imponible de 6.514.323,13 euros y liquidable de 5.165.205,44 euros, de las que resultaba una cuota pendiente de ingreso de 1.871.676,68 euros a cargo de cada uno de ellos; y otra, también definitiva, a cargo de la usufructuaria (doña Mari Trini), sobre una base imponible de 609.779,82 euros y liquidable de 499.112,63 euros, de las que resultaba una cuota pendiente de ingreso de 43.550,43 euros.

A las actas la Inspección acompañó los informes correspondientes en los que detalló la valoración de los hechos determinante de la regularización propuesta:

[...]

- Sobre la reducción aplicable a la adquisición de las acciones de AUTOMÓVILESSÁNCHEZ, S.A., una vez comprobado que la sociedad no tiene por objeto principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario, y que realiza una actividad económica (art. 4.8.Dos de la Ley 19/1991), del análisis de su activo a 31 de diciembre de 2009 (último balance cerrado a la fecha del devengo del Impuesto sobre Sucesiones) resulta que el porcentaje de los activos afectos en relación con el patrimonio neto (art. 6.1 del 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) asciende al 29,683385%, según el detalle reflejado, por lo que a este porcentaje debe limitarse la base de la reducción aplicable en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

- En cuanto a la reducción a la reducción aplicable a la adquisición de las acciones de MOBICSA, éstas se distribuían entre don Íñigo, don Ezequiel y don Lucas, pero no se cumple el requisito referido a la remuneración de las funciones de dirección: los administradores eran don Íñigo y don Lucas. El primero no percibía remuneración alguna de la sociedad y el segundo no tenía ninguna relación de parentesco con el causante. Por tanto, al incumplir el requisito de la letra c) del artículo 4.8.Dos de la Ley 19/1991, no procede la reducción del artículo 20.2.c) de la Ley 29/1987, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

- Respecto a las participaciones de INMOBIRENT ARAGÓN, S.L., la actividad de esta sociedad es el alquiler de locales industriales. Para determinar si puede considerarse realizada como actividad económica debe comprobarse el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 27.2 de la Ley 35/2006, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (vigente al momento de realización del hecho imponible):

a) Que en el desarrollo de la actividad se cuente, al menos, con un local exclusivamente destinado a llevar a cabo la gestión de la actividad.

b) Que para la ordenación de aquélla se utilice, al menos, una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa."

Respecto de la persona empleada con contrato laboral y a jornada completa, a la fecha del devengo la sociedad únicamente tenía una persona contratada, doña Adoracion, hija del causante. Su contrato es de fecha 01/01/2002, en el que se la contrata como gerente.

En los estatutos de la sociedad INMOBIRENT ARAGÓN, S.L., art. 27, se dice que la sociedad será administrada por una Administrador, pudiendo designarse un Consejo de Administración. A la fecha del devengo del impuesto el Administrador único era el causante don Íñigo, que no percibía ninguna remuneración de la sociedad.

Los estatutos de la sociedad aportados, de fecha 17/10/1986, no dicen nada de la remuneración del órgano de administración. En fecha 17/03/2005 el Administrador único don Íñigo otorga poderes a su hijo don Teodosio y a su hija doña Adoracion para actuar indistintamente representando a la sociedad y con amplias facultades (comprar y vender, cobrar créditos, nombrar y separar al laboral, tomar a préstamo, conferir poderes generales o especiales, etc.).

Según se recoge en la diligencia de fecha 12 de diciembre de 2013 y de la documentación aportada, la persona que ejerce las funciones de dirección en la sociedad INMOBIRENT ARAGÓN, S.L., es doña Adoracion y, por tanto, ejerce el control efectivo de la sociedad. Este contrato, conforme a la Disposición adicional vigesimoséptima del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, no es un contrato laboral. La única persona a quien la sociedad INMOBIRENT ARAGÓN, S.L., retribuye es doña Adoracion, le retribuye por su cargo de gerente, la retribución que recibe es por las funciones de dirección. Si se considerase que su contrato es laboral y que la retribución que recibe es como persona contratada para la ordenación de la actividad de arrendamiento, habría que concluir que las funciones de dirección no estaban

retribuidas y por tanto no cumpliría con el requisito que exige el artículo 4.8.Dos.c) de la Ley 19/1991 para que las acciones estén exentas en el Impuesto sobre el Patrimonio. Por ello, el arrendamiento desarrollado por INMOBIRENT ARAGÓN, S.L., incumple el requisito del artículo 27.2.b) de la Ley 35/2006 para considerar que estamos ante una actividad económica, y sus participaciones no están exentas del Impuesto sobre el Patrimonio ni pueden acceder a la reducción del artículo 20 de la Ley 29/1987, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

No obstante, para el caso de que se considerase que el arrendamiento constituye actividad económica, procedería limitar la base de la reducción aplicable en el Impuesto sobre Sucesiones, en función de los activos afectos en relación con el patrimonio neto de la actividad. A este efecto, del balance a 31 de diciembre de 2009 se deduce (según el detalle incorporado) que esta proporción supone el 47,435747%.

A la vista de las alegaciones de los interesados el Jefe del Servicio de Inspección confirmó las propuestas practicando liquidaciones definitivas por importe de 2.262.164,83 euros (1.871.676,68 euros de cuota y 390.488,15 euros de intereses de demora) a cargo de cada uno de los herederos (doña Adoracion, don Ezequiel y don Teodosio); y otra, también definitiva, por importe de 51.442,05 euros (42.557,46 euros de cuota y 8.854,59 euros de intereses de demora) a cargo de la usufructuaria (doña Marí Trini). Constan notificadas el 1 de octubre de 2014 (a don Teodosio, a doña Adoracion y a don Ezequiel) y el 3 de octubre de 2014 (a doña Marí Trini).

Interpuestos recursos de reposición, posteriormente, entendiendo los mismos desestimados, se presentaron reclamaciones económico-administrativas.

El TEARA dictó resolución de fecha 26 de julio de 2018 resolviendo de forma acumulada todas las reclamaciones, concluyendo en lo que ahora interesa:

i) entender acreditado por los reclamantes un valor del ajuar doméstico inferior al de su estimación legal, ii) considerar que Inmobirent. S.L., realiza el arrendamiento como actividad económica de forma que la transmisión de sus participaciones puede disfrutar de la reducción en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, y iii) anula la limitación aplicada en las liquidaciones a la reducción por transmisión de las acciones de DIRECCION000 y de Inmobirent, S.L.

El Director General de Tributos del Gobierno de Aragón interpuso recurso de alzada.

El TEAC por su parte ratifica que Inmobirent. S.L., realiza el arrendamiento como actividad económica pero respecto a la alegación de excluir de la base de la reducción los activos financieros de las sociedades INMOBIRENT ARAGON, SL y DIRECCION000 por no estar afectos a las actividades económicas en el momento del devengo, esto es al arrendamiento de inmuebles y la compraventa de automóviles, el TEAC concluye que los obligados tributarios deben probar con suficiencia que dichos activos están afectos a la actividad económica y que son adecuados a las necesidades de circulante de las mercantiles, y en el caso, "no se prueba que se usen de forma continua dichos activos para realizar pagos que permitan financiar la actividad económica que es objeto de desarrollo, es decir, dichos activos no realizan una función de tesorería con el carácter de habitualidad requerido que permita probar la afectación de los mismos a la actividad económica en cuestión. La parte reclamante señala para ambas sociedades la pignoración de alguno de los activos financieros en garantía de una póliza de crédito, así como el destino de otros activos financieros a la adquisición de edificios, pero en ambos casos son operaciones sustancialmente posteriores a la fecha del devengo del impuesto. Por tanto, que posteriormente dichos activos puedan verse, en su caso, afectos a la actividad económica de las sociedades, no prueban que tuvieran tal carácter a la fecha del devengo del impuesto. Es por ello, que debe estimarse esta pretensión del Director General".

TERCERO.- La parte actora en primer lugar alega inadmisibilidad por extemporaneidad del recurso de alzada presentado por el Director General de Tributos y consecuente firmeza de la resolución del TEARA. Expone, conforme al art. 241.1 LGT que el *dies a quodel* citado plazo de un mes de que dispone la Administración para interponer el recurso de alzada debe situarse en el día siguiente al de la notificación de la resolución del TEARA. Esta alegación no ha sido examinada por el TEAC. Cita las SSTS de 26 de abril de 2004 y 5 de diciembre de 2017.

Señala que:

- Con fecha 3 de septiembre de 2018 recibió notificación de la resolución dictada por el TEARA. Copia del acuse de recibo consta en el expediente en las páginas 5 y 6 del documento "Notificaciones 50-131-16".
- Con fecha 4 de septiembre de 2018 el Presidente del TEARA remite copia de la resolución dictada por el Tribunal al Director General de Tributos del Gobierno de Aragón. Copia de la referida notificación consta en el expediente en la página 1 del mismo documento.

- Sin embargo, tal y como consta en el sello de registro de entrada del anterior documento, la notificación tiene entrada en la Dirección General de Tributos del Gobierno de Aragón seis días más tarde, esto es, el 10 de septiembre de 2018.

En opinión de la recurrente, el *dies a quodel* plazo del mes debería situarse en el 4 de septiembre de 2018, fecha de remisión de su resolución por parte del TEARA a la Dirección General de Tributos del Gobierno de Aragón. No parece razonable que la resolución se recepcione por el Gobierno de Aragón varios días más tarde, teniendo como tiene que tener su Registro General permanentemente operativo. Solo consta un sello de recepción del día 10 de septiembre, seis días posterior a la recepción.

Como hemos señalado para rechazar alegaciones similares -entre otras, sentencia de 3 de junio de 2024, recurso 756/2021-, no pueden acogerse «las pretensiones de los interesados respecto a considerar como fecha de notificación la fecha de remisión, puesto que no se tuvo constancia del fallo hasta el momento en que este tuvo entrada en dicho organismo receptor. Adoptar la fecha de remisión del fallo como *dies a quodesvirtuaría* la naturaleza de toda notificación administrativa, sin que pueda considerarse en el presente caso como excesivo el desfase temporal de 3 días entre el 11 y 14 de junio [6 días en el supuesto ahora examinado], ni apreciar un ánimo dilatorio en el mismo».

Debe precisarse que la diferencia entre la fecha de la resolución y la notificación es de solo 6 días, que las SSTS alegadas examinan supuestos distintos del que ahora analizamos y que no se aprecia discrecionalidad o arbitrariedad alguna. La interpretación que postula la parte actora impondría un plazo de recurso distinto a la Administración, con la consiguiente desigualdad y contravención del principio de seguridad jurídica.

CUARTO.- En segundo lugar, respecto a la afectación de activos financieros a las actividades de DIRECCION000 e Inmobirent, la parte recurrente alega que el TEARA consideró que había resultado debidamente acreditada la afectación de los activos financieros de Inmobirent y DIRECCION000 a sus respectivas actividades económicas:

"(...) de la prueba aportada por los reclamantes (informes de actividad de Inmobirent, S.L. y de DIRECCION000., y evolución de la misma posterior a la realización del hecho imponible de sus decisiones), puede obtenerse convicción sobre la afectación de aquellas inversiones financieras, conclusión contraria a la sostenida por la Inspección."

Defiende que lo relevante es que en el momento del devengo los activos estén destinados a dicha finalidad de garantizar deudas empresariales o financiar la adquisición de activos fijos necesarios para el desarrollo de la actividad, no el momento en que la pignoración o la reinversión se produzcan de manera efectiva.

Manifiesta que no es simplemente que "señale" que los activos controvertidos se pignoraron en garantía de deudas empresariales y/o se destinaron a financiar otros activos necesarios para el desarrollo de las actividades empresariales (fundamentalmente, aunque no sólo, inmuebles destinados a su arrendamiento -en el caso de Inmobirent- o a servir de instalaciones para la venta y reparación de automóviles -en el caso DIRECCION000-); la realidad es que esas circunstancias quedaron sobradamente acreditadas mediante los informes periciales y el resto de pruebas documentales aportadas. Y que dicho destino ya estaba decidido en el momento del devengo, y así lo acreditan los informes periciales aportados y es lo razonable desde el punto de vista empresarial: nadie en su sano juicio decide de la noche a la mañana acometer inversiones de la cuantía de las que estamos hablando ni tan condicionantes de la estrategia y viabilidad de la empresa como estas.

Alega que la contribución de los activos financieros controvertidos (tanto de Inmobirent como de DIRECCION000) a la obtención de sus respectivos rendimientos empresariales se acredita mediante la aportación de sendos informes periciales y diversa documentación adicional. No sólo lo entendió así el TEARA, sino que ni el Director General de Tributos ni el TEAC han cuestionado las conclusiones alcanzadas por el perito que elaboró los citados informes ni las que se desprenden de la documentación adicional aportada.

La Abogada del Estado se opone a este motivo del recurso indicando que la actora interpreta equivocadamente el argumento del TEAC en cuanto a la restricción a la función de tesorería que ha de cumplir el activo financiero, por cuanto no es éste el argumento del TEAC, que partiendo de la constatación de las significativas posiciones de tesorería reflejadas en los balances de ambas mercantiles, entiende que no ha probado el obligado tributario que dichas cantidades cumplan la función propia de ese concepto de tesorería con el que figuran contabilizadas y que determinaría *per se* la afectación a la actividad económica de cada entidad.

Se insiste en la acreditación de la finalidad de garantizar deudas o financiar la adquisición de activos que tenían ya en el momento del devengo los activos financieros cuestionados, apoyándose en los informes periciales que fueron presentados en las reclamaciones económico administrativas, pero no se contradice la conclusión del TEAC de que se trataría de una afectación posterior al momento del devengo del impuesto, que es al que debe atenderse para valorar si concurre afectación o no. En este sentido, se ponen distintos ejemplos de bienes en la demanda ("máquina de inyección de plástico para fabricar botellas que todavía no ha entrado en funcionamiento" "línea de lavado de vehículos" "inmueble"...) para justificar que no tiene por qué estar un bien afecto en el momento del devengo del impuesto, sino simplemente constatada su finalidad de afectación. No obstante, ha de tenerse en cuenta que los activos financieros son susceptibles de una amplitud mayor de usos o destinos que cualquiera de los bienes citados a título de ejemplo.

El artículo 20.2.c) de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones dice:

«c) En los casos en los que en la base imponible de una adquisición "mortis causa" que corresponda a los cónyuges, descendientes o adoptados de la persona fallecida, estuviese incluido el valor de una empresa individual, de un negocio profesional o participaciones en entidades, a los que sea de aplicación la exención regulada en el apartado octavo del artículo 4 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, o el valor de derechos de usufructo sobre los mismos, o de derechos económicos derivados de la extinción de dicho usufructo, siempre que con motivo del fallecimiento se consolidara el pleno dominio en el cónyuge, descendientes o adoptados, o percibieran éstos los derechos debidos a la finalización del usufructo en forma de participaciones en la empresa, negocio o entidad afectada, para obtener la base liquidable se aplicará en la imponible, con independencia de las reducciones que procedan de acuerdo con los apartados anteriores, otra del 95 por 100 del mencionado valor, siempre que la adquisición se mantenga, durante los diez años siguientes al fallecimiento del causante, salvo que falleciera el adquirente dentro de ese plazo».

Por su parte, el artículo 4.Ocho.Dos.a) de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, dispone lo siguiente:

"Estarán exentos de este impuesto:

(...)

Ocho. Uno (...)

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 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 valor o elementos patrimoniales no afectos:

1.º (...)

2.º No se computarán como valores ni como elementos no afectos a actividades económicas aquéllos 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".

A su vez, 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, dispone en sus artículos 4, 5 y 6:

«Artículo 4. Participaciones en entidades.

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.

A estos efectos, se entenderá por participación la titularidad en el capital o patrimonio de una entidad.

2. En el caso de existencia de un derecho de usufructo de las participaciones en entidades, diferenciado de la nuda propiedad, sólo tendrá derecho a la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio el nudo propietario, siempre que concurran en el mismo todas las condiciones para que sea de aplicación la exención.

Artículo 5. Condiciones de la exención en los supuestos de participaciones en entidades.

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 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.

b) Que, cuando la entidad revista forma societaria, no concurran 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.

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 concurran 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.

Artículo 6. Valoración de las participaciones y determinación del importe de la exención.

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 ».

La remisión que contiene este último apartado hay que entenderla realizada al precepto vigente al momento de realización del hecho imponible, el artículo 29 de la Ley 35/2005, de 28 de noviembre, del IRPF, que dispone:

"1. Se considerarán elementos patrimoniales afectos a una 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."

En interpretación de estos preceptos el Tribunal Supremo ha razonado en sentencia nº 5/2022, de 10 de enero, recurso 1563/2020:

«Por lo demás, esa pretendida presunción *iuris et de iure* contenida, según lo que aduce la parte recurrente, en el repetido artículo 27.1.c) LIRPF de 1998, se contradice abiertamente con lo que el mismo precepto establece, en un sentido más general, al considerar afectos a una actividad económica " c) Cualesquiera otros elementos patrimoniales que sean necesarios para la obtención de los respectivos rendimientos", fórmula legal de la mayor amplitud, orientada a esa relación causal o conexión de funcionalidad o necesidad para obtener los rendimientos -en lo que consiste la afectación de los activos, base de la reducción-, que remite, a la postre, a un problema fáctico de prueba de la afección, pues no es aceptable ni lógico negar a fortiori que la participación de una entidad mercantil, activa y productiva, en otras distintas, al margen de toda otra consideración o circunstancia, excluye tal activo, siempre y en todo caso, *ope legis*, del elemento normativo de la afectación.

En otras palabras, conforme a la dicción del propio apartado c), rectamente interpretado, no puede quedar fuera de la consideración de elemento patrimonial afecto a una actividad económica, a los efectos del artículo 27.1.c) LIRPF -como norma de reenvío de segundo grado- todo bien o derecho del que quepa acreditar, mediante cualquier medio de prueba, que cumple en la empresa una función económica, aunque sea con fines de liquidez, solvencia, tesorería, acceso al crédito, etc., para lo que será precisa y oportuna la pertinente actividad probatoria, que se habrá de someter a las reglas reguladoras de ésta. En este caso, hay indicios más que suficientes, debidamente apreciados en la sentencia, de esa afectación».

[...]

Por lo demás, desde un punto de vista material, tampoco hay infracción de la jerarquía normativa. La Sala, desde esa perspectiva, considera razonable y apropiado que se abra a la posibilidad de prueba, administrativa y procesal, el requisito de la afectación a la actividad empresarial de la parte de los bienes donados consistentes en participaciones sociales de terceras empresas, que pueden encontrarse en muy diversas situaciones posibles en relación con la marcha de la empresa o con el desarrollo de su actividad económica. No en vano, esta Sala, a otros efectos jurídicos, ha mostrado una posición expansiva a fin de precisar la utilidad de los activos, incluso financieros, en la actividad de la empresa.

En suma, el art. 6.3 del Real Decreto 1704/1999 es compatible con la LIRPF y permite evaluar la concreta afección de los activos financieros o inversiones a la actividad de la empresa, incluyendo la necesidad de financiación o de liquidez, tal como señala el TEAC. No es difícil, a partir de tales presupuestos, llegar a la conclusión de que, a la postre, estamos ante un problema estricto de prueba de la afección, perfectamente examinada por el TEAC y por la Sala de Aragón, e inaccesible por lo demás al control casacional.

[...]

La jurisprudencia que se fija es la siguiente:

1) En los casos en que la donación inter vivos de una empresa familiar venga constituida, en parte de su valor, por activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad

tercera o de la cesión de capitales a terceros, puede aplicarse la reducción prevista en el artículo 20.6 de la LISD.

2) La procedencia de tal reducción de la base imponible establecida en el artículo 20.6 LISD viene condicionada, por la propia remisión que el precepto establece al artículo 4, Ocho de la Ley 19/1991, del Impuesto sobre el Patrimonio, a la acreditación de su afección a la actividad económica.

3) El hecho de que parte del valor de lo donado, en los términos del artículo 20.6 LISD, venga constituido por la participación de la entidad objeto de la donación de empresa familiar en el capital de otras empresas o por la cesión de capitales no es un obstáculo, por se, para la obtención de la mencionada reducción, siempre que se acredite el requisito de la afección o adscripción a los fines empresariales. En particular, las necesidades de capitalización, solvencia, liquidez o acceso al crédito, entre otros, no se oponen, por sí mismas, a esa idea de afectación.

4) El artículo 6.3 del 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, es conforme a la ley que regula este último y a la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, sin que contradiga tampoco el artículo 27.1.c) de la Ley 40/1998, tal como ha sido interpretado más arriba, aun para el caso de que éste fuera aplicable en este asunto».

En este caso se han presentado informes económicos referidos a la afectación a la actividad empresarial de los activos financieros mantenidos por las sociedades INMOBIRENT, S.A. y DIRECCION000

De la sociedad Inmobirent S.A. se destaca su estrategia empresarial, la búsqueda de inversiones en productos de ubicación premium, se detallan las inversiones efectuadas en el período 2010 a 2014.

Se alude a la financiación de las operaciones a periodos de diez años. Que la sociedad se encontraba permanentemente inmersa en un proceso de análisis de posibles inversiones con las que completar y diversificar su cartera de inmuebles en rentabilidad y que para ello decidió compaginar una estructura basada en un adecuado coste financiero combinado con fondos propios materializados en tesorería con el acceso a financiación ajena que permitiera un equilibrio en costes financieros y de oportunidad adecuado a los volúmenes de cada inversión. Se analiza en detalle el porcentaje de tesorería sobre activos indicando que los datos de la central de balance en el Banco de España constatan políticas de empresa similares en lo relativo a mantener fuertes posiciones de liquidez en un momento temporal coincidente con el analizado para poder acometer inversiones.

Se expone que entre los años 2009 a 2014 la sociedad ha tenido acceso y ha estudiado 67 operaciones posibles de inversión inmobiliaria por un valor aproximado de la oportunidad de inversión superior a 1.520 millones de euros, de los que más de la cuarta parte fueron objeto un análisis exhaustivo en una fase de mayor interés.

Se detallan también las inversiones realizadas desde los años 2006 en adelante.

Y se concluye que los activos con valor neto contable al 31 de diciembre de 2009 son necesariamente mantenidos para atender necesidades financieras ante posibles inversiones y están afectos a la actividad económica de desarrollo de promoción inmobiliaria como producto final para su arrendamiento a los clientes en la sociedad en función de sus necesidades operativas.

Respecto a la sociedad DIRECCION000. se indica que desde el inicio de la crisis en 2007 la sociedad busca una nueva estrategia para ampliar su negocio habitual de venta de vehículos minoristas de modo que permita mitigar la disminución de ventas. La previsión de un alargamiento del período de crisis y una cautela ante la incertidumbre de los mercados de financiación hizo aconsejable apuntalar la robustez financiera de su balance, y esta política se materializó fundamentalmente en la existencia de activos financieros líquidos, lo que le permitía a la sociedad acceder a importantes operaciones comerciales de carácter extraordinario, como la venta de flotas de vehículos además de continuar con las ventas minoristas.

Adicionalmente, la disposición de activos financieros serviría para acometer alguna inversión en ampliación de talleres espacios de vehículos de ocasión o exposición de marcas.

En las páginas 16 y 17 se detalla el resultado de cifras de negocio de los ejercicios desde 2004-2013 donde se observa un punto de inflexión en 2007, cuando se alcanzan los registros máximos de facturación y a partir de entonces se produjo un paulatino descenso de ventas.

La sociedad cerró acuerdos con Volvo y Ford para realizar operaciones extraordinarias de venta de flotas de vehículos a empresas clientes. En estas operaciones se producía una necesidad de

pago prácticamente al contado a los fabricantes lo que exigía a la sociedad disponer de liquidez inmediata.

Se reitera, conforme a la auditoría de la firma Villalba Envid y Cia. Auditores, que la realización de estas operaciones extraordinarias entre los años 2008 y 2012 fue posible gracias a la disposición de importantes posiciones en activos financieros líquidos en el activo del balance. El volumen de ventas en estos cinco años fue de 71.552.923,88 euros. Frente a la inmediatez de pago al fabricante, el cobro al cliente, sin embargo, se demoraba en plazos medios de sesenta días, lo cual suponía disponer de capacidad de financiación durante ese periodo, considerando que dicha financiación debía incluir el importe del IVA.

Y como conclusión del dictamen se informa que la sociedad ha mantenido posiciones en activos financieros afectos a su actividad en la medida que han sido utilizados para la consecución de los objetivos propios de dicha actividad y como consecuencia de una estrategia empresarial previamente definida para obtener una ventaja competitiva en momentos difíciles de crisis económica del sector. La sociedad sigue una política de capitalización de fondos propios materializada en posiciones de activos financieros con características de tesorería e incluidas dentro de sus necesidades de circulante, lo que le ha permitido acceder a operaciones especiales comerciales de volumen extraordinario.

Expuesto cuanto antecede, con la excepción que luego se dirá, debemos concluir que la parte recurrente ha acreditado la afectación o adscripción de los fondos e inversiones discutidos a los fines empresariales, dada la prueba practicada sobre las necesidades de capitalización, solvencia, liquidez o acceso al crédito de las dos sociedades, necesidades que, como indica el TS, «*no se oponen, por sí mismas, a esa idea de afectación*».

La anterior conclusión no resulta desvirtuada, en la parte que se acoge, por el hecho de que existan operaciones de fechas sustancialmente posteriores al fallecimiento del causante, dadas las razones expuestas y la situación existente a la fecha de devengo del impuesto.

Sin embargo, debemos excluir las participaciones en instituciones de inversión colectiva de ambas sociedades, de conformidad con lo previsto en el último párrafo del artículo 5.1 del RD 1704/1999, de 5 de noviembre y la doctrina que lo interpreta, aun cuando estos activos hayan servido como garantía de una póliza de crédito con Banco de Santander, garantía mediante pignoración que tuvo lugar, además, en 2012, tiempo después del fallecimiento del causante. Así resulta de la interpretación que efectúa el Tribunal Supremo, al considerar la singularidad del régimen fiscal especial de las instituciones de inversión colectiva, muy favorable, que las hace incompatibles con el concepto de empresa familiar.

En este sentido, el Tribunal Supremo ha señalado:

«Sentado lo anterior, ninguno de los dos primeros motivos del recurso pueden aceptarse, partiendo del dato esencial de que las sociedades del holding de segundo nivel, Ponte Gadea, S.L. y Caroada, S.L., tenían participaciones en SICAVs, habida cuenta que las Instituciones de Inversión Colectiva constituyen unas entidades diseñadas con la finalidad de gestionar la inversión de patrimonios de forma colectiva. Dichas entidades persiguen incentivar el ahorro y fortalecer los mercados, especialmente el financiero y el inmobiliario, canalizando a nivel profesional hacia dichos mercados un ahorro que, por diversos motivos, permanece al margen de los mismos, pero en ningún caso suponen el ejercicio de actividad económica alguna.»

Tal y como establecía el apartado 1º del art. 5 del RD 1704/1999, las Instituciones de Inversión Colectiva siempre tienen por objeto la gestión de un patrimonio mobiliario. Estas entidades presentan un régimen fiscal especial muy favorable, configurándose como los vehículos idóneos para la inversión colectiva. Esta circunstancia las hace incompatibles con el concepto de empresa familiar (que alude a una empresa en manos de un grupo reducido de personas con parentesco cercano) y con el de inversión en participaciones con intención de ejercer una actividad económica a través de participaciones significativas en acciones de otras empresas. Esto explica el último párrafo del art. 5.1 del RD 1704/1999, en el que se ordena que en ningún caso será de aplicación la exención a las participaciones en entidades de Inversión Colectiva.»

La conclusión a asumir es la de que incluso bajo una interpretación estricta y literal del artículo 4.Ocho de la LIP en su redacción anterior a la Reforma de 2006, aún cuando en principio imposibilitase introducirse en la actividad desplegada por las sociedades participadas de segundo nivel para valorar la exención, sin embargo este principio encontraría como excepción absoluta el caso de las SICAVs, de cuya participación en ningún supuesto podría hacerse valer la exención tributaria sobre la que se debate, cualquiera que fuere el lugar de la cascada de participaciones en que la misma se revele, habida cuenta de su específica naturaleza y del tratamiento especialmente favorable de que goza en el ámbito de otros tributos»- Tribunal Supremo (Contencioso), sec. 2ª, S 21-05-2013, rec. 2689/2011-.

Por lo expuesto, procede estimar parcialmente este motivo del recurso.

QUINTO.-El carácter de excepción absoluta del caso de las SICAVs que sienta el TS nos excusa de analizar la alegación subsidiaria que plantea la parte recurrente al defender que constituyen activos afectos aquellos cuyo precio de adquisición no excede del importe de los beneficios no distribuidos por las sociedades derivados de sus actividades económicas, con el límite de los beneficios del año en curso y los diez anteriores, conforme a la regla prevista en el artículo 4.Ocho.Dos de la Ley del IP.

Esta Sala ha mantenido en sentencia de 23 de julio de 2018 (rec. 194/2017), FD "in fine":

«Finalmente, respecto al último motivo de impugnación formulado por los demandantes, hay que convenir con las demandadas que resulta incorrecta la interpretación que se postula en la demanda del último inciso del artículo 4, ocho , Dos, a) de la Ley 19/1991 . Efectivamente, la definición de dicho apartado se hace "a efectos de determinar la parte del activo que está constituida por valores o elementos patrimoniales no afectos", lo que se realiza a fin de dilucidar si una entidad gestiona un patrimonio mobiliario o inmobiliario y que, en consecuencia, no realiza una actividad económica, lo que cabrá apreciar cuando concurra, o bien que más de la mitad de su activo esté constituido por valores, o bien que más de la mitad de su activo no esté afecto a actividades económicas. En consecuencia, el párrafo que invocan los demandantes no sirve para determinar qué parte del activo se beneficia o no de la reducción, sino para saber si una entidad realiza o no una actividad económica. Es un paso previo a la calificación de los elementos del activo como afectos o no afectos. En este mismo sentido la resolución del TEARA recuerda que este inciso proviene del régimen de las sociedades patrimoniales - art. 75 de la Ley 43/1995 - y su finalidad era calificar una sociedad como transparente o no transparente, debiendo examinarse la afectación con arreglo al art. 29.1 de la ley 35/2006 al que acude la resolución impugnada.»

Y transcribe la resolución del TEAC -R.G. 4016/2008 -: "En cuanto a la referencia al artículo 75 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades , debe señalarse que dicho precepto excluye del concepto de valores o bienes no afectos a aquellos elementos patrimoniales que corresponda su importe al de los beneficios empresariales obtenidos en los últimos diez años y en el propio ejercicio, pero dicha exclusión sólo sirve a los efectos de la calificación o no como sociedad transparente, pero no tiene consecuencias a efectos de determinar los bienes realmente afectos o no a la actividad empresarial, que son aquellos que coherentemente con la finalidad del beneficio fiscal (proteger la transmisión hereditaria de las empresas familiares) les corresponde beneficiarse de dicha reducción"».

SEXTO.-Con carácter subsidiario alega la demandante el incorrecto computo de los pasivos de las compañías.

Señala que el TEAC no se pronuncia en este extremo , y manifiesta que caso de que se entendiese que los activos financieros que figuraban en el balance de DIRECCION000 e Inmobirent a 31 de diciembre de 2009, no pueden considerarse activos afectos por naturaleza y destino a las actividades empresariales desarrolladas, es necesario hacer constar que la Inspección, al calcular el importe de la reducción del 98% aplicable en virtud de lo dispuesto en los artículos 20.2 de la Ley del ISyD y 131-3.4.b) de las Disposiciones autonómicas ,computa erróneamente las deudas que figuraban en los balances.

Afirmaba la inspectora actuaria, según consta en las diligencias de 17 de febrero de 2014 y 19 de mayo de 2014, respectivamente, que los representantes de esta parte "manifestaron que ninguna de las deudas de la sociedad estaba vinculada a los activos no afectos a la actividad empresarial", lo que le sirve de fundamento para, a la hora de calcular el porcentaje que del valor de las respectivas participaciones podría beneficiarse de la exención en el IP y, en consecuencia, también de la reducción del 98% en el ISyD, detraer la totalidad de las deudas de la sociedad a 31 de diciembre de 2009 del, en su opinión , importe de los, a estos efectos, activos afectos al desarrollo de las actividades empresariales de ambas compañías. Así ,consta en el Acta de Disconformidad, ese porcentaje asciende, para la Inspección, en el caso de DIRECCION000 al 29,68%, según el siguiente detalle:

"Activos afectos: 13.308.010,06€

Deudas afectas: 4.850.749,99€

Patrimonio Neto: 28.491.561,56€

Y en el caso de Inmobirent al 47,43%, según el siguiente detalle:

"Activos afectos: 10.721.610,95€

Deudas afectas: 2.122.041,59€

Patrimonio Neto: 18.128.879,32€

Afirma la actora que lo que sus representantes manifestaron, según consta en las citadas diligencias fue "que en las cuentas de la sociedad DIRECCION000. no hay ninguna deuda vinculada a los activos "valores Renta Fija" e "Inversiones Financieras" y, respecto de Inmobirent, "que no hay ninguna deuda vinculada a los activos contabilizados en las cuentas NUM007, NUM008 y NUM009" , destaca que la calificación de esos "valores de Renta Fija", "Inversiones Financieras" y "activos contabilizados en las cuentas NUM007, NUM008 y NUM009" como activos no afectos a la actividad empresarial no es de sus representantes sino de la propia inspectora actuaria. Aclara que con dichas manifestaciones lo que se quiso decir es que las compañías no se endeudaron para adquirir esos activos financieros en concreto, lo que es muy distinto a decir que las compañías se endeudaron para adquirir exclusivamente los restantes activos, siendo evidente, y así consta acreditado para el perito (pg. 35 del Dictamen), que "Existe una vinculación directa entre la deuda bancaria y los activos pignorados e indirecta, al menos, con el resto de los activos financieros. La concesión de las diferentes operaciones de endeudamiento con destino a dar respuesta a la estrategia empresarial previamente definida, permite concluir que dicha concesión de las diferentes financiaciones ha sido posible gracias a la pignoración de unos y la existencia de otros activos."

En este caso, los porcentajes del valor de las participaciones de D. Íñigo a los que les aplicaría la reducción del 98% pasarían a ser mayores que los utilizados por la Inspección, las reducciones a practicar serían de mayor importe y las cantidades liquidadas mucho menores.

Los porcentajes serían del 46,71% en el caso de DIRECCION000 y del 59,14% en el caso de Inmobirent, según los siguientes detalles:

DIRECCION000:

Activos Afectos 13.308.010,06€

Patrimonio Neto 28.491.561,56€

% de Reducción 46,708601885%

Inmobirent:

Activos Afectos 10.721.610,95€

Patrimonio Neto 18.128.879,32€

% de Reducción 59,14105754%

E incluso los porcentajes serían mayores que los utilizados por la Inspección si se considerase que las deudas están financiando la totalidad de los activos de las compañías y en la misma proporción, y no sólo una parte en concreto de los mismos.

En este caso, los porcentajes serían los siguientes:

DIRECCION000:

Activos Afectos 13.308.010,06€

Activos Totales 33.007.795,62€

% de Reducción 40,317778906%,

Inmobirent:

Activos Afectos 10.721.610,95€

Activos Totales 20.250.920,91€

% de Reducción 52,943819185%.

El Abogado del Estado opone que al no haberse pronunciado el TEARA sobre este aspecto, no se sometía en su recurso de alzada su resolución al TEAC, por lo que no procedía efectuar pronunciamiento alguno, y dado el carácter revisor de la jurisdicción, tampoco procede que entre a analizarse en este procedimiento.

En cuanto a esta alegación de la parte demandante ,que se formula con carácter subsidiario , debemos remitirnos al contenido del Fundamento de Derecho Cuarto, en el que concluimos que la recurrente acredita la afectación o adscripción de los fondos e inversiones discutidos a los fines empresariales, dada la prueba practicada sobre las necesidades de capitalización, solvencia, liquidez o acceso al crédito de las dos sociedades, excepto en lo relativo a las inversiones en SICAV , según se recoge en el Fundamento de Derecho Quinto , por las razones allí expuestas.

En consecuencia, resulta innecesario el pronunciamiento en este extremo.

SEPTIMO.-Alega por último la parte demandante, la incorrecta determinación de la deuda tributaria por error en la aplicación de la tarifa.

Señala que no se pronunció el TEARA y tampoco el TEAC sobre esta cuestión a pesar de haberse alegado, y afirma que la Inspección ha incurrido en error en la determinación de la cuota

íntegra, por incorrecta a aplicación a la base liquidable de la tarifa prevista en el art 21.2 de la Ley del ISyD.

Manifiesta que el importe de la cuota íntegra debió haber ascendido a la cantidad de 1.684.307,82€ (resultado de aplicar la tarifa a la base liquidable comprobada por la Inspección de 5.165.250,44€), y por consiguiente, deberían los intereses de demora ascender, en lugar de a 390.488,15€, a 389.899,06€. Concluye que la deuda tributaria a ingresar no debió ascender al importe efectivamente satisfecho, sino a una cantidad de 2.258.752,06€, lo que le ha provocado un perjuicio económico de 3.412,76€.

El Abogado del Estado manifiesta, que no se pronunció el TEARA sobre este aspecto, y tampoco se sometió al TEAC, pues la estimación parcial suponía la necesidad de practicar liquidaciones sustitutivas, y atendiendo al carácter revisor de este orden jurisdiccional, tampoco procede que se analice en este procedimiento, sin perjuicio de los eventuales recursos que puedan hacerse valer frente a la liquidación sustitutiva que en su caso se planteen.

En lo relativo a esta alegación, debe señalarse que en cuanto, como consecuencia de la estimación parcial del recurso de la demandante, procede la realización de nuevas liquidaciones, estas deberán efectuarse atendiendo a lo establecido en el art 51.2 del Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Presenta la cuestión controvertida dudas de derecho, sin que proceda la imposición de costas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139 LJCA.

F A L L A M O S

PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso n º 324 del año 2021 interpuesto por Don Ezequiel, contra la resolución indicada en el encabezamiento de esta sentencia, resolución que revocamos, acordando practicar nueva liquidación en los términos señalados en los fundamentos precedentes.

SEGUNDO.- No hacemos especial declaración de costas.

Contra la presente resolución podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Supremo por infracción de norma estatal o de la Unión Europea o recurso de casación ante este Tribunal por infracción de derecho autonómico, según lo previsto en los artículos 86 y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, redacción dada por la LO 7/2015, de 21 de julio. Recurso que se preparará ante esta Sala, en el plazo de 30 días contados desde el siguiente a la notificación de la resolución, por escrito que deberá cumplir los requisitos del artículo 89 del citado texto legal.

Así, por esta nuestra sentencia, 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).