



Roj: **STSJ GAL 1436/2011 - ECLI:ES:TJGAL:2011:1436**

Id Cendoj: **15030330042011100162**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **4**

Fecha: **03/03/2011**

Nº de Recurso: **16930/2009**

Nº de Resolución: **179/2011**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JOSE MARIA GOMEZ Y DIAZ-CASTROVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 1436/2011,**  
**STS 3194/2013**

**T.S.J.GALICIA CON/AD SEC.4**

**A CORUÑA**

**SENTENCIA: 00179/2011**

PONENTE: D. JOSE MARIA GOMEZ Y DIAZ CASTROVERDE

**RECURSO NÚMERO: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0016930/2009**

RECURRENTE: Maite

ADMINISTRACION DEMANDADA: TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO CENTRAL

CODEMANDADA: CONSELLERIA DE FACENDA

**EN NOMBRE DEL REY**

La Sección 004 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la

**SENTENCIA**

**Ilmos./as. Sres./as. D./D<sup>a</sup>**

JOSE MARIA GOMEZ Y DIAZ CASTROVERDE

**FERNANDO FERNANDEZ LEICEAGA**

**MARIA DEL CARMEN NÚÑEZ FIAÑO**

A CORUÑA, tres de Marzo de 2011.

En el recurso contencioso-administrativo que, con el número 0016930/2009, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por

Maite , representada por el procurador D. XULIO XABIER LOPEZ VALCARCEL, dirigida por la letrada D<sup>a</sup> MARIA ANTONIA AZPEITIA GAMAZO, contra RESOLUCION DE 3-12-09 QUE DESESTIMA RECLAMACION CONTRA OTRO DE T.E.A.R. DE GALICIA SOBRE LIQUIDACIONES POR IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO, EJERC. 2002 Y 2003. R.G. NUM000 . REC. NUM001 Y NUM002 . Es parte la Administración demandada el TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO CENTRAL, representada por el ABOGADO DEL ESTADO, como parte codemandada CONSELLERIA DE FACENDA, representada por el LETRADO DE LA XUNTA DE GALICIA.

Es ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE MARIA GOMEZ Y DIAZ CASTROVERDE.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Admitido a trámite el presente recurso contencioso-administrativo, se practicaron las diligencias oportunas y, recibido el expediente, se dio traslado del mismo a la parte recurrente para deducir la oportuna demanda, lo que se hizo a medio de escrito en el que, en síntesis, tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que se estimaron pertinentes, se acabó suplicando que se dictase sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución impugnada en este procedimiento.

**SEGUNDO.-** Conferido traslado a las partes demandada y codemandada, se solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en las contestaciones de la demanda.

**TERCERO.-** No habiéndose recibido el asunto a prueba y declarado concluso el debate escrito, quedaron las actuaciones sobre la mesa para resolver.

**CUARTO.-** En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo la cuantía del mismo 336.942,32 euros.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** El presente recurso jurisdiccional se dirige por D<sup>a</sup> Maite contra el Acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Central de fecha 3 de diciembre de 2009, por el que desestima el recurso de alzada interpuesto contra resolución de 14 de abril de 2008, del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Galicia, dictada en las reclamaciones NUM001 y NUM002, acumuladas, sobre liquidaciones en concepto de Impuesto sobre el Patrimonio, ejercicios 2002 y 2003.

**SEGUNDO.-** La cuestión principal del recurso se contrae a resolver sobre la determinación de la porción del patrimonio del sujeto pasivo que goza de la exención que, en relación con la participación en empresas familiares se recogía en el artículo 4. Ocho de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio (LIP, en adelante). Y, más concretamente, si a tal efecto ha de atenderse estrictamente al activo de la sociedad en que el socio participa de forma directa o ha de atenderse también al activo de las sociedades por ésta participadas de modo directo o indirecto.

Tal cuestión, en función de las sucesivas redacciones del precepto sugiere, en tesis del Acuerdo recurrido y de la Administración autora de la liquidación, la necesidad de atender al espíritu de la norma al regular la porción de patrimonio exenta, y la regla correspondiente al efecto. Criterio éste que introduce en el debate la necesidad de interpretar o no el texto del citado precepto en los ejercicios liquidados (2002 y 2003).

En la redacción aplicable al caso, disponía el artículo 4.8 LIP la exención de:

(. . .)

*Dos. Las participaciones en entidades, con o sin cotización en mercados organizados, siempre que concurren las condiciones siguientes:*

*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 empresarial 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 la forma societaria, no concurren los supuestos establecidos en el artículo 75 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades.*

*c) 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.*

*d) 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 la que se refiere el número 1 de este apartado.*

*Cuando la participación en la entidad sea conjunta con alguna o algunas de las 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 del parentesco, sin perjuicio de que todas ellas tengan derecho a la exención.*

*La exención sólo alcanzará al valor de las participaciones, determinado conforme a las reglas que se establecen en el artículo 16.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.*

Por su parte, el Real Decreto 1704/1999 de 5 de noviembre, por el que se determinan los requisitos y condiciones de las actividades empresariales y profesionales y de las participaciones en entidades para la aplicación de las exenciones correspondientes en el Impuesto sobre el Patrimonio dispuso en su artículo 5 bajo la rúbrica de "condiciones de la exención en los supuestos de participación en entidades" lo siguiente:

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

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

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

*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 art. 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 concurren los supuestos establecidos en el art. 75 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, salvo que se trate del recogido en el párrafo b) del apartado 1 de dicho artículo o que resulte de aplicación lo previsto en el último inciso del párrafo a) anterior.*

*b) Que, cuando la entidad revista forma societaria, no concurren los supuestos establecidos en el art. 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 concurren las restantes condiciones enumeradas en los párrafos a), b), c) y d) del apartado anterior, el cómputo del porcentaje a que se refiere el párrafo d) se efectuará de forma separada para cada una de dichas entidades.

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

En cuanto tiene interés al caso, interesa señalar que el inciso final del mencionado artículo 4. Ocho LIP fue modificado, con efectos 1 de enero de 2007, por 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, en los siguientes términos:

*"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" .*

Se resalta el texto que se introduce como modificación, cuyo alcance más adelante se examina.

A tenor de esta normativa, por supuesto en la redacción aplicable a los ejercicios liquidados, debe resolverse, entonces, el extremo esencial que, en tesis de la demanda, combate el Acuerdo recurrido, y que atañe al tratamiento y eventual exención en los casos en que el sujeto pasivo participa en una sociedad familiar que, a la vez, posee participaciones, y como tal es tenedora de éstas, en otras sociedades, siendo así que una parte inferior al cincuenta por cien de estas sociedades participadas están constituidos por bienes o derechos que no son necesarios para el ejercicio de la actividad económica y, más concretamente, se corresponden con participaciones en instituciones de inversión colectiva (SIMCAVs).

El soporte fáctico sobre el que gravita el incremento de las bases discutidos se refiere a la participación de la demandante en la mercantil INVERSIONES MENLLE, S.L. de la que es socia juntamente con su esposo, D. Gregorio y la hija de ambos, D<sup>a</sup> Eloisa configurada, a partir de determinadas actividades de aportación, constitución y ampliación de capital de otras mercantiles, como holding de primer nivel, en relación con una segunda sociedad holding, CAROADA, S.L., que depende de la primera, integrando prácticamente la totalidad de su activo y a la cual han sido aportadas determinadas participaciones en instituciones de inversión colectiva -SIMCAVs- (KEBLAR DE INVERSIONES SIMCAV, S.A. y ALAZAN INVERSIONES 2001 SIMCAV, S.A.), ésta última a través de la aportación de parte del activo de la mercantil PONTE GADEA, S.L.). Estructura, la anterior, similar a la que concurre respecto de la mercantil LICIDIA, S.L. en relación con la mercantil PONTE GADEA, S.L., en la que tiene el 100% de participación; mercantil la citada, PONTE GADEA, S.L. que participa en las SIMCAVs KEBLAR Y ALAZAN. Siendo de interés significar que el capital inicial de CAROADA, S.L. se amplió en razón a la aportación de un contrato de opción de compra de acciones de INDITEX, S.A. por parte de la recurrente, suscribiendo más tarde CAROADA la ampliación de capital de PONTE GADEA, S.L. mediante la aportación de acciones de ALAZÁN.

Así las cosas, hay dos sociedades (LICIDIA, S.L. e INVERSIONES MENLLE, S.L.) en que no se discute la condición de empresa familiar, configurando en cuanto tenedoras de participaciones en otras sociedades un holding de primer nivel, estando más de la mitad del activo de las sociedades participadas por bienes o derechos afectos a actividades económicas -lo que no se discute- en concurrencia con otros que no reúnen tal condición: las participaciones en SIMCAVs.

La tesis principal de la demanda, a partir de la estricta aplicación al caso de la redacción vigente en los ejercicios discutidos del artículo 4. Ocho LIP es que el holding familiar (LICIDIA, S.L. e INVERSIONES MENLLE, S.L.) realiza una actividad empresarial por el hecho de poseer participaciones que cumplen los requisitos legales y reglamentarios antes acotados -añadidamente los del artículo 75 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades para no ser computados como valores- sin que sea posible considerarlas parcialmente afectas, por lo que, aplicando la literalidad de la norma en la redacción aplicable del precepto mencionado alcanza al valor total de la participación de la persona física en el holding familiar o de primer nivel, al ser el único que forma parte directamente de su patrimonio, debiendo por tanto computarse el valor del mismo.

El Acuerdo recurrido sostiene que la tesis de la demandante configura una situación de "abuso de la norma" en la que a través de una serie de negocios jurídicos reales y válidos se configura un artificioso entramado patrimonial con la finalidad de beneficiarse de una exención que por definición no resulta aplicable, argumento que conecta, de una parte, con la tradicional exención en cuanto "útiles de trabajo" del patrimonio afecto y necesario para una actividad y, de otra parte, con el hecho de que las participaciones en Instituciones de



Inversión Colectiva han quedado siempre fuera de la exención por exclusión expresa de la norma ( artículo 5 del Real Decreto 1704/1999 ).

De un modo subsidiario, la demanda plantea que la coherencia con la regularización practicada implica que, en cuanto **LICIDIA**, S.L. e INVERSIONES MENLLE, S.L. eran titulares indirectos, en los ejercicios regularizados, de una participación en NH HOTELES, S.A. superior al 5%, debería beneficiarse de la exención, que igualmente le correspondería si la hubieran poseído los interesados directamente a través del holding de primer nivel.

El Acuerdo recurrido deniega también esta posibilidad, invocando el artículo 5 del Real Decreto 1704/1999 , al excluir la exención en relación con las participaciones en Instituciones de Inversión Colectiva, con independencia de que dichas Instituciones, a tenor del artículo 4.2 de la Ley 46/1984 , vigente hasta el 5 de febrero de 2004 no podían tener participaciones superiores al 5% en valores emitidos por otra sociedad; participación, sin embargo, que era la que se comunicaba a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, en relación con el ejercicio 2003.

**TERCERO.-** La Exposición de Motivos de la LIP subraya cómo con ella se pone fin al carácter excepcional y transitorio que se predicaba del hasta ahora vigente, *dando cumplimiento a lo que deben ser sus objetivos primordiales de equidad, gravando la capacidad de pago adicional que la posesión del patrimonio supone; de utilización más productiva de los recursos; de una mejor distribución de la renta y la riqueza y de actuación complementaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.* Y a tal efecto se plantea como un impuesto individual que recae sobre la totalidad de bienes y derechos, sin perjuicio de contemplar determinadas excepciones y, en relación a ellas, reglas de cuantificación de lo exento; precisamente la cuestión que ahora se discute.

Recordemos que el artículo 1 LIP dispuso que " *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*" con lo cual se parte ya, a efectos del impuesto, de una concepción material del patrimonio, no de un concepto formal en cuanto a la definición de aquellos bienes y derechos; criterio éste que se proyecta, como es normal, también a la regulación de lo exento en los términos antes acotados, en el artículo 4. Ocho LIP, de suerte que la forma en que aquellos bienes y derechos se pongan de manifiesto no es decisiva para el enjuiciamiento ni de los términos del hecho imponible ni, en lo que ahora interesa, del régimen de exenciones. Más aún si estos bienes y derechos se manifiestan a través de una fórmula societaria que, por su propia naturaleza, los excluye, siempre en relación con la exención y cuantía que nos ocupa, de la conceptualización de *activos necesarios para el ejercicio de la actividad empresarial o profesional.*

Y, en cuanto es objeto de criterio principal destaquemos, ante todo, que del régimen normativo antes transcrito se desprende un orden secuencial en la exención, que comienza por alcanzar tal condición el sujeto pasivo y culmina por el valor de las participaciones a que tal exención alcanza siendo este último aspecto, insistamos nuevamente, el que es objeto de controversia contexto en el cual es de notar, también como criterio principal, que la afectación o necesidad de activos para el ejercicio de la actividad empresarial o profesional habrá de ser real y efectiva, sin que la mera disponibilidad o susceptibilidad de utilización de activos sea concepto equiparable, como señalamos en nuestra sentencia 478/2010, de 19 de mayo (recurso 15329/09 ). Y, en el presente caso, anticipemos ya, no se da tal circunstancia, más allá de los informes propios que conforman los anexos II y IV de la demanda, siendo también de reseñar que, en todo caso, aquellas participaciones en SIMCAVs no proceden de una actividad económica y empresarial precedente.

Sentado lo anterior, es preciso abordar a continuación el ámbito esencial de la discusión jurídica a que el recurso se contrae, destacando que el TEAC calificó como "abuso de la norma" la configuración de dos holding sucesivos para terminar por computar totalmente activos depositados en SIMCAVs que, como antes vimos, normativamente no pueden formar parte del criterio de proporcionalidad al objeto de determinar la cuantía de patrimonio exento, lo que lleva el debate a los términos de la interpretación de la norma aplicable y a las consecuencias de su modificación en la Ley 35/2006.

En síntesis, la demanda entiende que el tenor literal del inciso final del artículo 4. Ocho LIP deja claro que el total de participaciones de PONTE GADEA, S.L. en **LICIDIA**, S.L. computa a los efectos de la exención sin que se aplique idéntica regla a la entidad participada (PONTE GADEA) para determinar el valor de las participaciones de la entidad tenedora (**LICIDIA**), que es el inciso que la Ley 35/2006 introduce en el referido precepto de la LIP y cuya utilización implícita subyace tanto en el criterio de la Inspección como en las resoluciones del TEAR y el TEAC. A ello añade la cita de jurisprudencia en relación con la improcedencia de acudir a criterios interpretativos o a superar por la Administración las insuficiencias de la norma y, esencialmente, que si tal fuera el tenor en la redacción aplicable al caso, hubiese sido innecesaria la adición en el precepto efectuada por la Ley 35/2006.



La tesis de la demanda no puede ser aceptada. Hemos aludido antes a una concepción material de los bienes y derechos que integran el patrimonio a efectos de tributación, exención y determinación de su cuantía. La utilización de recursos mercantiles sucesivos con el fin de que determinadas participaciones terminen por ser las relevantes a efectos del alcance de la exención no puede soslayar lo que es un criterio estricto y claro, expuesto en el artículo 5.1 del Real Decreto 1704/1999, de 5 de noviembre en el sentido de que *en ningún caso será de aplicación esta exención a las participaciones en instituciones de inversión colectiva*. Y si de criterios de literalidad de la norma se parte, puesto que de ser necesaria alguna interpretación sería la sistemática, es de señalar que éste es claro en cuanto a que, respecto de tales participaciones la exención no opera *en ningún caso*, lo que implica que, entonces, resulta irrelevante las diferentes aportaciones o participaciones sociales al objeto de configurar una entidad diferente a aquellas instituciones, primero PONTE GADEA, S.L. y, más tarde **LICIDIA**, S.L. Lo propio ocurre con CAROADA, S.L. e INVERSIONES MENLLE, S.L.

En cuanto a la modificación del artículo 4, Ocho LIP en ejercicios posteriores a los de autos, es de señalar que el Preámbulo de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, destaca lo siguiente: " *En lo referente al Impuesto sobre el Patrimonio, la desaparición de las sociedades patrimoniales del marco normativo de la imposición personal sobre la renta de las personas físicas y jurídicas exige trasladar a la Ley 19/1991 los requisitos y condiciones que, recogidos hasta la fecha mediante remisión al art. 75 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, vienen siendo exigidos a efectos de la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio de las participaciones en entidades. Se mantiene en el 60 por cien el límite conjunto sobre las cuotas íntegras de los impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas y sobre el Patrimonio, si bien operará sobre la base imponible total del impuesto sobre la renta, tanto la general como la del ahorro*". De lo que ya se sigue que cuando el artículo 4. Ocho LIP se le adiciona que las mismas reglas se aplicarán *en la valoración de las participaciones de entidades participadas para determinar el valor de las de su entidad tenedora* no se está rectificando en absoluto el criterio de valoración anterior, sino explicitando lo que viene implícito en el texto que es de aplicación en autos.

En relación con lo anterior debe señalarse que no toda adición, incluso supresión, del texto de un precepto debe llevar, sin más, a la conclusión de que la nueva redacción es de signo diferente, en cuanto la modifica, a la precedente. En la STS de 6/11/09 (RJ 2010,1703) se razona al respecto en cuanto a la justificación del alcance del precepto que se reforma, a tenor de lo indicado en el Preámbulo o Exposición de Motivos del nuevo texto; parte ésta de la Ley que, a falta de otros elementos concomitantes, precisamente ilustra sobre la justificación, alcance y contenido de la norma. En la que ahora nos ocupa (Ley 35/2006) ya se ha reseñado la razón de las modificaciones en relación con el Impuesto sobre el Patrimonio, y ninguna altera el régimen de valoración anterior, más bien dejan clara la incidencia de ésta a partir de la desaparición de las sociedades patrimoniales, de suerte que la modificación del precepto, en que la demanda entiende que altera el signo del texto anterior, precisamente en su favor, no es tal, al punto de complementar, como se dijo, lo que era contenido propio del precepto y coherente con las condiciones de exención -que son de exclusión- de participaciones en SIMCAVs.

Tampoco sirve a la finalidad pretendida por la demanda la mención de doctrina científica que acompaña con la demanda, pues de ella tampoco se concluye que exista una reforma de la Ley en el sentido propugnado.

Y, en fin, la cita de jurisprudencia bajo la rúbrica de que "si los propios términos de la disposición jurídico tributaria son claros no puede haber mayor labor interpretativa que la gramatical y la literal de los propios términos legales", planteamiento que se comparte, con la particularidad de que en el presente caso el texto de la norma no puede contemplarse, como se viene indicando, de forma aislada de las restantes normas que regulan la exención en el modo interesado y de la propia razón de ser y finalidad del Impuesto sobre el Patrimonio.

Por lo expuesto, este primer motivo de recurso debe decaer, sin que con ello se pretenda una suerte de fraude de ley impropio, ajeno al procedimiento necesario, incluso una simulación, siendo innecesario al resultado pretendido por la Administración la condición de "abuso de la norma". Pues, en efecto, al legítimo derecho que asiste al contribuyente a utilizar en su favor las normas tributarias, le corresponde no solo el derecho, sino la obligación de la Administración de comprobar la conformidad a Derecho de aquellas decisiones, sin que ello implique un fraude, sino la utilización de un recurso que, posteriormente, se comprueba que no era el adecuado a la finalidad perseguida. Ello con independencia de que el caso, incluso, se pueda reconocer que ésta era secundaria a la conformación del grupo empresarial de la demandante en relación con sus circunstancias familiares. Ahora bien, si tal es el caso, entonces es preciso acreditar cumplidamente la necesidad de la conformación del grupo empresarial que se crea y su utilidad en relación con la actividad económica y empresarial precedente, tal como al respecto razona la SAN de 26/2/2009 (recurso 522/06).

Por lo que se refiere al segundo de los motivos de recurso -exención de la participación de **LICIDIA**, S.L. e INVERSIONES MENLLE, S.L. en NH HOTELES, S.A.- ya se advierte que debe resolverse en consonancia con cuanto venimos exponiendo, y reiterar lo ya señalado en relación con la inexistencia de exención en las



participaciones en instituciones de inversión colectiva. En cualquier caso, y con independencia de ello, incluso soslayando una eventual insuficiencia de prueba, el Acuerdo recurrido resolvió la cuestión con cita del artículo 4.2 de la Ley 46/1984, reguladora de las Instituciones de Inversión Colectiva, cuyo apartado a), en la redacción aplicable al caso, disponía que " *una misma Institución no podrá invertir en valores emitidos o avalados por una misma entidad por encima del 5 por 100 de los valores en circulación de esta última*". Y, aplicando el mismo criterio que al primero de los motivos de recurso, a tenor de la documentación que acompaña la demanda, se llega a la conclusión de que si bien en el ejercicio 2002 la participación de KEBLAR y ALAZÁN en NH HOTELES fue del 2,51%, respectivamente, con un total del 5,02%, en el ejercicio 2003 ya alcanzaba, respectiva e individualmente, un 5,08% y un 5,19%. Con ello, no es posible acceder a lo interesado, en cuanto a la imposibilidad interna de superar el 5% y la inviabilidad general que hemos destacado anteriormente en relación a que las participaciones de estas entidades puedan tomarse en consideración a efectos del importe de la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio.

**CUARTO.-** Al no apreciarse temeridad o mala fe, no procede efectuar imposición de costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional.

## FALLAMOS

Que **DESESTIMAMOS** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D<sup>a</sup> Maite contra el Acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Central de fecha 3 de diciembre de 2009, por el que desestima el recurso de alzada interpuesto contra resolución de 14 de abril de 2008, del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Galicia, dictada en las reclamaciones NUM001 y NUM002, acumuladas, sobre liquidaciones en concepto de Impuesto sobre el Patrimonio, ejercicios 2002 y 2003. Sin efectuar pronunciamiento en orden a la imposición de costas procesales.

Notifíquese a las partes y, no su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, haciéndole saber que **no es firme** y que contra ella sólo cabe interponer el **recurso de casación ordinario** establecido en el artículo 86 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, dentro del plazo de **diez días** computados desde el siguiente a su notificación, que se preparará ante esta Sala, a medio de escrito con los requisitos del artículo 89 de dicha Ley, para ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo; y que para admitir a trámite el recurso, al interponerse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal, núm. 3958-0000-85-6322-09-24, el depósito a que se refiere la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266, de 4/11/2009). Asimismo podrá interponer contra ella cualquier otro recurso que estime adecuado a la defensa de sus intereses

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** La sentencia anterior ha sido leída y publicada el mismo día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. JOSE MARIA GOMEZ Y DIAZ CASTROVERDE al estar celebrando audiencia pública la Sección 004 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Doy fe. A CORUÑA, tres de Marzo de 2011.