



Roj: **STSJ CL 1148/2024 - ECLI:ES:TSJCL:2024:1148**

Id Cendoj: **47186330012024100124**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **19/03/2024**

Nº de Recurso: **644/2022**

Nº de Resolución: **326/2024**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **ADRIANA CID PERRINO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD

VALLADOLID

SENTENCIA: 00326/2024

Equipo/usuario: MSS

Modelo: N11600 SENTENCIA ART 67 Y SS LRJCA

C/ ANGUSTIAS S/N

Correo electrónico: tsj.contencioso.valladolid@justicia.es

N.I.G: 47186 33 3 2022 0000679

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000644 /2022

Sobre: ADMINISTRACION TRIBUTARIA Y FINANCIERA

De D./ña. Calixto

ABOGADO RAQUEL CARRILLO RODRÍGUEZ

PROCURADOR D./D^a. LAURA SANCHEZ HERRERA

Contra D./D^a. TEAR, CONSEJERIA DE HACIENDA

ABOGADO ABOGADO DEL ESTADO, LETRADO DE LA COMUNIDAD

S E N T E N C I A N^o 326/2024

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

D. JAVIER ORAA GONZALEZ

D^a ADRIANA CID PERRINO

D^a MARIA LUACES DIAZ DE NORIEGA

En Valladolid, a diecinueve de marzo de dos mil veinticuatro.

Visto por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, el presente recurso seguido con el nº 644/2022 en el que se impugna:

La resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Castilla y León de 31 de enero de 2022 que estima en parte las reclamaciones económico-administrativas acumuladas, interpuestas por D. Calixto, núm. NUM000 formulada contra la liquidación núm. NUM001 de la Jefa del Servicio de Inspección Tributaria de la Dirección General de Tributos y Financiación Autónoma de la Consejería de Hacienda de la Junta de Castilla y León, girada el 17 de diciembre de 2020 por el Impuesto sobre el Patrimonio, ejercicio 2016, por importe de 144.390,82 €, y nº NUM002 formulada contra el acuerdo de imposición de sanción nº NUM003 de la



Jefa del Servicio de Inspección Tributaria de la Dirección General de Tributos y Financiación Autonómica de la Consejería de Hacienda de la Junta de Castilla y León, por importe de 64.147,38 €, por dejar de ingresar en el plazo establecido la correcta autoliquidación del Impuesto sobre el Patrimonio, ejercicio 2016.

Son partes en dicho recurso: como *recurrente* D. Calixto, representado por la Procuradora Sra. Sánchez Herrera, bajo la dirección de la Letrado Sra. Carillo Rodríguez.

Como *demandada* LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y defendida por la Abogacía del Estado.

Como *codemandada* LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN, representada y defendida por Letrada de sus Servicios Jurídicos.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Magistrado D^a Adriana Cid Perrino.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto y admitido a trámite el presente recurso, y recibido el expediente administrativo, la parte recurrente dedujo demanda en la que, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia estimatoria de su recurso y subsidiariamente interesa la no imposición de costas procesales al existir serias dudas de derecho.

SEGUNDO.- En el escrito de contestación de la Abogacía del Estado, en base a los hechos y fundamentos de derecho expresados en el mismo, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se desestime el recurso e imponga las costas a la parte actora.

TERCERO.- En el escrito de contestación de la representación de la Administración Autonómica codemandada, en base a los hechos y fundamentos de derecho expresados en el mismo, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia que desestime el recurso con imposición de las costas a la parte recurrente.

CUARTO.- El procedimiento se recibió a prueba, practicándose con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- Presentados por las partes escritos de conclusiones, se declararon conclusos los autos y se señaló para votación y fallo el día 12 de diciembre pasado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna, por la representación procesal de D. Calixto, la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional (TEAR) de Castilla y León de 31 de enero de 2022 que estima en parte las reclamaciones económico-administrativas, interpuestas por D. Calixto, seguidas con el núm. NUM000 formulada contra la liquidación núm. NUM001 de la Jefa del Servicio de Inspección Tributaria de la Dirección General de Tributos y Financiación Autonómica de la Consejería de Hacienda de la Junta de Castilla y León, girada el 17 de diciembre de 2020 por el Impuesto sobre el Patrimonio, ejercicio 2016, por importe de 144.390,82 €, y con el nº NUM002 formulada contra el acuerdo de imposición de sanción nº NUM003 de la Jefa del Servicio de Inspección Tributaria de la Dirección General de Tributos y Financiación Autonómica de la Consejería de Hacienda de la Junta de Castilla y León, por importe de 64.147,38 €, por dejar de ingresar en el plazo establecido la correcta autoliquidación del Impuesto sobre el Patrimonio, ejercicio 2016.

La citada resolución mantiene la conformidad a derecho de la liquidación núm. NUM001 por el Impuesto sobre el Patrimonio, ejercicio 2016, por importe de 144.390,82 €, y, por el contrario, anula y deja sin efecto el acuerdo de imposición de sanción nº NUM003, por importe de 64.147,38 €.

La parte recurrente pretende la anulación de la resolución recurrida centrándose en el objeto de la controversia, en primer lugar, en la alegación de improcedencia de la regularización tributaria que se practica con la liquidación impugnada, por cuanto entiende que se ha considerado de forma incorrecta el balance a tener en cuenta para determinar el valor de las participaciones sociales de la mercantil Ferrer y Barry S.L. debiendo estar para ello a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio - LIP- y considerando que ha de referirse la norma al balance del ejercicio anterior al que se liquida ya que el devengo se produce el 31 de diciembre de cada año, añadiendo que no se debe estar a la tesis que sostiene la jurisprudencia citada en la resolución impugnada por cuanto la misma se refiere a supuestos excepcionales. Y, en segundo lugar, en la alegación de improcedencia de la regularización tributaria que se practica al considerar que resulta de aplicación la exención prevista en el artículo 4 de la LIP a la totalidad de las participaciones en la mercantil Ferrer y Barry S.L. por estar sus activos afectos a actividad económica y para ello debe tenerse en cuenta la visión global del grupo mercantil del que la anterior mercantil es empresa matriz.



Frente a ello, tanto la Abogacía del Estado, en la representación que legalmente ostenta de la Administración General del Estado, como la representación de la Administración de la Comunidad de Castilla y León han solicitado la desestimación del presente recurso manteniendo la conformidad a derecho de la resolución impugnada.

SEGUNDO.- Dispone el art. 1 LIP que *"El Impuesto sobre el Patrimonio es un tributo de carácter directo y naturaleza personal que grava el patrimonio neto de las personas físicas en los términos previstos en esta Ley.*

A los efectos de este Impuesto, constituirá el patrimonio neto de la persona física el conjunto de bienes y derechos de contenido económico de que sea titular, con deducción de las cargas y gravámenes que disminuyan su valor, así como de las deudas y obligaciones personales de las que deba responder".

La base imponible, conforme señala el artículo 9º de la LIP, viene constituida por la diferencia entre el valor de los bienes y derechos de que sea titular el sujeto pasivo y las cargas y gravámenes de naturaleza real, así como las deudas u obligaciones personales.

Centrándonos en el objeto de impugnación del presente recurso contencioso administrativo, esto es, la liquidación núm. NUM001 de la Jefa del Servicio de Inspección Tributaria de la Dirección General de Tributos y Financiación Autónoma de la Consejería de Hacienda de la Junta de Castilla y León, girada el 17 de diciembre de 2020 por el Impuesto sobre el Patrimonio, ejercicio 2016, por importe de 144.390,82 €, la resolución del TEAR recurrida mantiene la conformidad a derecho de aquélla al entender que no procede aplicar la exención de este impuesto respecto de las participaciones de la entidad Valdefincas S.L.U. (dedicada al arrendamiento de viviendas y locales comerciales) por no realizar la citada entidad actividad económica diferente a la de gestión de sus activos patrimoniales. Así, en primer término, la resolución impugnada mantiene que para el cálculo del valor de las participaciones a incorporar en la base imponible del impuesto ha de estarse al valor resultante del último balance aprobado, debiendo estar al correspondiente al ejercicio que se liquida si éste está aprobado. En segundo lugar, a los efectos de concretar la procedencia o no de la exención pretendida por el recurrente, tanto la empresa cabecera del grupo empresarial como las empresas que lo integran deben reunir los requisitos de aplicación de la exención, entre ellos el de realizar una actividad económica distinta de la mera tenencia de bienes y que más del 50% de su activo esté compuesto por elementos patrimoniales no afectados.

Para la resolución de este recurso se considera oportuno destacar que la entidad Valdefincas S.L.U. (que es la mercantil respecto de la cual se está cuestionando en el presente procedimiento la aplicación de la exención en el impuesto de sus participaciones sociales) está participada en un 100% de su capital social por la mercantil **Ferrer y Barry S.L.** y, a su vez, de ésta última son titulares en un 100% con carácter ganancial el aquí recurrente, Sr. Calixto, y su esposa D^a. Leonor. Conviene también señalar que estamos ante un grupo de empresas cuya cabecera o matriz es la mercantil Ferrer y Barry S.L. que participa en un 100% del capital social y participaciones de otras seis mercantiles -entre ellas la entidad Valdefincas S.L.U.- que tributan en régimen de consolidación fiscal. Por ello, aunque en la liquidación del Impuesto sobre el Patrimonio litigioso -correspondiente al obligado tributario Sr. Calixto- se incluyan, dentro de los bienes y derechos que configuran la base liquidable, las participaciones de la sociedad Ferrer y Barry S.L. de las que él es titular (para las que el obligado tributario aplica la exención aquí cuestionada en la autoliquidación presentada respecto de la totalidad de todas sus participaciones) no puede olvidarse que dentro de esas participaciones quedan incardinadas las que corresponden a las mercantiles filiales cuya titularidad en su totalidad corresponde a la empresa matriz, entre ellas las de la entidad Valdefincas S.L.U., por cuyo motivo en la resolución impugnada se considera que no cabe aplicar la exención a todas las participaciones sociales de la sociedad Ferrer y Barry S.L., quedando excluidas de esa exención las correspondientes a aquella entidad filial que no reúne, a su juicio, los requisitos exigidos normativamente para la aplicación de la referida exención.

TERCERO.- Expuestos los términos de debate en el fundamento precedente, y para dar respuesta al primero de ellos, esto es, al que se refiere a la cuestión del cálculo del valor de las participaciones a incorporar en la base imponible del impuesto, concretamente del valor de las participaciones sociales de la mercantil Ferrer y Barry S.L. (de las que es titular la parte aquí recurrente como sujeto obligado tributario en un 50%, y dentro de ellas las que le corresponden de la entidad Valdefincas S.L.U.) debemos estar a lo dispuesto en el artículo 16 de la LIP en el que, en lo que aquí interesa, se establece:

"Uno. Tratándose de acciones y participaciones distintas de aquellas a que se refiere el artículo anterior, la valoración de las mismas se realizará por el valor teórico resultante del último balance aprobado, siempre que éste, bien de manera obligatoria o voluntaria, haya sido sometido a revisión y verificación y el informe de auditoría resultara favorable.

En el caso de que el balance no haya sido auditado o el informe de auditoría no resultase favorable, la valoración se realizará por el mayor valor de los tres siguientes: el valor nominal, el valor teórico resultante del último balance



aprobado o el que resulte de capitalizar al tipo del 20 por 100 el promedio de los beneficios de los tres ejercicios sociales cerrados con anterioridad a la fecha del devengo del Impuesto.

A este último efecto, se computarán como beneficios los dividendos distribuidos y las asignaciones a reservas, excluidas las de regularización o de actualización de balances.

..."

Mantiene la parte recurrente la improcedencia de la regularización tributaria aduciendo que se ha considerado de forma incorrecta el balance a tener en cuenta para determinar el valor de las participaciones sociales pues en ella se ha determinado que el balance a tomar en consideración debe ser el aprobado a la fecha de presentación de la autoliquidación del impuesto (plazo que fina el 30 de junio del año siguiente al del ejercicio económico que se liquida); por el contrario, la parte recurrente sostiene que el balance a considerar es el que debe corresponderse, conforme al tenor literal de la norma, con el último balance aprobado antes del devengo del impuesto, esto es, el aprobado con anterioridad al 31 de diciembre de cada uno de los ejercicios que se liquidan, pues esa es la fecha del devengo que se establece en el artículo 29 de la LIP. Efectúa una crítica del criterio que aplica la resolución recurrida al basarse en las sentencias del Tribunal Supremo de 12 y 14 de febrero de 2013 en las que se analizan supuestos muy excepcionales por lo que la interpretación en ellas contenida solo será posible y viable en los supuestos similares a los que allí se analizan, no pudiendo aceptarse la extrapolación que se propugna en la resolución recurrida.

Para fundamentar la desestimación de la pretensión anulatoria que la parte recurrente basa en la alegación que acabamos de exponer, debemos partir de una primera consideración, cual es que, a los efectos de la valoración de las participaciones sociales, el citado artículo 16 no especifica la fecha del balance que ha de ser tenido en consideración sino que de manera expresa se remite "al último balance aprobado" siempre que haya sido sometido a revisión y verificación y el informe de auditoría resultara favorable, lo que en modo alguno excluye que haya de ser tenido en cuenta para esa valoración cualquier balance aprobado con anterioridad a la fecha de presentación de la autoliquidación, mientras que la referencia que el citado precepto hace a los balances cerrados con anterioridad a la fecha del devengo del impuesto lo es para concretar la valoración que resulte mayor en los tres supuestos allí contemplados, ante la ausencia de un balance aprobado, resultando que la citada referencia únicamente se relaciona con el promedio de tres ejercicios sociales cerrados con anterioridad a esa fecha.

Hay que tener en consideración que nos situamos ante un tributo de carácter periódico y que, conforme al artículo 29 de la LIP, el impuesto se devengará el 31 de diciembre de cada año y afectará al patrimonio del cual sea titular el sujeto pasivo en dicha fecha, de manera que si entendiéramos, como sostiene la parte recurrente, que solamente puede estarse al balance aprobado con anterioridad a la fecha del devengo, a esa fecha el último balance social aprobado, como más cercano a esa fecha de devengo, sería el que correspondiera justo al ejercicio económico del año anterior al que es objeto de tributación.

En segundo lugar, bien es cierto, como sostiene la parte recurrente, que las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 12 y 14 de febrero de 2013 en las que se fundamenta la resolución del TEAR impugnada, están contemplando un supuesto específico o lo que en ellas expresamente se recoge como "un hecho excepcional, que atendida su trascendencia económica no puede ser pasado por alto" (se refiere la sentencia de 14 de febrero de 2013 -en la que era objeto de impugnación la liquidación provisional del Impuesto sobre Patrimonio del ejercicio de 2004- a un reparto de dividendos el 16 de marzo de 2004 en una elevada cantidad en concepto de beneficios obtenidos en el ejercicio 2003, que alcanzó un importe de 20.493.454,65 €, circunstancia a la que -según dice- "si no anudáramos efecto alguno provocaría como consecuencia una profunda distorsión del valor de las acciones de la sociedad a la fecha de devengo del Impuesto el 31 de diciembre de 2004, ya que calculadas conforme al último balance de situación aprobado antes del devengo, que refleja la situación de la sociedad a 31 de diciembre de 2003, nos arroja un resultado que se aparta muy mucho de la realidad de la Sociedad, al haber mediado entre ambas fechas un hecho que incide manera sobresaliente en dicha magnitud"), sin embargo, en contra de lo pretendido por la parte recurrente, no podemos considerar que las conclusiones que se alcanzan en esas sentencias sólo resulten aplicables a los supuestos similares a los que allí se analizan, ya que del análisis de esa jurisprudencia cabe entender que dichas conclusiones resultan de aplicación general ante el estudio de los preceptos tenidos en consideración, tanto los artículos 16 y 29, ambos de la LIP, como el 21 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y las normas mercantiles de aplicación.

Y, de lo que en esa sentencia se dice en su fundamento de derecho Segundo in fine, así se desprende con claridad, tras un análisis y "una visión más sustantiva" -sic- de la normativa a la que acabamos de hacer mención, expresándose en los siguientes términos:

<< A nuestro entender, tanto el artículo 21 de la Ley General Tributaria de 2003, al referirse a "las circunstancias relevantes para la configuración de la obligación tributaria", como el 29 de la Ley 19/1991, al ordenar que el



impuesto afecte al patrimonio del que sea titular el sujeto pasivo en la fecha del devengo, están haciendo un llamamiento a la realidad económica a la sazón existente, que es la que a su vez describe la capacidad económica que el legislador considera que debe de ser gravada, por lo que cualquier interpretación posible que nos aproxime a este ideal ha de ser objeto de especial consideración, lo que nos lleva al punto crucial de qué debemos de entender por "el último balance aprobado", que se invoca en el artículo 16 de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio .

La tan razonable como defendible tesis de la sentencia impugnada es la de que la fecha a tener en cuenta para determinar cuál sea el "último balance aprobado" ha de ser la del devengo, lo que inexorablemente le lleva al del año anterior a aquel que pretende ser gravado, aun cuando, como reconoce la propia sentencia, ello implique atender a una situación patrimonial que no es la propia de la data del devengo.

*Es por eso que, en tesis divergente de la acordada en la instancia y en aplicación de **un criterio favorable al mejor acercamiento a la realidad económica de la base imponible del tributo**, consideramos que la expresión "el último balance aprobado" ha de tomar como punto de referencia al aprobado dentro del plazo legal para presentar la oportuna autoliquidación, de modo que si en esta fecha está aprobado el ejercicio que se liquida, aun cuando esto haya acontecido con posterioridad a la fecha del devengo, habrá de ser sin embargo el tenido en cuenta por reflejarse en él con evidente mejor precisión el patrimonio del que es titular el sujeto pasivo en la fecha del devengo, que es el que constituye el objeto específico sobre el que la Ley establecido el gravamen>> .*

La conclusión de todo lo expuesto no puede ser otra que la de desestimar el recurso, en lo que este motivo impugnatorio se refiere, al no apreciarse ni la vulneración de lo preceptuado en el artículo 16 de la LIP ni tampoco la interpretación incorrecta de lo que en él se fija en orden a la determinación del balance a considerar para la valoración de las participaciones sociales.

CUARTO.- E igual suerte desestimatoria podemos ya adelantar respecto del segundo de los motivos impugnatorios aducidos en la demanda rectora del presente recurso referido a la aplicación de la exención prevista en el artículo 4º de la LIP a la totalidad de las participaciones en la entidad Ferrer y Barry S.L. de las que es titular el obligado tributario, por estar sus activos afectos a actividades económicas. Señala a este efecto la resolución recurrida que las normas para determinar la exención de las participaciones en una entidad deben aplicarse también, a esos mismos efectos, a cada una de las empresas que formen parte del grupo, o mejor, considera necesario que las empresas participadas realicen una actividad económica o que no se consideren de mera tenencia de bienes, evitando con ello un uso artificial y no querido de la exención. Y respecto al caso de autos, la sociedad Valdefincas S. A., según la oficina gestora, está dedicada al arrendamiento de viviendas y locales comerciales y no realiza una actividad económica, pues carece de personas contratadas y de estructura organizativa diferenciada, lo que impide que nos situemos ante una actividad económica, y además, una vez analizado el activo de la sociedad, se constata que en su mayor parte viene constituido por su participación en sociedades de capital variable SICAV y por depósitos en entidades financieras, resultando que la suma de ambos que de por sí no se encuentran afectos a actividad económica alguna, supera el 50% de todo su activo.

En el art. 4 LIP se establecen *los bienes y derechos exentos* de este impuesto y, entre ellos por lo que aquí importa, en su número "Ocho" se dispone lo siguiente:

" Ocho. 1. Los bienes y derechos de las personas físicas necesarios para el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, siempre que ésta se ejerza de forma habitual, personal y directa por el sujeto pasivo y constituya su principal fuente de renta. A efectos del cálculo de la principal fuente de renta, no se computarán ni las remuneraciones de las funciones de dirección que se ejerzan en las entidades a que se refiere el número dos de este apartado, ni cualesquiera otras remuneraciones que traigan su causa de la participación en dichas entidades.

También estarán exentos los bienes y derechos comunes a ambos miembros del matrimonio, cuando se utilicen en el desarrollo de la actividad empresarial o profesional de cualquiera de los cónyuges, siempre que se cumplan los requisitos del párrafo anterior.

2. 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:

1º 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.

2º 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 art. 16.uno 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.

3. 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".

En desarrollo de lo previsto en ese art. 4.Ocho.3, se ha dictado 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, en cuyo artículo primero ya se comienza a perfilar la consideración de actividad económica disponiendo que: " Se considerarán como actividades empresariales y profesionales cuyos bienes y derechos afectos dan lugar a la exención prevista en el art. 4.octavo , uno, de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio , aquéllas que tengan la naturaleza de actividades económicas con arreglo a las normas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas", y especifica en su apartado 2º que: " A efectos de lo



dispuesto en el apartado anterior, se entenderá que el arrendamiento o compraventa de inmuebles se realiza como actividad económica cuando concurren las circunstancias que, a tal efecto, establece el art. 25.2 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras normas tributarias" (se corresponde con el actual artículo 27 de la Ley 35/2006 de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. IRPF- LIRPF-).

Y en atención a la determinación del importe de la exención el artículo 6º del mismo texto normativo establece que: " 1. La exención sólo alcanzará al valor de las participaciones, determinado conforme a las reglas establecidas en el art. 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 art. 27 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras normas tributarias (se corresponde con el actual artículo 29 de la LIRPF) , 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".

La LIRPF en el artículo 27.2º establece lo siguiente: "2 . A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se entenderá que el arrendamiento de inmuebles se realiza como actividad económica, únicamente cuando para la ordenación de esta se utilice, al menos, una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa", y en el artículo 29: " 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".

Es decir, que el artículo 6 del Real Decreto 1704/1999 se remite al artículo 29 de la Ley 35/2006, conforme al que 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, lo que implica, a criterio de la Sala, que para que esos activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad puedan ser considerados como participación exenta precisan que estén afectos a la actividad económica. En principio esos activos están excluidos de la exención, no obstante podrán ser considerados a los efectos de su exención, siempre que se acredite que están afectos a una actividad económica.

Entiende la parte recurrente que todos los activos de la compañía, refiriéndose a Ferrer y Barry S.L., son necesarios para la actividad del grupo mercantil de los que es titular esa parte, por lo que considera que toda la participación en esa entidad debe quedar exenta; y pretende sustentar su pretensión en la jurisprudencia que cita, contenida en la sentencia del TS de fecha 10 de enero de 2022 (recurso 1563/2020), sin embargo de su análisis no puede sostenerse esa conclusión, pues en todo caso se precisa la acreditación del requisito de la afectación o adscripción a los fines empresariales, y para llegar a esta conclusión la sentencia citada señala dentro de su fundamentación que " 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". Y fija como jurisprudencia 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 afeción 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, per se, para la obtención de la mencionada reducción, siempre que se acredite el requisito de la afectación 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".

Y para la acreditación de la afectación no hemos de acudir como hace la parte recurrente al estudio financiero de la entidad matriz, pues la afectación ha de resultar acreditada respecto de la entidad a la que corresponden los bienes; y así en este caso, la parte actora en su demanda presenta las cuentas consolidadas auditadas de la mercantil Ferrer y Barry S.L. afirmando de las mismas que la citada entidad mantiene una tesorería de inversiones acorde con su facturación y con su volumen de generación de caja anual y que esas inversiones como una actuación en la gestión financiera pueden constituir elementos afectos a la actividad que responderían a las necesidades propias de la vida de la mercantil, sin embargo, como ya hemos concretado anteriormente lo que ha de acreditarse por referida parte es la afectación del bien a la actividad de la sociedad a la que pertenecen, en este caso la entidad Valdefincas S.L.U., y que esa actividad probatoria no ha puesto de manifiesto la aplicación de la exención pretendida, no solo porque no se acredita la existencia de personal y organización gestora de esa entidad, lejos de la remisión a la posible gestión externa por parte del personal de la propia empresa matriz, que por otro lado no deja de ser una simple afirmación de parte carente del debido respaldo probatorio.

Y al mismo tiempo debemos remitirnos a lo expuesto en el fundamento de derecho Séptimo de la propia resolución aquí impugnada cuando realiza estudio de la composición del patrimonio de esta entidad, Valdefincas S.L.U., a los efectos de concretar si más del 50% del mismo se encuentra afecto a la actividad económica, concluyendo que no puede llegarse a esa consideración porque en cuantía superior a ese porcentaje se encuentran los importes correspondientes a los depósitos en entidades financieras o a las participaciones en entidades de inversión Variable -Sicav- por cuanto en momento alguno se acredita que las mismas obedezcan a un plan de negocio sin olvidar que su objeto social es el arrendamiento de viviendas y locales, y tampoco que esas participaciones y depósitos sean utilizados para el desarrollo de la actividad del resto de las empresas del grupo, que es lo que pretende hacer ver la parte recurrente en su demanda.

QUINTO.- Se han pronunciado en este mismo sentido sentencias de otros Tribunales Superiores de Justicia en cuanto entienden la limitación de la exención, dentro del dato de la participación en otras entidades empresariales. Deben destacarse como más recientes las sentencias del TSJ de Cataluña de 17 de noviembre de 2023, dictadas en los recursos 214/2022 y 580/2022, con remisión en ellas a la sentencia del TS de 29 de noviembre de 2.016 (recurso 3.013/2.015), en la que se señala lo siguiente:

<< Desde la anterior puntualización, ya debe avanzarse que es acertada la solución de la improcedencia de esa reducción que ha sido aplicada por la sentencia "a quo" y, por ello, son injustificadas las infracciones denunciadas en estos dos primeros motivos de casación.

Así ha de ser por todo lo siguiente.

En primer lugar, porque, tratándose en definitiva del reconocimiento de una ventaja fiscal, ha de estarse al mandato de prohibición de la analogía en esta materia que proclama el artículo 14 de la LGT; y esto comporta que la aquí reclamada ventaja fiscal haya de operar en los estrictos términos que la regula el artículo 1 del Real Decreto 1704/1999, (transcrito por la sentencia recurrida en sus FFJJ que antes se reseñaron), que, a los específicos efectos de la exención del artículo 4, octavo, uno, de la Ley 19/1991, requiere inexcusablemente, para que el arrendamiento de inmuebles pueda ser considerado actividad económica, la concurrencia de las circunstancias que establece el artículo 25.2 de la Ley 40/1998 (L/IRPF 1998).

Por tanto, no es de compartir esa indebida o errónea aplicación del criterio de estanciedad que se censura a la Sala de instancia, como tampoco resulta de aplicación, por estar referidas a casos muy distintos al aquí enjuiciado, las sentencias de esta Sala que son invocadas en el recurso de casación.

En segundo lugar, porque la norma reglamentaria que acaba de mencionarse, el Real Decreto 1704/1999, se dicta, como declara su preámbulo, en cumplimiento de la habilitación otorgada por el apartado octavo, tres, del artículo 4 de la Ley 19/1991 (L/IP); y este complemento reglamentario de la regulación aplicable a la ventaja



fiscal de que se viene hablando, como bien razona la sentencia recurrida (con la oportuna cita de la jurisprudencia constitucional que la avala), no incurre en vulneración de la reserva legal establecida en materia tributaria.

En tercer lugar, porque es igualmente correcto el criterio de la sentencia de instancia de que la exigencia de la persona con contrato laboral a jornada completa está estrictamente referida a la operatividad de la ventaja fiscal, como opción legítima del autor de la norma que la establece para decidir cuáles son los concretos motivos de política económica o social que a tal efecto han de ser ponderados; y, por tal razón, su virtualidad en esta materia no tiene por qué ser coincidente con la que pueda tener a otros efectos tributarios.

Siendo de añadir que la existencia de un conserje de finca urbana no es una válida circunstancia para dar por cumplida esa exigencia, pues su prestación laboral está referida a los específicos cometidos de dicha categoría laboral, muy distintos a los que están implicados en una actividad empresarial de arrendamiento y en modo alguno vinculados de manera exclusiva a esta última.

Y en cuarto y último lugar, porque tampoco son convincentes los específicos argumentos que se desarrollan en el segundo motivo.

La mayoría de ellos ya están respondidos con lo que acaba de exponerse sobre de la específica configuración que tiene la ventaja fiscal y sobre la libre determinación normativa para establecerla; y, en aras de agotar esa respuesta, puede añadirse lo siguiente: que no hay apartamiento de la finalidad perseguida por la ventaja fiscal de que se viene hablando, ya que su condicionamiento a un empleado laboral a jornada completa resulta más coherente con el designio de fomentar la subsistencia de actividades empresariales que generen empleo; como tampoco hay falta de proporcionalidad, pues el resultado de ponderar en el impuesto los bienes aquí afectos a esa actividad de arrendamiento no es muy distinto al que experimentan en el mismo tributo otros contribuyentes por ser titulares de bienes distintos pero de similar montante económico. >>.

Proyectando la anterior doctrina en el presente caso, no puede estimarse que las participaciones de la entidad Valdefincas S.L.U. sean activos afectos a la actividad, a los efectos de poder gozar de la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio, en el ejercicio enjuiciado, al carecer de los requisitos exigidos en el art. 4. Ocho. Dos de la Ley del Impuesto y, por su remisión mediante el Real Decreto 1.704/1.099, en el art. 27 de la Ley 35/2.006, del IRPF, todo esto teniendo además en especial consideración que el sentido de la bonificación tributaria es favorecer el mantenimiento de las actividades generadoras de empleo, que aquí no concurre.

SEXO.- Por todo lo anteriormente expuesto, procede desestimar el presente recurso, si bien no se hace una especial condena en costas, conforme a lo previsto en el art. 139.1 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, al plantear la cuestión litigiosa las dudas a las que se refiere ese precepto.

SÉPTIMO.- Contra esta sentencia puede interponerse el recurso de casación previsto en el artículo 86 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso contencioso-administrativo número 644/2022, interpuesto por la representación de D. Calixto .

Y ello sin hacer expresa imposición de las costas procesales a ninguna de las partes procesales.

Esta sentencia no es firme y contra ella cabe interponer recurso de casación si concurren los requisitos exigidos en los artículos 86 y siguientes de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que se preparará ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.