



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LA SOCIEDAD PATRIMONIAL
COMO VEHÍCULO DE
PLANIFICACIÓN FISCAL FAMILIAR**

Autor: Carlos Sarrió Yuste

Doble Grado en Derecho y Dirección de Empresas (5º E-3 D)

Área de Derecho Financiero y Tributario

Tutor: Dra. Carmen Márquez Sillero

Madrid

Junio de 2020

Resumen:

La interposición de sociedades para la ordenación y gestión de un patrimonio, ya sea inmobiliario o no, es una realidad constante en la práctica jurídico-tributaria española. Esta realidad responde a un tratamiento que, mediante modificaciones y reformas del legislador, ha devenido favorable para quién haga uso de este vehículo de planificación fiscal.

Así, tanto en la regulación del Impuesto sobre Sociedades como en la del Impuesto sobre el Patrimonio, se recogen las condiciones que deberá reunir una entidad con personalidad jurídica para recibir dicha calificación. Una vez se reúnen dichos requisitos, se contemplan diferentes consecuencias en el seno de estos dos impuestos y del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Consecuencias que afectarán a cuestiones muy específicas, como es el derecho a la exención en la tenencia o adquisición mediante donación o sucesión de participaciones de “empresas familiares”, o a determinados incentivos fiscales en el seno del Impuesto sobre Sociedades.

No obstante, estas consecuencias no tienen un carácter efectivamente penalizador, dando lugar a notorias diferencias en la tributación de idénticos hechos imposables dependiendo de si el titular de los bienes es una persona física o una persona jurídica. Estas diferencias se dan, principalmente, en el campo de la imposición directa, tributándose, para unos mismos hechos generadores de renta, en un caso, por el IRPF, el IP y el ISD, y, en el otro caso, únicamente por el IS. Ello da lugar a diferentes métodos de valoración de los ingresos, diferencias en la deducibilidad de gastos y, sobre todo, en el tipo impositivo conforme al cual se gravan las rentas.

Palabras clave: sociedad patrimonial; entidad de mera tenencia; gestión patrimonial; planificación fiscal; tributación efectiva.

Abstract:

The creation of companies for the ordering and management of assets, whether real estate or not, is a constant reality in the Spanish legal-tax practice. This reality responds to a treatment that, through modifications and reforms of the legislator, has become favorable for whoever uses this tax planning vehicle.

The requirements that an entity with legal personality must meet in order to receive said qualification are included both in the Corporation Tax regulation and in the Wealth Tax regulation. Once these requirements are met, different consequences are contemplated within these two taxes and the Inheritance and Gift Tax. Consequences that will affect very specific issues, such as the right to exemption in the possession or acquisition through donation or succession of participations of "family businesses", or the right to access certain tax incentives within the Income Tax.

However, these consequences are not effectively penalizing, giving rise to noticeable differences in the taxation of identical taxable events depending on whether the owner of the property is a natural person or a legal person. These differences occur, mainly, in the field of direct taxation. Therefore, for the same income-generating events, a natural person will be taxed by the Personal Income Tax, the Wealth Tax and the Inheritance and Gift Tax. Whereas a legal person, for the same income-generating events, will be taxed only by the Corporate Tax. This gives rise to different methods of valuation of income, differences in the deductibility of expenses and, above all, in the effective tax rate.

Key words: holding company; assets management; tax planning; effective taxation.

Contenido

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I. CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL 9	
1. LA SOCIEDAD PATRIMONIAL COMO CONCEPTO CALIFICACIÓN TRIBUTARIA	10
2. REQUISITOS DE UNA SOCIEDAD PARA RECIBIR LA CALIFICACIÓN DE PATRIMONIAL	13
2.1. El concepto de actividad económica.....	14
2.2. Activos afectos y activos no afectos.....	15
3. CONSECUENCIAS DE LA PATRIMONIALIDAD EN LA LEY 27/2014.	16
CAPÍTULO II. EFECTOS FISCALES DE LA TRIBUTACIÓN A TRAVÉS DE UNA SOCIEDAD PATRIMONIAL	19
1. TRIBUTACIÓN DE LAS RENTAS GENERADAS EN LA EXPLOTACIÓN DE LOS ACTIVOS.....	20
1.1. Rendimientos derivados de las actividades económicas.....	20
1.2. Rendimientos del capital.....	23
1.2.1. Rendimientos del capital mobiliario.....	23
1.2.2. Rendimientos del capital inmobiliario.....	25
a. Requisitos para la explotación de inmuebles como actividad económica.....	26
b. Consecuencias tributarias del cumplimiento o incumplimiento de los requisitos.....	29
2. TRIBUTACIÓN DE LAS RENTAS GENERADAS EN LA TRANSMISIÓN DE LOS ACTIVOS.....	32
3. TRIBUTACIÓN POR LA TENENCIA DE BIENES Y DERECHOS.....	35
3.1. Bienes inmuebles	35
3.2. Elementos afectos a actividades económicas.....	36
3.3. Acciones y participaciones de entidades participadas.....	37
CONCLUSIONES	40

REFERENCIAS.....	43
1. LEGISLACIÓN.....	43
2. JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA.....	43
3. OBRAS DOCTRINALES.....	45
4. RECURSOS DE INTERNET.....	47
ANEXO I. ESCALAS AUTONÓMICAS DE TIPOS DEL IRPF.....	49
ANEXO II – TIPOS IMPOSITIVOS DEL IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO.	

LISTA DE ABREVIATURAS

BOE – Boletín Oficial del Estado.

DGT- Dirección General de Tributos.

LIP – Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio.

LIRPF – 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.

LIS – Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

LISD – Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

RIRPF - Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero.

RISD- Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

TEAC – Tribunal Económico Administrativo Central.

TRLSC – Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.

INTRODUCCIÓN

La aparición del COVID-19 y su incidencia a nivel mundial están teniendo graves consecuencias en la economía de los países. No solo el mercado bursátil ha experimentado fuertes cambios, sino que también las economías domésticas se han visto afectadas. En este sentido, el consumo de casi todo tipo de productos ha bajado, lo cual ha llevado a numerosas empresas a reajustar gastos, reducir plantilla o, incluso, cerrar. A ello se le une un incremento del gasto público sin precedentes que, en el caso de España, ha situado la deuda pública en niveles cercanos al 100% del PIB.

En este contexto de reducción de la actividad económica y aumento del déficit público, aparecen debates acerca de la necesidad de aumentar la recaudación y los recursos públicos disponibles. Entre las diferentes propuestas que se están dando, destacan tanto la creación de nuevos impuestos como la subida de tipos de los ya existentes. Dentro de esta dinámica, parece necesario, como paso previo a tomar cualquier de las referidas medidas, analizar la verdadera efectividad de los impuestos ya existentes. Así, ahora más que nunca, conceptos como justicia social, redistribución de la riqueza y Estado de Bienestar, parecen cobrar mayor relevancia en el debate político y en la sociedad.

Una de las figuras fiscales que más controversia ha generado y, con carácter general, que más rechazo ha recibido por parte de la sociedad son las denominadas entidades patrimoniales, entendiendo por tal aquella “calificación tributaria de una sociedad, en virtud de la cual se considera que no ejerce una verdadera actividad empresarial por tener durante más de noventa días al año más de la mitad de su activo invertido en valores o en bienes no afectos a una actividad económica, lo cual le priva de determinados beneficios fiscales”¹. Su uso y constitución parecen completamente desconocidos en la realidad extrajurídica, generando numerosas dudas acerca de su funcionamiento, su legalidad y, sobre todo, su moralidad. A la falta de información se le suman, en numerosas ocasiones, declaraciones de carácter político acerca de la efectiva fiscalidad de las mismas, atribuyendo a sus socios actividades con connotaciones negativas como “elusión” o “evasión”, actividades que, en la realidad jurídica, pueden conllevar consecuencias como la pena de prisión.² No obstante, se desconoce completamente que su realidad responde

¹ Real Academia Española, “Sociedad de gestión patrimonial”. *Diccionario del español jurídico*, 2020, (disponible en <https://dej.rae.es/lema/sociedad-de-gesti%C3%B3n-patrimonial>; última consulta 9/06/2020).

² El delito contra la Hacienda Pública se recoge en el artículo 305 del Código Penal, el cual establece que quien “por acción u omisión, defraude a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local,

a una previsión realizada por el legislador (recordemos, representante de la soberanía popular³), lo cual excluye, por tanto, la ilegalidad de las mismas y, más aún, su criminalidad -siempre que su uso y constitución respondan a las previsiones normativas establecidas-.

Parece, por tanto, que existe una distorsión entre la realidad jurídica y social acerca de esta figura tributaria a la que se viene haciendo referencia. Por ello, este trabajo busca desarrollar cuál ha sido la evolución de la postura del legislador acerca de las mismas - que, como se verá más adelante, ha ido reduciendo las consecuencias nocivas que presentan-, así como analizar cuál es la realidad jurídico-tributaria que se esconde tras tantas declaraciones políticas y sociales de ilegalidad, inmoralidad y evasión de impuestos. Asimismo, serán analizadas las consecuencias fiscales que se derivan de su constitución, no sólo a la luz del Impuesto sobre Sociedades, sino también en la globalidad del sistema español de imposición directa.

Nace, por tanto, como objetivo de este trabajo, realizar una aproximación global al concepto de entidad patrimonial, así como detallar su régimen jurídico-fiscal, la evolución de este y, sobre todo, las consecuencias impositivas reales que se esconden tras esta técnica jurídica de planificación fiscal. Para ello, se ha desarrollado un análisis de la normativa existente, tanto a nivel legal, como aquellas resoluciones de órganos jurisdiccionales y administrativos que completan y complementan el significado de la norma. Este análisis se ha enriquecido por medio de la literatura científica ya existente acerca del tema, ampliamente desarrollado.

eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta, obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando beneficios fiscales de la misma forma, siempre que la cuantía de la cuota defraudada, el importe no ingresado de las retenciones o ingresos a cuenta o de las devoluciones o beneficios fiscales indebidamente obtenidos o disfrutados exceda de ciento veinte mil euros será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía, salvo que hubiere regularizado su situación tributaria en los términos del apartado 4 del presente artículo.

La mera presentación de declaraciones o autoliquidaciones no excluye la defraudación, cuando ésta se acredite por otros hechos.

Además de las penas señaladas, se impondrá al responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de tres a seis años”.

³ Así lo establece el artículo 66 de la Constitución Española al reconocer que “las Cortes Generales representan al pueblo español y están formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado”.

CAPÍTULO I. CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL

En este primer capítulo se van a analizar las notas configuradoras de las entidades patrimoniales. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la entidad patrimonial, en el ordenamiento jurídico español actualmente, es adjetivación de algunos contribuyentes de Impuesto sobre Sociedades. En este sentido, con la introducción de la Ley 27/2014, pasaron a tener la consideración de contribuyentes por el Impuesto sobre Sociedades “las personas jurídicas, excluidas las sociedades civiles que no tengan objeto mercantil”⁴. Esta norma implica que “se incorporan (como contribuyentes) al Impuesto sobre Sociedades las sociedades civiles que tienen objeto mercantil y tributaban con anterioridad como contribuyentes del IRPF a través del régimen de atribución de rentas”⁵. En efecto, tributan por imposición directa por el Impuesto sobre Sociedades, siempre que tengan su residencia en España, todas las sociedades mercantiles, así como las sociedades civiles con objeto mercantil⁶. En contraposición, las demás entidades, con o sin personalidad jurídica, tributarán como entidades en atribución de rentas, es decir, a través del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas⁷.

Sin entrar en mayor análisis acerca de la condición de contribuyente por el Impuesto⁸, y en una primera aproximación al concepto de entidad patrimonial, es importante afirmar que podrá tener dicha consideración cualquiera de las personas jurídicas y demás

⁴ *vid.* artículo 7 LIS.

⁵ Calvo Vérguez, J., “Principales novedades del Impuesto sobre Sociedades para el ejercicio 2015”, *Aranzadi Digital*, n. 1, 2016, p. 1.

⁶ En concreto, serán contribuyentes por el Impuesto sobre Sociedades las sociedades de capital (anónima, de responsabilidad limitada, colectiva, comanditaria simple, comanditaria por acciones); las sociedades agrarias de transformación; los fondos de inversión, las uniones temporales de empresas; los fondos de capital-riesgo y los fondos de inversión colectiva de tipo cerrado; los fondos de pensiones; los fondos de regulación del mercado hipotecario; los fondos de titulización; y los fondos de garantía de inversiones; las comunidades titulares de montes vecinales en común; los Fondos de Activos Bancarios (*vid.* artículo 7 LIS).

⁷ Las rentas generadas por estas sociedades y entidades serán atribuidas a sus socios, siendo gravadas junto a las demás de sus rentas por el IRPF, en efecto, las rentas correspondientes a las sociedades civiles no sujetas al Impuesto sobre Sociedades, herencias yacentes, comunidades de bienes y otras entidades son personalidad jurídica se atribuirán a los socios, herederos, comuneros o participes, respectivamente (*vid.* art. 8.3 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 (en adelante, LIRPF). Mayor información acerca de la tributación de estas figuras puede encontrarse en Calvo Vérguez, J., “La tributación de la sociedad civil y de la comunidad de bienes en el IS tras la reforma introducida por la Ley 27/2014, de 27 de noviembre”, *Quincena Fiscal*, núm. 20/2018, pp. 85-106.

⁸ Puede consultarse un exhaustivo análisis de dicha condición en Viaña Torrento, J. R., “Estudio de los sujetos pasivos en el Impuesto sobre Sociedades”, Universidad Rovira i Virgili, 2017 (disponible en <http://hdl.handle.net/20.500.11797/TDX2827>; última consulta 20/06/2020).

entidades a las que se hace referencia, en su calidad de sujetos pasivos del Impuesto. Es importante destacar que esta calidad de sociedad patrimonial, como se verá más adelante, difiere, tanto en requisitos como en consecuencias, de la definida en el artículo 4.8. Dos de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio⁹ al excluir las rentas generadas por la transmisión de las participaciones en estas sociedades de la exención contemplada para la transmisión de la empresa familiar en dicho Impuesto.

En resumen, vemos como la calificación de entidad patrimonial puede darse, siempre que se cumplan con los requisitos previstos legalmente, a cualquier sociedad o entidad que tenga la calidad de sujeto pasivo de acuerdo con el texto de la Ley 27/2014. Por tanto, como notas configuradoras de las sociedades patrimoniales encontramos, principalmente, la condición de sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades y los requisitos previstos en su regulación para tener recibir dicha calificación. Sin entrar a analizar la primera de las cuestiones, debido a la dedicación que requeriría y la ya existente literatura al respecto, en este epígrafe se analizarán dichos requisitos contemplados en la Ley.

1. LA SOCIEDAD PATRIMONIAL COMO CONCEPTO CALIFICACIÓN TRIBUTARIA

Como se ha visto, la condición de patrimonial no es sino una mera atribución realizada por el legislador a algunas de las entidades contribuyentes por el Impuesto sobre Sociedades. En este sentido, para entender el concepto de entidad patrimonial, en primer lugar, hay que tener en cuenta que no se trata de un concepto autónomo. Es decir, no tiene entidad por sí solo, sino que, ante todo, depende de la condición previa de sujeto pasivo por el Impuesto sobre Sociedades. En consonancia, la entidad patrimonial es una mera adjetivación de, a priori, una persona jurídica. Por tanto, las entidades patrimoniales no se fundan como tal, ni se constituyen bajo un estatuto propio, sino que, en primer lugar, deberá constituirse una persona jurídica en cualquiera de las formas contempladas en el ordenamiento que, una vez verificados los requisitos a los que se hacen referencia en este epígrafe, recibirá la calificación de patrimonial, atribuyéndosele las consecuencias establecidas en la norma. Reflejo de esta condición accesoria de patrimonialidad es la denominada “patrimonialidad sobrevenida” que produjeron las modificaciones legislativas introducidas en la Ley 24/2017, que derivó en consecuencias gravosas, tanto

⁹ “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: 1.ue 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”.

fiscales como de planificación empresarial, a numerosas entidades¹⁰. En consecuencia, la entidad contribuyente podrá ser considerada patrimonial en un ejercicio fiscal y en otro no, alterando, por tanto, su tributación en uno y otro ejercicio¹¹. En esta línea, la entidad patrimonial podrá serlo por dos razones: de un lado, una voluntad del contribuyente que configura su estructura patrimonial como un patrimonio separado y atribuido a una persona jurídica, distinta de su persona física, de la que él será socio o partícipe, según la configuración de dicho ente; y de, otro lado, por mera confirmación de los requisitos establecidos legalmente sin que medie voluntad del contribuyente que ha constituido la entidad. En ambos casos, si no se resuelve la situación determinante de la patrimonialidad, las consecuencias serán las mismas.

Así, de forma general, la entidad patrimonial será previamente constituida bajo cualquiera de las formas jurídicas contempladas en el ordenamiento español y, en todo caso, con residencia en España¹². Centrándonos ahora en la patrimonialidad originaria, considerando como tal aquella que es perseguida por el socio -o partícipe-, a constituir la persona jurídica, es importante que hacer referencia a los tipos societarios contemplados en el ordenamiento jurídico español. Si bien esta cuestión es propia del Derecho Mercantil, cobra relevancia al ser nota definitoria de la entidad patrimonial. En este sentido, el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, TRLSC) es aquel en el que se regula la constitución, estatutos, disolución, liquidación, gobierno y demás cuestiones de las sociedades de base capitalista. Y su relevancia radica en que, para una correcta planificación fiscal, la entidad patrimonial deberá constituirse bajo cualquiera de las formas contempladas en dicha norma especial, es decir, como sociedad mercantil de base capitalista. Más específicamente, como sociedad de responsabilidad limitada -situación que se dará con mayor frecuencia- o como sociedad anónima. Y ello se debe a que la constitución de dicha sociedad responderá a una planificación fiscal, a una optimización del patrimonio personal o familiar de su(s) socio(s). En consecuencia, la sociedad patrimonial, de forma general, se regirá por los preceptos y normas recogidas en el citado texto. Por tanto, estos socios, al perfeccionar el contrato de sociedad configurarán la

¹⁰ *cf.* Arasteny Torregrosa, F y Mahiques Gómez, C., “Revisión del concepto de `entidad patrimonial´ a la luz de la Ley 27/2014, del Impuesto sobre Sociedades. Patrimonialidad sobrevenida”, CEFGestión: Revista de actualización empresarial, núm. 228-229, 2017, p. 36.

¹¹ *cf.* Magraner Moreno, F. J., “La entidad patrimonial en el nuevo Impuesto sobre Sociedades”, Estudios financieros. Revista de contabilidad y tributación, núm. 387, 2015, p. 42.

¹² *vid.* art. 7 LIS.

misma siguiendo los tipos establecidos en dicha norma, eligiendo de entre cualquiera de las configuraciones societarias antes referidas. Y esto se debe a que buscarán proteger su patrimonio bajo el principio de limitación de la responsabilidad por las deudas sociales hasta el capital aportado¹³.

Si bien podría pensarse que la limitación de responsabilidad no resulta tan necesaria, en tanto otra de las notas definitorias, como se expondrá en los próximos epígrafes, es la ausencia de actividad económica, la misma deberá tenerse en cuenta para la consecución del objetivo perseguido con la constitución de estas sociedades. Y esto se debe a que, aún sin operar frecuentemente en el tráfico mercantil, la sociedad podrá verse inmersa en situaciones de insuficiencia patrimonial para afrontar deudas, pudiendo incluso ser declarada en concurso. Téngase en consideración la sociedad configurada como sociedad de mera tenencia de inmuebles o participaciones o acciones sociales (sociedad holding), pero que carezca de los medios humanos o materiales necesarios para desarrollar una verdadera actividad en el tráfico económico, o, en definitiva, en cualquier otra sociedad patrimonial. Estas, con cualquier actividad que realicen en el tráfico mercantil -como la compraventa de inmuebles, o el otorgamiento de cualquier tipo de garantía, real o personal- estarán poniendo en riesgo su patrimonio, asumiendo deudas, las cuales, en un extremo, podrían derivar, en caso de insuficiencia patrimonial, en una situación concursal. En este supuesto, interesará al socio haber usado una de las formas contempladas en la LSC para la constitución de la entidad, cubriendo así su patrimonio personal -siempre que no forme este completamente parte del activo de la sociedad-, o la parte de este que forme parte del patrimonio de otras sociedades en las que participe.

En definitiva, la constitución de una sociedad como patrimonial de forma originaria, es decir, con la única intención de ordenar el patrimonio personal o familiar y optimizar la tributación, requerirá, la constitución de esta como sociedad de capital -adoptando, con mayor lógica, la forma de sociedad de responsabilidad limitada por su menor capital social mínimo¹⁴-. Y ello con la finalidad de proteger el patrimonio en cuestión y facilitar su transmisión, como se verá más adelante, por medio de la transmisión de las participaciones sociales o acciones, según el tipo societario por el que finalmente se opte. Asimismo, en numerosas ocasiones, estas sociedades serán constituidas de bajo una

¹³ *vid.* artículo 1 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio; el cual establece en sus apartados segundo y tercero que los socios de las sociedades de responsabilidad limitada y anónimas, respectivamente, “no responderán personalmente de las deudas sociales”.

¹⁴*vid.* artículo 4 TRLSC.

forma unipersonal, es decir, con un único socio, quien será el aportante de todo el patrimonio de esta. En este caso, con mayor claridad, la sociedad será un “ente puramente instrumental optimizador del patrimonio de dicho socio por razones tributarias, de diversificación patrimonial u otras¹⁵”. Interesa en este sentido destacar como la proliferación de sociedades patrimoniales en la práctica societaria de nuestro país ha contribuido a la crisis del concepto legal y doctrinal de las sociedades en nuestro ordenamiento¹⁶. En este sentido, la noción tradicional de sociedad se ha configurado como un vehículo para la ordenación de la actividad mercantil del empresario. Más aún, entre las notas características de las sociedades capitalistas se erige como principio rector el ánimo de lucro de sus socios, no de la sociedad, si no de quienes la constituyen para ordenar su actividad económica; principio que queda completamente desvirtuado en el seno de las sociedades patrimoniales, en tanto que, al carecer de actividad, carecerán de rendimientos derivados de su actividad.

2. REQUISITOS DE UNA SOCIEDAD PARA RECIBIR LA CALIFICACIÓN DE PATRIMONIAL

La calificación como patrimonial de una entidad, se da en dos normas dentro del ordenamiento jurídico español. De una parte, como hemos visto antes, el art. 4.8. Dos LIP establece que será patrimonial aquella entidad dedicada a la gestión de patrimonios mobiliarios o inmobiliarios. A efectos de este impuesto, se entiende que dicha gestión no constituye actividad económica alguna, presuponiendo dicha situación cuando, durante al menos 90 días del ejercicio social, la mitad de su activo esté constituido por valores o no esté afecto a ningún tipo de actividad económica. Seguidamente, la norma realiza una remisión al concepto de actividad económica recogido en la Ley 35/2006, así como una enumeración de valores que no se computarán a la hora de determinar si el activo de la sociedad está afecto a alguna actividad económica o no.

Por su parte, a efectos del Impuesto sobre Sociedades, cuestión principal de este trabajo, se establece en el artículo 5.2 de la ley reguladora del Impuesto que “se entenderá por entidad patrimonial y que, por tanto, no realiza una actividad económica, aquella en

¹⁵ Ibáñez Jiménez, Javier W., “El derecho de sociedades y el empresario societario” en Ibáñez Jiménez, Javier. (coord.), *Fundamentos de Derecho Empresarial II. Derecho de Sociedades*, Civitas, Madrid, 2015, p. 30.

¹⁶ Las sociedades cuyo patrimonio no se destina a actividad de mercado alguna contribuyen a la crisis del concepto de sociedad en tanto que la sociedad queda desligada de la idea de actividad empresarial clásica del derecho de sociedades y de la práctica mercantil tradicional. A ello se une la práctica carencia de patrimonio por parte de muchas de estas sociedades. *Ibidem* p. 30.

la que más de la mitad de su activo esté constituido por valores o no esté afecto, en los términos del apartado anterior, a una actividad económica”. Como vemos, ambas definiciones presentan notorias similitudes, si bien difieren en el requisito temporal: mientras que, a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio, se exige que la condición de patrimonialidad se verifique durante, al menos, 90 días en el ejercicio, la LIS recoge como criterio temporal que la proporción entre activos afectos y no afectos se determine conforme a la media de los balances trimestrales de la entidad. En este sentido, mientras que en el Impuesto sobre el Patrimonio podrá conocerse dicha condición antes del cierre del ejercicio, a efectos del Impuesto sobre Sociedades, “solamente, al final del ejercicio, tras aprobar el balance anual, podrá efectuarse la requerida calificación, puesto que la influencia del porcentaje de un balance trimestral (por ejemplo, del último) podría modificar la calificación que se deduciría de la media de los anteriores balances trimestrales¹⁷”. Esta diferencia de definiciones, como será analizado en el siguiente capítulo, dará lugar a situaciones en las que una sociedad pueda tener la consideración de patrimonial a efectos del IS, pero no a efectos del IP, y viceversa.

Respecto a los concretos requisitos recogidos en el IS, objeto de análisis de este epígrafe, se dan diferentes cuestiones que no son abordadas por el legislador: 1) qué se entiende por actividad económica; y 2) qué activos son computables. El legislador, a la hora de establecer estos requisitos, no ha detallado las concreciones de estos, lo cual ha dado lugar a la necesidad de que sean matizados por la doctrina administrativa y científica, así como por la jurisprudencia.

2.1. El concepto de actividad económica.

El artículo 5 LIS comienza definiendo el concepto de actividad económica estableciendo que “se entenderá por actividad económica la ordenación por cuenta propia de los medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios”. Seguidamente realiza un análisis de cuándo se entiende cumplida dicha situación en el caso de que la sociedad se dedique a la gestión de un patrimonio inmobiliario. Esta cuestión es la que más problemática ha levantado, puesto que el legislador, con las diferentes modificaciones y reformas normativas ha ido eliminando e introduciendo requisitos, si bien nunca ha llegado a especificar el concreto alcance de estos. De hecho, actualmente, la regulación

¹⁷ Magraner Moreno, F.J., *op. cit.* p. 56.

de los requisitos para que la ordenación de un patrimonio inmobiliario sea considerada actividad económica es coincidente tanto para el Impuesto de Sociedades como para el IRPF. No obstante, la doctrina administrativa y la jurisprudencia han matizado el alcance de los requisitos para ambos tributos. Debido a su carácter específico respecto a los bienes inmuebles, los concretos requisitos, su alcance y sus diferencias en uno y otro tributo, serán objeto de análisis en el siguiente capítulo al tratar la tributación de las rentas generadas en la explotación de estos bienes. A efectos de este capítulo, de momento, únicamente interesa conocer que, en caso de incumplimiento de los requisitos antes enunciados, a efectos del IS, la entidad tendrá la consideración de patrimonial.

2.2. Activos afectos y activos no afectos.

Por su parte, el apartado segundo del artículo establece otra presunción de patrimonialidad para el caso de que la mayor parte del activo de la sociedad no esté afecto a una actividad. Asimismo, realiza una delimitación de una serie de activos que en ningún caso se considerarán afectos, a saber: el dinero o derechos de crédito procedentes de la transmisión de elementos patrimoniales afectos a actividades económicas; así como los procedentes de la transmisión de aquellos valores que, según el propio artículo, no se computan como activos afectos.

Es importante realizar dos matizaciones a esta regulación. De una parte, que el TEAC¹⁸, siguiendo el criterio del Tribunal Supremo en Sentencia de 3 de abril de 2014¹⁹, ha venido a establecer que “los activos no computables son activos afectos y, por tanto, forman parte del activo total a los efectos del cómputo de la patrimonialidad²⁰”. Por otra parte, hay que destacar que este precepto “se dirige exclusivamente al dinero y a los derechos de crédito que se hubieran generado por la transmisión de elementos patrimoniales afectos a actividades económicas o por la transmisión de valores no computables²¹”, teniendo la consideración de no computables únicamente los valores expresamente recogidos en el mismo artículo²². Así la tesorería acumulada por el

¹⁸ Resolución del TEAC núm. 2185, de 02 de julio de 2015.

¹⁹ Fundamento Jurídico 8º de la Sentencia núm. 1597 del Tribunal Supremo, de 3 de abril de 2014, rec. 6437/2011, ECLI: ES:TS:2014:1597.

²⁰ Arasteny, F. y Mahiques, C. *op. cit.*, p. 31.

²¹ Gil Maciá, L., “Entidades patrimoniales y excesos de tesorería: sombras interpretativas del art. 5.2. LIS”, *Quincena Fiscal*, núm. 20, 2016, p. 94.

²² A saber, “a) Los poseídos para dar cumplimiento a obligaciones legales y reglamentarias. b) Los que incorporen derechos de crédito nacidos de relaciones contractuales establecidas como consecuencia del desarrollo de actividades económicas. c) Los poseídos por sociedades de valores como consecuencia del ejercicio de la actividad constitutiva de su objeto. d) Los que otorguen, al menos, el 5 por ciento del capital

desarrollo ordinario de la actividad económica, siempre que no sea procedente de las transmisiones antes descritas, “se considerará como elemento afecto a la hora de determinar si tiene o no la consideración de entidad patrimonial²³”. La DGT, en consulta V1037-16 especifica que, dentro de la tesorería considerada como afecta, se incluyen las cuentas de clientes por ventas de mercaderías. En definitiva, a la luz del artículo 5.2, y en consonancia con la doctrina administrativa, el dinero y los derechos de créditos derivados de la actividad económica ordinaria serán considerados, en todo caso, elementos afectos a la actividad, y ello independientemente de su cuantía o del período en el que se hayan generado. En el caso de que estos derechos de crédito tengan la calidad de activo financiero, dejarían de formar parte del activo afecto en el tercer período impositivo tras su transmisión²⁴. Por el contrario, estos mismos elementos, si proceden de la transmisión de elementos afectos o de valores “no computables” serán considerados como no afectos, salvo que se hayan generado dentro de los últimos tres ejercicios sociales.

Finalmente, respecto a la cuestión de los valores “no computables” enunciados en el artículo, en línea con la exposición que se acaba de hacer, hay que tener en cuenta que como no computables deberá entenderse como afectos. Y esta implicación cobra especial relevancia en las entidades de capital riesgo²⁵, puesto que, con carácter general, se excluiría su patrimonialidad, tal y como confirma la DGT en su consulta V1612-15, “en cuanto que dichos valores se posean mayoritariamente con el objeto de cumplir con la obligación del coeficiente obligatorio de inversión²⁶”.

3. CONSECUENCIAS DE LA PATRIMONIALIDAD EN LA LEY 27/2014.

A la hora de regular la fiscalidad de las sociedades patrimoniales, la nueva LIS, a diferencia de en anteriores regulaciones, no establece un régimen separado para las sociedades patrimoniales, sino una mera calificación tributaria que tiene algunas consecuencias en hechos muy específicos. En este sentido, “los efectos de la calificación

de una entidad y se posean durante un plazo mínimo de un año, con la finalidad de dirigir y gestionar la participación, siempre que se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales, y la entidad participada no esté comprendida en este apartado. Esta condición se determinará teniendo en cuenta a todas las sociedades que formen parte de un grupo de sociedades según los criterios establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio, con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas.”

²³ Vid. V-3440-15.

²⁴ *cfr.* Arasteny, F. y Mahiques, C., *op. cit.* p. 35.

²⁵ Calvo Vérguez, J. “El capital riesgo y su fiscalidad: situación actual y perspectivas de futuro”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 10, 2016, pp. 57-92.

²⁶ Ucelay Sanz, I. “Impuesto sobre Sociedades: Sociedades patrimoniales y exención de rentas”, *Carta Tributaria. Revista de opinión*, núm. 9, 2015, pp. 80-86.

de entidad patrimonial que se hace en la nueva LIS tienen una proyección exclusiva en el propio IS²⁷”, es decir, esta calificación no tiene ningún tipo de implicación a efectos de otros tributos, conteniéndose todas las consecuencias derivadas de ella en la propia ley 27/2014. En definitiva, “estas sociedades tributan de acuerdo con el régimen general del IS, si bien, el legislador ha querido penalizar la falta de actividad económica de estas sociedades, impidiéndoles el acceso a incentivos fiscales²⁸”.

La primera de las penalizaciones se contiene en el artículo 21 de la Ley, al negar el acceso a la exención por doble imposición a los beneficios generados por la transmisión de participaciones de entidades patrimoniales. La parte no exenta será aquella plusvalía que no se corresponda con incremento del valor de la participación derivada de la acumulación de beneficios no distribuidos generados por la entidad durante el periodo de tenencia de la participación. “Es decir, la exención únicamente se podría aplicar a aquella parte de la renta positiva que se corresponda con las plusvalías expresas de la entidad patrimonial generada durante el periodo de tenencia de la participación no distribuidas, pero no a aquellas que se correspondan con plusvalías tácitas²⁹”. Asimismo, es importante tener en cuenta que, si la participación en la entidad patrimonial se transmite de forma indirecta a través de otra sociedad, la renta obtenida por la sociedad última tampoco quedará exenta en la cantidad correspondiente a la plusvalía tácita generada³⁰.

La siguiente “penalización” contemplada por el legislador se contiene en el artículo 26.4, el cual impide el acceso a la compensación de bases imponibles generadas en una entidad patrimonial tras una transmisión de las participaciones de esta. En otras palabras, en caso de adquisición de la mayoría del capital social de una entidad patrimonial, siempre y cuando previamente la participación del adquirente en dicha entidad fuese inferior al 25%, no podrán compensarse con los beneficios las pérdidas generadas con anterioridad a la adquisición.

Por su parte, el artículo 29, así como el artículo 101, niegan el acceso a la entidad que reciba la calificación de patrimonial a los beneficios fiscales para entidades de reducida dimensión, entre los que se encuentra la aplicación de un tipo reducido del 15%, debiendo

²⁷ Magraner Moreno, F. J., *op. cit.* p. 67.

²⁸ Cabré Plana, N., La nueva entidad patrimonial en el Impuesto sobre Sociedades. Luces y sombras, *Carta Tributaria. Revista de Opinión*, núm. 36, 2018, p. 9.

²⁹ Tenorio, V. y Parellada, A. “La DGT analiza la aplicación de la exención del artículo 21 de la ley del IS en la transmisión de una sociedad indirectamente participada a través de una entidad patrimonial” en Pérez-Llorca Abogados (coord.) en *Newsletter Fiscal*, núm. 7, 2019, p. 15.

³⁰ Gallardo, G. “El régimen de exención en el Impuesto sobre Sociedades y la transmisión de “entidades patrimoniales”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 917, 2016, p. 10.

aplicar, en todo caso, el tipo general del 25%. Esta exclusión ha sido confirmada por el Tribunal Supremo, al considerar que no es de aplicación dicho tratamiento beneficioso puesto que “el régimen de empresas de reducida dimensión supone el reconocimiento de un incentivo fiscal al ejercicio de actividades económicas por las mismas³¹”.

Finalmente, los artículos 100 y 107 eliminan la posibilidad de aplicar los regímenes especiales de transparencia fiscal internacional y de las entidades de tenencia de valores extranjeros, respectivamente. En relación con el primero de estos regímenes, se establece en el apartado 12 del citado artículo una regla específica de valoración de la renta generada en la transmisión de participaciones de entidades no residentes. En este sentido, el valor de transmisión de las participaciones en entidades patrimoniales no residentes cuyas rentas se imputen a sus socios o partícipes, deberá ser como mínimo “el valor del patrimonio neto que corresponda a los valores transmitidos resultante del último balance cerrado, una vez sustituido el valor contable de los activos por el valor que tendrían a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio o por el valor de mercado si este fuera inferior”. Respecto al régimen especial de las ETVE³², ya antes de la aprobación de la Ley 27/2014, en consultas V0411-12 y V2137-13, la DGT había excluido su aplicación a determinadas entidades “mera tenedoras de participaciones”. En este sentido, este órgano estableció como requisitos para la aplicación del régimen que existiese una efectiva gestión y dirección de las participaciones directamente por algún miembro del consejo de administración, nunca mediante una empresa externa de servicios; y, en todo caso, que la entidad no se tratase de una sociedad instrumental y vacía compuesta únicamente por elementos patrimoniales.

³¹ Sentencia núm. 4985 del Tribunal Supremo, de 27 de noviembre de 2014, rec. 4070/2012, ECLI: ES:TS:2014:4985, confirmando el criterio de la Audiencia Nacional recogido en la Sentencia núm. 4079, de 18 de octubre de 2012. Esta sentencia, por su parte, recogía los argumentos sostenidos por la DGT en Consulta V1771-14 y el TEAC en Resolución núm. 02398, de 30 de mayo de 2012.

³² Objeto de análisis en Santaefemia Rodríguez, C. “Régimen fiscal de las Entidades de Tenencia de Valores Extranjeros”, *Quincena Fiscal*, núm. 13, 2016, pp. 139-158.

CAPÍTULO II. EFECTOS FISCALES DE LA TRIBUTACIÓN A TRAVÉS DE UNA SOCIEDAD PATRIMONIAL

En este capítulo van a ser objeto de análisis las diferencias existentes en la tributación de las rentas generadas por un contribuyente, según se den en el seno una persona jurídica o de si se obtienen a título particular. Este análisis pretende dar luz a la cuestión de si verdaderamente la constitución de una sociedad, aunque tenga la calificación de patrimonial, constituye un vehículo de planificación fiscal o si, por el contrario, la posible reducción en la tributación de estas no implica verdaderas ventajas fiscales. Para ello, se va a analizar el efecto global que tienen en la tributación directa, abordando los cuatro impuestos en los que esta situación despliega principalmente sus consecuencias: el Impuesto sobre Sociedades, el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el Impuesto sobre el Patrimonio y el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. En este sentido, el posible impacto en el IVA y de los demás impuestos indirectos no será abordado en este trabajo³³.

En primer lugar, hay que hacer referencia al sujeto pasivo de cada uno de los impuestos. Así, mientras que, por el Impuesto de Sociedades, tal y como se ha expuesto en el primer capítulo, son sujetos pasivos, con carácter general, las personas jurídicas, para el resto de los impuestos lo serán las personas físicas³⁴. Por tanto, la constitución de la sociedad patrimonial dará lugar a que las rentas obtenidas por las diferentes actividades realizadas por el contribuyente tributen por el Impuesto de Sociedades, ya sea por tratarse de rendimientos derivados de la explotación de los activos o de las transmisiones de estos. En cambio, en caso de que no se recurra a este vehículo para la ordenación del patrimonio, todas estas rentas se integrarán en el IRPF o el ISD, en su caso. Por otro lado, mientras que la mera tenencia de activos por parte del contribuyente persona física genera el devengo anual del Impuesto sobre el Patrimonio -con las exenciones correspondientes-, en ningún caso la sociedad tributará por la mera tenencia de los activos que figuren en su balance anual. A estos efectos, para analizar la efectiva tributación, se va a desarrollar la fiscalidad de las rentas generadas por los activos en su explotación, por la transmisión de estos y, finalmente, la imposición derivada de la mera titularidad de bienes y derechos.

³³ Con carácter general, no obstante, hay que aclarar que, cuando la compra de un elemento patrimonial por parte de la sociedad se vincule al activo afecto a alguna actividad económica, podrá dar lugar a la correspondiente deducción del IVA devengado; cuestión que, en ningún caso, se podrá plantear cuando la adquisición sea realizada por un particular.

³⁴ *vid.* artículo 5 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones; artículo 8 LIRPF; y artículo 5 LIP.

1. TRIBUTACIÓN DE LAS RENTAS GENERADAS EN LA EXPLOTACIÓN DE LOS ACTIVOS.

La fiscalidad de las rentas generadas por la explotación de los bienes y derechos de los que sea titular el contribuyente, tal y como se acaba de exponer, se realizará bien en el seno del Impuesto sobre Sociedades, bien en el seno del IRPF. A estos efectos, tributarán dentro del Impuesto sobre Sociedades todas las rentas a las que se van a hacer referencia dentro de este epígrafe cuando los activos que las originen sean titularidad de la sociedad. En contraposición, cuando estos activos sean titularidad de la persona física, los rendimientos derivados de su explotación darán lugar a su integración en el IRPF.

Respecto a las rentas cuya integración corresponderá al IS o al IRPF, dependiendo de quién sea el titular del activo, se tratará de aquellas que en la tributación en sede de la persona física recibirán la calificación de rendimientos derivados de las actividades económicas o derivados del capital, ya sea mobiliario o inmobiliario, quedando excluidos, por tanto, los rendimientos derivados del trabajo³⁵. Su tributación en el IS se hará, en todo caso, a un tipo del 25%, cuya cuota íntegra difícilmente se verá reducida por beneficios derivados de bonificaciones y deducciones, puesto que, tal y como se ha expuesto en el capítulo anterior, el legislador, con carácter general, elimina esta posibilidad a las sociedades patrimoniales. Sin embargo, su tributación en el IRPF dependerá de si se integran en la base imponible general o en la base imponible del ahorro³⁶, así como de la cuantía total de las mismas, determinándose un tipo de gravamen u otro. A continuación, se realiza un análisis más detallado de estas rentas, según su clasificación en la normativa del IRPF, puesto que, a efectos del IS, no se contempla clasificación alguna.

1.1. Rendimientos derivados de las actividades económicas.

En primer lugar, es importante destacar que el concepto de actividad económica difiere en la normativa del IRPF respecto de la normativa del IS. A efectos del IS, la consideración de que la entidad realice una actividad económica o no, no conlleva mayores implicaciones que la calificación del sujeto pasivo como patrimonial. No obstante, a efectos del IRPF, se considera que se da una actividad económica cuando se dé “por parte del contribuyente la ordenación por cuenta propia de medios de producción

³⁵ *vid.* artículo 6 LIRPF.

³⁶*vid.* artículo 47 LIRPF.

y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios³⁷”. Especial consideración tiene el arrendamiento de inmuebles, el cual es considerado actividad económica “únicamente cuando para la ordenación de esta se utilice, al menos, una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa³⁸”.

En este sentido, las rentas que reciben la calificación de actividad económica en el IRPF tributarán por la base imponible general³⁹. Así pues, su tributación efectiva dependerá del método de estimación de los rendimientos que se use, así como del montante agregado de esta base.

Respecto a las diferencias en el tratamiento fiscal de estos rendimientos entre uno y otro impuesto, en primer lugar, hay que mencionar la forma de determinación. Así, en el seno del Impuesto sobre Sociedades, la base imponible se determinará, salvo contadas especialidades, mediante una serie de ajustes al saldo arrojado por la cuenta de pérdidas y ganancias⁴⁰. Por su parte, en el IRPF, el artículo 28 contempla que -dejando a un lado las especialidades previstas en el propio artículo, así como en los artículos 30⁴¹ y 31⁴²- el rendimiento neto de las actividades económicas se determine según las normas del Impuesto sobre Sociedades. En este sentido, encontramos una primera diferencia en el tratamiento fiscal de las rentas, dependiendo de si la actividad se realiza a título personal o si, por el contrario, se atribuye a la sociedad constituida: la determinación de la base imponible. En este marco, parece más favorable el tratamiento conferido por el IRPF, puesto que permite, para aquellos contribuyentes con un volumen de negocios inferior, determinar los rendimientos acogidos a regímenes simplificados que, en principio, darán lugar a una tributación más favorable y, en todo caso, a unos costes de gestión y documentación más bajos, al no ser tan exigente la obligación de llevanza de la contabilidad.

³⁷ *vid.* artículo 27 LIRPF.

³⁸ *Ídem.*

³⁹ *vid.* artículo 45 LIRPF.

⁴⁰ *vid.* artículo 10 LIS.

⁴¹ Que establece la determinación de los rendimientos netos bajo el régimen de estimación directa cuando el “importe neto de cifra de negocios, para el conjunto de actividades desarrolladas por el contribuyente, no supere los 600.000 euros en el año inmediato anterior”.

⁴² Que establece la determinación de los rendimientos netos mediante el régimen de estimación objetiva, siempre que, con las salvedades contempladas para determinadas actividades, la cifra neta de negocios no arroje un saldo superior a 150.000 euros.

Dejando de un lado los posibles métodos alternativos de determinación del rendimiento neto⁴³, la LIRPF realiza una remisión a la normativa del Impuesto sobre Sociedades, dando igual tratamiento, por tanto, a los rendimientos, en tanto que se propugna, en ambos tributos, con carácter general, la deducibilidad de cualquier gasto relacionado con la actividad, no existiendo, en este sentido, diferencias entre uno y otro tributo. Por tanto, en este caso, la interposición de una sociedad para la realización de una actividad no parece tener mayores ventajas. No obstante, la normativa del IRPF sí contempla determinadas reducciones del rendimiento neto⁴⁴, a saber, de un 30% para aquellos rendimientos cuyo período de generación sea superior a dos años y se imputen a un mismo ejercicio fiscal, así como aquellos obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo. En el caso del IS, en ningún caso se contempla esta opción, pudiéndose únicamente, en su caso, y con el límite del 70% de la base imponible previa, compensarse bases imponibles negativas de años anteriores⁴⁵. Asimismo, otro de los beneficios contemplados en ambos tributos son los incentivos fiscales para las entidades de reducida dimensión regulados en los artículos 101 y siguientes de la LIS⁴⁶, para cuya aplicación, en el caso de que las rentas tributen por el IRPF “se tendrá en cuenta el conjunto de actividades económicas ejercidas por el contribuyente”. Por su parte, en caso de que las rentas tributen por el IS, deberá tenerse en cuenta, a tener del referido artículo, el importe neto de la cifra de negocios del conjunto de entidades pertenecientes a dicho grupo⁴⁷, teniendo en cuenta las eliminaciones e incorporaciones que correspondan por aplicación de la normativa contable⁴⁸. Respecto a este beneficio, es importante recordar que el propio artículo 101 LIS excluye la posibilidad de su aplicación por parte de las sociedades que reciban la calificación de patrimonial, por lo que, de nuevo, vuelve a parecer ser más favorable la realización de la actividad en sede de contribución del IRPF.

⁴³ Para más información acerca de los métodos de determinación de los rendimientos de las actividades económicas en el IRPF, puede consultarse García Berro, F., “El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (II)”, en Pérez Royo, F (dir.), *Curso de Derecho Tributario. Parte Especial*, Editorial Tecnos, Madrid, 2019, p. 189.

⁴⁴ *vid.* art. 32 LIRPF.

⁴⁵ *vid.* art. 26 LIS.

⁴⁶ La remisión efectuada por el art.28 LIRPF al artículo 108 del Texto Refundido del Impuesto sobre Sociedades debe entenderse, tras la introducción de la Ley 27/2014, realizada a los artículos 101 y siguientes.

⁴⁷ Las reglas de determinación de la existencia de grupo de sociedades o no serán las contenidas en el artículo 42 del Código de Comercio.

⁴⁸ Estas eliminaciones e incorporaciones se refieren a las reglas contenidas en los artículos 43 a 49 del Código de Comercio, con independencia de que exista o no obligación de presentar cuentas consolidadas.

Así, a priori, parece ser más favorable que, en caso de que el contribuyente únicamente realice actividades económicas, mantenga su tributación en sede del IRPF. No obstante, esta afirmación puede quedar desvirtuada en caso de que el rendimiento obtenido sea de cuantía elevada, puesto que, en el caso del IS, el beneficio, antes de deducciones y bonificaciones, y con carácter general, tributa a un tipo del 25%⁴⁹. En cambio, en el IRPF, aquellos rendimientos que den lugar a una base liquidable superior a 60.000 euros, dependiendo de la Comunidad Autónoma, podrán llegar a tributar, en lo que superen dicha cifra, a un tipo aproximado del 45%⁵⁰. Por tanto, en caso de que el volumen de la cifra de negocios sea elevado, será más favorable, fiscalmente, realizar las actividades en el seno de una persona jurídica que tribute por el IS, en vez de tributar por el IRPF.

1.2. Rendimientos del capital.

El principal efecto tributario que tienen las sociedades patrimoniales en la planificación fiscal es, sin duda, en el seno de los rendimientos del capital. De hecho, en la definición de sociedad patrimonial del artículo 5 LIS, se configuran, implícitamente, dos tipos de sociedades patrimoniales: de una parte, aquellas dedicadas a la gestión de un capital inmobiliario, es decir, aquellas cuya actividad principal sea el arrendamiento de inmuebles y; de otra parte, aquellas cuyo activo esté formado principalmente por valores, es decir, aquellas dedicadas a la gestión de un capital mobiliario. En este sentido, en el IRPF, los rendimientos derivados tanto del capital mobiliario como del inmobiliario - salvo cuando, se considere que existe actividad económica- tendrán la consideración de rendimientos del capital. Para facilitar la comprensión de las diferencias en el tratamiento de estos rendimientos por parte de ambos tributos, se va a analizar separadamente la fiscalidad de cada uno de los tipos.

1.2.1. Rendimientos del capital mobiliario.

Uno de los tipos de sociedad patrimonial, como hemos dicho, que se configuran en el artículo 5 apartado segundo de la LIS, es la sociedad de tenencia de valores. En este sentido, si en el capítulo anterior se hacía referencia a qué se entendía por valores y cómo debían computarse a efectos de determinar la patrimonialidad de la sociedad, en este

⁴⁹ *vid.* art. 29 LIS. El cual, además, excluye expresamente que las sociedades patrimoniales puedan aplicar alguno de los tipos reducidos contemplados en el mismo artículo.

⁵⁰ Este tipo es el que correspondería en caso de que las Comunidades Autónomas mantuviesen los tipos contemplados en la escala estatal. En efecto, el tipo más bajo contemplado, a nivel estatal, es el 43% para el tramo superior de la escala, siendo el más alto el 48%, tal y como se puede contemplar en el Anexo I.

apartado nos vamos a centrar en su efectiva tributación, resaltando, sobre todo, las diferencias existentes entre el IS y el IRPF.

Así pues, las rentas generadas por los rendimientos del capital mobiliario -siguiendo la lógica de la LIRPF- podrán provenir de dos fuentes: de una parte, nos encontramos con los rendimientos propiamente dicho, es decir, con los ingresos derivados de su explotación, por lo general, pasiva, ya sea en forma de intereses, dividendos, plusvalías u otro tipo de ingresos financieros. De otra parte, podrán generarse beneficios (o pérdidas) por la enajenación de estos bienes y derechos, es decir, por su transmisión a título oneroso, si bien estas tributarán como ganancias patrimoniales y no como rendimientos del capital⁵¹, con las excepciones contempladas en la propia norma, que serán objeto de estudio en un epígrafe separado. En este sentido, el artículo 21 LIRPF establece que tributarán como rendimientos del capital las utilidades o prestaciones derivadas de los bienes o derechos patrimoniales que sean titularidad del contribuyente y que no estén afectos a actividades económicas. Respecto a esta afectación a actividades económicas, hay que destacar que “nunca se consideran afectos al ejercicio de actividades económicas los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad (acciones o participaciones) o de la cesión de capitales a terceros (activos financieros en general). Cualquier ingreso procedente de estos bienes se considera siempre por consiguiente rendimiento del capital mobiliario⁵²”.

Constituirán, por tanto, con carácter principal, este grupo de rendimientos, aquellos derivados de la participación en fondos propios de entidades, así como los rendimientos obtenidos por la cesión de capitales a terceros, incluida la transmisión en este último caso. Estos rendimientos, en el IRPF, formarán parte de la renta del ahorro, tributando, por tanto, según el montante total de esta, a un tipo situado entre un 19% y un 23%. A priori, son tipos inferiores al tipo general del 25% correspondiente a las sociedades patrimoniales en el Impuesto sobre Sociedades. No obstante, deben tenerse en consideración dos cuestiones: de una parte, que en sede del Impuesto de Sociedades tendrán carácter de gasto deducible, como hemos visto en el epígrafe anterior, prácticamente la totalidad de los gastos vinculados a la adquisición, custodia, transmisión y, en general, explotación de estos activos. En cambio, en el IRPF, una vez más, podrán tener la consideración de gastos deducibles únicamente los que se contemplan en la norma; condición que, para el caso de los rendimientos del capital mobiliario, solo es otorgada a los gastos de administración y

⁵¹ *vid.* artículo 21.1 inciso segundo LIRPF.

⁵²García Berro, F., *op. cit.* p. 155, transcribiendo y complementando el contenido del artículo 29 LIRPF.

depósito de valores negociables⁵³. Por otra parte, es importante tener en cuenta la exención por doble imposición recogida en el artículo 21.5 LIS, que permitirá a la sociedad patrimonial declarar como exentos los dividendos recibidos de la participación en otras entidades, siempre que esta participación suponga al menos un 5% del capital de la participada o que el precio de adquisición esta sea superior a 20 millones de euros. Asimismo, se requiere que la participación haya sido mantenida de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que sea exigible el beneficio que se distribuya o que, en su defecto, se mantenga posteriormente durante el tiempo necesario para completar dicho plazo. Por tanto, se contempla un tratamiento favorable para los beneficios derivados de la participación en fondos propios de entidades en la normativa del IS, siempre que se cumplan con los requisitos temporal y de participación mínima. Tratamiento que es inexistente en la normativa del IRPF. Una vez más, cuando las rentas son elevadas, ya que de otro modo sería difícil alcanzar los requisitos de participación, la tributación por el IS es más favorable que por el IRPF.

1.2.2. Rendimientos del capital inmobiliario.

La explotación de inmuebles supone una de las mayores diferencias que se han dado en la regulación de la tributación de las rentas generadas por una misma actividad, según se realicen en el seno de una persona física o de una persona jurídica. En este sentido, la explotación de inmuebles, en caso de que se realice en el seno de una persona jurídica, tributará, como se viene desarrollando, en caso de que la entidad se califique como patrimonial, a un tipo nominal del 25%, pero pudiendo deducir en concepto de gastos la práctica totalidad de estos. En caso de que la actividad no se califique como patrimonial, la tributación de las rentas no tendrá mayores peculiaridades que el régimen previsto en la LIS. Por su parte, en caso de que la explotación sea desarrollada por una persona física, la tributación de los rendimientos podrá darse en el marco de los rendimientos derivados del capital inmobiliario o de las actividades económicas. Por tanto, caben cuatro posibilidades en el seno de la explotación de estos activos, que conllevarán sus respectivas diferencias tributarias: i) que se considere una actividad económica dentro del IS, con la aplicación del régimen general de dicho impuesto, ii) que se considere que la actividad consiste tan sólo en la gestión de un patrimonio, con la consecuente calificación de patrimonial de la entidad; iii) que se considere que existe una actividad económica en el

⁵³ *vid.* art. 26.1.a) LIRPF.

seno del IRPF, tributando conforme a las especificidades expuestas *supra* y; iii) que se considere que no existe actividad económica en el seno del IRPF, tributando los rendimientos conforme se va a exponer a continuación. En definitiva, la tributación de estas rentas de una manera u otra dependerá de si su obtención se realiza por una persona física o una persona jurídica, así como de si la actividad desarrollada para dicha obtención recibe la calificación de actividad económica o no.

a. Requisitos para la explotación de inmuebles como actividad económica.⁵⁴

En primer lugar, hay que destacar que los requisitos para que el arrendamiento de inmuebles tenga la consideración de actividad económica, en la literalidad de las normas reguladoras del IS y del IRPF, presenta absoluta coincidencia, si bien las implicaciones de esta idéntica expresión han sido matizadas por la doctrina administrativa y la jurisprudencia. En este sentido, tanto la LIRPF como la LIS, en su articulado, establecen que, “se entenderá que existe actividad económica únicamente cuando para su ordenación se utilice, al menos, una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa⁵⁵”. Esta regulación fue introducida por la Ley 27/2014, eliminando el requisito de disponer un local exclusivamente destinado a dicha actividad, como venía exigiendo la anterior regulación. No obstante, a pesar de que el requisito contemplado actualmente en la normativa ya llevaba varios años contemplado en el ordenamiento jurídico español, el legislador ha seguido sin concretarlo, debiendo recurrir, por tanto, a la doctrina administrativa y la jurisprudencia para efectuar un análisis completo del mismo. En este sentido, destaca la problemática de la regulación y, en consecuencia, lo sorprendente de la ausencia de concreciones realizadas por parte del legislador, lo cual se muestra en la ingente cantidad de consultas vinculantes contestadas por la Dirección General de Tributos y sentencias existentes relativas al mismo. Las principales controversias levantadas por este requisito se relacionan con i) qué se entiende por contrato laboral y qué tipo de contrato es el requerido, ii) cuáles son las específicas funciones a desempeñar iii) qué personas pueden desempeñar dichas funciones y, iv) si cabe la externalización de dichas funciones.

Respecto a la primera de las cuestiones, la Dirección General de Tributos, con carácter reiterado, ha venido estableciendo que la relación contractual deberá ser de carácter

⁵⁴ Puede encontrarse un detallado análisis de las cuestiones que aquí se resumen en Gil Maciá, L. “El arrendamiento de inmuebles como actividad económica en el contexto actual. Especial referencia a los últimos criterios de la DGT”, quincena Fiscal, núm. 6, 2017, pp. 65-96.

⁵⁵ *vid.* artículos 27.2 LIRPF y 5.1 LIS.

laboral, dependiendo el contenido concreto de dicha relación de la normativa laboral vigente en la materia⁵⁶. Asimismo, respecto al tipo de contrato que debe establecerse, la norma explícita que deberá ser a jornada completa. En este sentido, la DGT, en numerosas consultas⁵⁷, ha precisado que, para la específica concreción de la duración de la jornada, deberá estarse a lo contenido en el convenio colectivo y, en su defecto, a la jornada ordinaria máxima legal. Si bien, este órgano ha matizado que este requisito se entenderá cumplido aun cuando el empleado esté haciendo uso de su derecho a la reducción de jornada o cuando de forma temporal se encuentre en situación de baja⁵⁸.

La segunda de las cuestiones es abordada por la DGT, entre otras resoluciones, en las consultas vinculantes número 0239-10, 0230-13, 0941-15, 3549-15, 0660-16, 1330-16, 2757-16. Establece el órgano administrativo, en primer lugar, que las específicas funciones realizadas por la persona contratada deberán estar relacionadas con la gestión de la actividad de arrendamiento propiamente dicha, enunciando, además, ejemplos que serían constitutivos de dicha actividad. En esta misma línea se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, al establecer como ejemplos de estas actividades “suscribir contratos, emitir recibos, gestionar su cobro, pagar sus deudas, llevar la contabilidad de la compañía, hacer y atender reclamaciones, ordenar el mantenimiento de las fincas, etc⁵⁹”.

Por su parte, la DGT ha establecido, igualmente, si estas funciones pueden ser realizadas por personas especialmente relacionadas con la sociedad⁶⁰. En este sentido, cuando exista una participación de, al menos, un 50% en la sociedad, no podrá considerarse, en ningún caso, que existe relación laboral, por lo que estas funciones no podrían ser desarrolladas por el socio⁶¹. Respecto al ejercicio por parte de socios que representen una cuota inferior de participación, siempre que ostenten algún cargo en el órgano de administración de la sociedad, podrán desempeñar estas funciones siempre que medie un contrato laboral distinto de la relación mercantil entablada en el seno del ejercicio de las actividades de administración. Igual ocurre con quien, sin tener la calidad de socio, ostente un cargo en el órgano de administración de la entidad. En este sentido

⁵⁶ En este sentido, valgan a título ilustrativo 2595-03, V1619-05, V1043-08, V2806-13, V3246-13, V0920-14 y V3017-16.

⁵⁷ De nuevo, a título enunciativo, V2464-05, V 0492-10 y V2120-10.

⁵⁸ V2120-10, V3024-13, V3246-13.

⁵⁹ Sentencia núm. 684 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 10 de marzo de 2016, rec. 21/2013, ECLI: ES:TSJMU:2016:684.

⁶⁰ Entiéndase por ello socios, administradores y consejeros, posean o no el control efectivo.

⁶¹ *vid.* V0632-13.

se expresa el Tribunal Supremo al establecer que “en líneas generales y en función de las particularidades de cada supuesto, la relación laboral común puede resultar compatible con el cargo de administrador social, pues en ella no hay solapamiento o realización de actividades inherentes a ese cargo, a diferencia con lo que ocurre con el personal de alta dirección⁶²”.

Hasta aquí, los criterios recogidos en la jurisprudencia y en la doctrina administrativa son coincidentes en la interpretación del precepto tanto para el IS como para el IRPF. No obstante, la interpretación de la cuarta cuestión ha seguido caminos opuestos para cada uno de estos tributos. En este sentido, cuando la explotación inmobiliaria es realizada por una persona jurídica, la DGT ha venido reconociendo⁶³ la posibilidad de que el requisito de tener a una persona contratada a jornada completa se vea cumplido cuando se externalice el servicio, siempre que la gestión se subcontrate a sociedades especializadas, profesionales dedicados a la gestión de activos o terceros profesionalmente dedicados a la gestión de activos; si bien dicha subcontratación deberá responder a criterios relacionados con la dimensión de la actividad, el elevado número de arrendatarios, el volumen e importancia de los ingresos o la existencia de un patrimonio inmobiliario relevante. En cambio, en el seno de la interpretación de este mismo requisito para el IP, el ISD y el IRPF, la DGT no ha contemplado esta posibilidad, estableciendo que este beneficio operará únicamente cuando la sociedad cuyas participaciones se quieren declarar exentas cuente con los medios para el desarrollo de la actividad⁶⁴. “Así, a efectos del IS, los inmuebles de una sociedad arrendadora podrán considerarse afectos a actividad económica, aunque ella no disponga internamente de los medios necesarios para su realización, siempre y cuando subcontrate a otra sociedad⁶⁵.”

Por último, cabe destacar que, en el seno del IS, el artículo 5.1 de la Ley contempla, expresamente, la posibilidad de que el requisito se entienda cumplido cuando una de las empresas del grupo al que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio cumpla, de manera individual, con las condiciones aquí expuestas, puesto que “el concepto de actividad económica se determinará teniendo en cuenta a todas las que formen parte del mismo”. Esta opción, por el contrario, ha sido excluida expresamente por la DGT, en sus

⁶² Sentencia núm. 8412 del Tribunal Supremo, de 20 de marzo de 2012, rec. 3408/2011, ECLI: ES:TS:2012:8412.

⁶³ Valgan, por todas, las consultas V-3381-15, V3385-15, V-3915-15, V-0133-16, V-2095-16 y V2757-16.

⁶⁴ Igualmente, a título enunciativo, V0660-16, V0984-16, V1999-16, V2826-16 y V4952-16, entre otras.

⁶⁵ Cabré Plana, N., *op. cit.*, p. 9.

consultas V0984-16 y V0063-17, para el IP y el ISD, haciendo una interpretación del artículo 27.2 de la LIRPF.

Finalmente, respecto a la consecuencia que tiene el cumplimiento de estos requisitos por parte del contribuyente, ha sido ampliamente reconocido por la doctrina administrativa y la jurisprudencia⁶⁶ que el mismo no implica, *ipso facto*, la realización de una actividad económica. *Sensu contrario*, cabrá, en todo momento, la desvirtuación de dicha consideración por parte de la Administración Tributaria. Asimismo, el TEAC ha reconocido que la ausencia del cumplimiento de este requisito determina la completa exclusión de la consideración de la explotación como actividad económica, en tanto que para que haya actividad económica es necesario el requisito de tener empleado⁶⁷. No obstante, la jurisprudencia se pronuncia en sentido contrario, al afirmar que el requisito contemplado legalmente no es más que un mero indicio de que la explotación tiene tal carácter, “lo que no impide que por otros medios distintos de los señalados se llegue a la conclusión de existencia de actividad económica⁶⁸”.

b. Consecuencias tributarias del cumplimiento o incumplimiento de los requisitos.

Como ya se ha adelantado, en el caso de cumplimiento de los requisitos, en el seno del IRPF, las rentas generadas en la explotación de inmuebles tendrán el carácter de rendimientos de las actividades económicas, que ya han sido analizados anteriormente. Por el contrario, en caso de que no se cumplan los requisitos expuestos, las rentas generadas tendrán la consideración de rendimientos del capital inmobiliario, por lo que se integrarán en la base imponible general del impuesto⁶⁹, tributando a un tipo nominal mínimo de entre el 18,5% y el 21,5% y a un máximo de entre el 43% y el 48%, dependiendo de la Comunidad Autónoma.

Situación, en el fondo, coincidente con el tratamiento que recibirían de calificarse como rendimientos de la actividad económica. Así pues, la diferencia en su tributación reside, principalmente, en el tratamiento que reciben los gastos en los que el contribuyente incurra, así como en el derecho a posibles reducciones. En este sentido, respecto a los gastos y reducciones de las actividades económicas, nos remitimos a lo ya expuesto anteriormente.

⁶⁶ Por todas, Sentencia núm. 2246 del Tribunal Supremo, de 16 de abril de 2012, rec. 1658/2008, ECLI: ES:TS:2012:2246, así como Resolución del TEAC núm. 00/04909, de 28 de mayo de 2013.

⁶⁷ Resolución del TEAC núm. 00/6320, de 02 de junio de 2015.

⁶⁸ Sentencia núm. 658 del Tribunal Supremo, de 02 de febrero de 2012, rec. 2318/2010, ECLI: ES:TS:2012:658.

⁶⁹ *vid.* artículo 45 LIRPF.

Respecto a los gastos deducibles cuando los rendimientos tributan como derivados del capital inmobiliario, el artículo 13 RIRPF, completando, por habilitación legal, el contenido el artículo 23 LIRPF, establece una lista de aquellas consideraciones que podrán generar derecho a deducción. Cabe destacar que esta lista se considera que tiene carácter abierto, puesto que será deducible “todo gasto que, aunque pueda resultar prescindible, se encuentre dirigido de forma objetiva a la obtención de los ingresos gravados, y sea normal dentro del ámbito en que se realiza⁷⁰”. No obstante, sí que recogen los citados preceptos un límite cuantitativo para el conjunto de gastos en concepto de intereses de capitales ajenos y otros gastos de financiación, y de gastos de reparación y conservación. En este sentido, “el importe total a deducir por estos gastos no podrá exceder, para cada bien o derecho, de la cuantía de los rendimientos íntegros obtenidos. El exceso se podrá deducir en los cuatro años siguientes⁷¹”. Por otra parte, se debe contemplar que la LIRPF, en su artículo 24, recoge una serie de reglas especiales que limitan los gastos deducibles en caso de que exista una relación de parentesco entre arrendador y arrendatario, inexistente a efectos del IS.

Respecto a las reducciones del rendimiento neto, además de la reducción genérica de los rendimientos netos de carácter irregular, la LIRPF contempla una reducción por arrendamiento de vivienda. Así, en caso de que el arrendatario destine el inmueble a satisfacer sus necesidades habitacionales, estableciendo en el mismo su residencia habitual, el arrendador tendrá derecho a una reducción del 60 por 100 sobre los rendimientos netos derivados de la cesión de dicho inmueble. Esta reducción no aparece contemplada en la normativa del IS.

Por su parte, la principal consecuencia en el IS del incumplimiento de los requisitos expuestos será la consideración de la entidad como patrimonial, con las implicaciones que se han venido desarrollando.

En consecuencia, la explotación de inmuebles ya tenga la consideración de actividad económica o no, dará lugar a una tributación a unos tipos posiblemente superiores en el IRPF respecto al tipo del 25% contemplado para el IS. Diferencia que será más pronunciada aun si efectivamente se trata de una actividad económica, puesto que únicamente compensará tener contratada a una persona a jornada completa a quien explote un capital inmobiliario en el seno de una actividad económica. Una vez más, la tributación, para una misma actividad, en el caso de que genere rentas de elevado

⁷⁰ García Berro, F. *op. cit.* p. 157.

⁷¹ *vid.* artículo 23.1.a) LIRPF.

volumen, será más favorable en el seno del IS que del IRPF. Será relevante, igualmente, la imputación de rentas en el IRPF que se da cuando los bienes inmuebles no formen parte de una actividad económica y no se arrenden, si bien esta cuestión será objeto de análisis al tratar la tributación por la tenencia de bienes y derechos, al no responder a una objetiva obtención de renta por parte del contribuyente.

2. TRIBUTACIÓN DE LAS RENTAS GENERADAS EN LA TRANSMISIÓN DE LOS ACTIVOS.

La transmisión de activos integrantes del patrimonio personal o social será objeto de tributación por vía de tres impuestos: el IRPF, el ISD y el IS. En este sentido, cuando el contribuyente sea persona jurídica, como ya sabemos, la tributación se realizará por el IS, sea esta onerosa o no. En cambio, cuando el contribuyente sea persona física, ya sea como transmitente, a título oneroso o lucrativo, o adquiriente a título lucrativo, la tributación se realizará por el IRPF o el ISD, respectivamente.

Para el caso de transmisiones onerosas, respecto a la tributación por el Impuesto de Sociedades, en todo caso, las rentas generadas tributarán como un ingreso más, el cual estará constituido por el incremento de valor que haya experimentado el elemento en cuestión. En este sentido, tanto en el Plan General Contable como en la LIS, salvo para algunos instrumentos financieros, establece que los elementos patrimoniales, especialmente el inmovilizado, se valorarán a precio de adquisición o coste de producción⁷². Este valor se verá incrementado por los costes de puesta en funcionamiento. Asimismo, a efectos fiscales, no se permite la revalorización -positiva o negativa- de estos activos hasta el momento en el que la plusvalía -o minusvalía- se haga efectiva, salvo que la contabilización de las plusvalías latentes esté amparada en alguna norma legal. Así, en el momento en el que se realice la efectiva transmisión, en la cuenta de Pérdidas y Ganancias se deberá reconocer un beneficio – o pérdida- por enajenación de activos igual a la diferencia entre el precio de transmisión y el precio de adquisición, y, en caso de que se haya actualizado el valor contable sin amparo normativo, en la declaración del IS deberá realizarse el consecuente ajuste positivo equivalente a la plusvalía previamente contabilizada⁷³. Cabe destacar que, en caso de que la enajenación se haga entre partes vinculadas, el valor de transmisión será el valor de mercado, entendiendo por tal “aquel que se habría acordado por personas o entidades independientes en condiciones que respeten el principio de libre competencia^{74, 75}”. Igualmente, cuando la transmisión se

⁷² El artículo 17 LIS establece que “los elementos patrimoniales se valorarán de acuerdo con los criterios previstos en el Código de Comercio, corregidos por la aplicación de los preceptos establecidos en esta Ley”. Por su parte, el Código de Comercio, en el artículo 38.f), establece el precio de adquisición o coste de producción como regla general para la contabilización de los activos.

⁷³ *vid.* artículo 20 LIS.

⁷⁴ *vid.* artículo 18 LIS.

⁷⁵ Respecto a qué se entiende por operación vinculada, así como su regulación, se contiene un análisis detallado en Calvo Vérguez, J., “La determinación del perímetro de las operaciones vinculadas en la vigente regulación del Impuesto sobre Sociedades”, *Quincena Fiscal*, núm. 17, 2019, pp. 91-114.

haga a título gratuito, los elementos transmitidos deberán valorarse a valor de mercado, realizando un ajuste positivo en la declaración del IS equivalente a la plusvalía que haya experimentado el activo, o negativo en caso de que el valor de mercado fuese inferior al valor arrojado en libros. Por su parte, cuando se trate de adquisiciones a título gratuito, la entidad deberá valorar los bienes y derechos a precios de mercado, tanto contable como fiscalmente. Ahora bien, fiscalmente la empresa deberá computar todo el ingreso en el ejercicio en el que el elemento patrimonial sea adquirido, mientras que, “contablemente se registrará como ingreso directamente en el patrimonio neto y se irá transfiriendo a resultados en la misma medida en que se vaya registrando como gasto la amortización de los bienes o derechos adquiridos, o bien cuando los mismos se den de baja en el balance si no fueran amortizables⁷⁶”.

Para el caso de transmisiones onerosas por parte de personas físicas, la plusvalía latente tributará como una ganancia o pérdida patrimonial en el seno del IRPF, integrándose en la base imponible del ahorro. En este sentido, se deben cumplir los dos requisitos exigidos por el artículo 33.1 LIRPF para que exista ganancia patrimonial: una alteración del patrimonio del contribuyente (entendiendo por tal un ingreso y/o salida de bienes o derechos en el mismo) y una alteración del valor del bien o derecho objeto de alteración⁷⁷. El valor de la ganancia o pérdida patrimonial será la diferencia entre el valor de transmisión y el valor de adquisición del elemento patrimonial adquirido⁷⁸. Mención especial cabe hacer del apartado quinto de dicho artículo, el cual establece un régimen similar al de las operaciones vinculadas al rechazar que se pueda computar un valor inferior al de mercado como valor de transmisión. Asimismo, cabe destacar que, para el caso de elementos afectos a la actividad económica, deberá utilizarse como valor de transmisión el valor neto contable, equiparándose en este sentido la regulación del IRPF a la contenida en la LIS.

Por su parte, las transmisiones gratuitas son reguladas en el artículo 36 LIRPF, el cual establece que se tomará “por importe real de los valores respectivos aquéllos que resulten de la aplicación de las normas del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, sin que puedan exceder del valor de mercado”. Por su parte, el ISD, con carácter general, establece como valor “el valor neto de los bienes y derechos adquiridos, entendiéndose

⁷⁶ Pérez Royo, I. “El Impuesto sobre Sociedades (I)”, en Pérez Royo, F (dir.), *Curso de Derecho Tributario. Parte Especial*, Editorial Tecnos, Madrid, 2019, p. 437.

⁷⁷ García Berro, F. *op. cit.* p. 210.

⁷⁸ *vid.* artículo 35 LIRPF.

como tal el valor real de los bienes y derechos minorado por las cargas y deudas que fueren deducibles⁷⁹”. Cabe destacar que, con carácter general, las adquisiciones de bienes y derechos a título gratuito por parte de las personas físicas, ya sea por negocios “*inter vivos*” o “*mortis causa*”, serán objeto de gravamen por este Impuesto, excluyéndose, en consecuencia, su tributación como ganancias patrimoniales⁸⁰. En este sentido, para bases imponibles de cuantías elevadas, el tipo impositivo podría llegar a alcanzar el 34%, mientras que el tipo mínimo, dependiendo de la Comunidad Autónoma, se establece en un 7,65%.

Especial mención merece la transmisión de las acciones o participaciones de entidades que constituyan “empresas familiares”. En este sentido, la transmisión gratuita de elementos afectos a una actividad económica o de las acciones o participaciones en una entidad que gocen de exención en el Impuesto sobre el Patrimonio – que será objeto de análisis en el siguiente apartado- podrá gozar de una reducción del 95% en el ISD, por lo que, en este sentido, la transmisión de la empresa familiar, a efectos del ISD, recibe el mismo tratamiento se ordene mercantilmente o no. Así, si la actividad en cuestión desarrollada por el contribuyente no constituye, de acuerdo con la LIP, una mera gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario, la transmisión “*inter vivos*” sin contraprestación o “*mortis causa*” tributará a un tipo reducido, ya sea por transmisión de los activos afectos directamente o de la participación en la sociedad titular de estos. Los requisitos para aplicar esta reducción – y la exención en el IP- han sido ampliamente tratados por la jurisprudencia, la doctrina administrativa y la doctrina científica. En este sentido, para su exposición, nos remitimos a dichos trabajos⁸¹, puesto que, a efectos de este trabajo, no cobra especial relevancia, al no ser de aplicación la exención si la sociedad se califica como patrimonial por carecer de una actividad económica.

⁷⁹ *vid.* artículo 9 LISD.

⁸⁰ *vid.* artículo 4 RISD.

⁸¹ Entre los trabajos más recientes, destacan Portillo Navarro, M. J. y Alberó Candela, A., “Situación actual y propuestas de reforma de la transmisión de la empresa familiar. Un análisis estatal y autonómico”, *Quincena Fiscal*, núm. 5, 2018, pp. 91-114; Gil Maciá, L., “Principales deficiencias del marco fiscal de la empresa familiar: una reforma necesaria”, *Quincena Fiscal*, núm. 20, 2018, pp. 27-56; y Toribio Bernárdez, L., “Aplicación práctica de los beneficios fiscales por la transmisión de empresas familiares en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Dificultades e incongruencias a la hora de calcular la principal fuente de renta”, *Quincena Fiscal*, núm. 12, 2019, pp. 101-130.

3. TRIBUTACIÓN POR LA TENENCIA DE BIENES Y DERECHOS

Con toda probabilidad, la mayor diferencia entre la fiscalidad de las sociedades y las personas físicas se encuentre en el seno del Impuesto sobre el Patrimonio. En este sentido, las personas físicas, con carácter anual, deberán contribuir por este impuesto, cuyo objeto es gravar la titularidad de un patrimonio, entendiendo como tal la suma algebraica del valor de los bienes y derechos de contenido patrimonial, más las deudas, de los que sea titular el contribuyente⁸². A este respecto, dicha imposición es completamente inexistente para las personas jurídicas, quienes únicamente ven gravados sus ingresos en los términos expuestos anteriormente. Así, según se atribuya la titularidad de los bienes o derechos a una persona jurídica o no, aunque este tenga la calificación de sociedad patrimonial, se gravará en una tarifa de entre el 0,20% y el 3,75%⁸³ el valor neto de los mismos.

No obstante, el artículo 4 LIP contiene una serie de elementos patrimoniales que se declaran exentos. Igualmente, en su capítulo IV, artículos 9 a 27, a la hora de establecer las reglas para la determinación de la base imponible, enuncia una serie de normas especiales de valoración para determinados elementos patrimoniales. En este epígrafe serán objeto de análisis las particularidades relativas a los bienes inmuebles, los elementos económicos afectos a la actividad económica y las acciones o participaciones en entidades participadas.

3.1. Bienes inmuebles

La Ley del Impuesto sobre el Patrimonio, en su artículo 24 contiene una regla residual para la valoración de los elementos que formen parte del patrimonio objeto de gravamen. En este sentido, aquellos elementos para los que no se haya establecido una regla especial de valoración en los artículos anteriores, “se valorarán por su precio de mercado en la fecha del devengo del Impuesto”. Respecto a los bienes inmuebles, encontramos dicha regla de valoración en el artículo 10, el cual establece el empleo del mayor valor entre el valor catastral, el precio de adquisición o el comprobado por la Administración a efectos de otros tributos. En contraposición, en la Ley del Impuesto sobre Sociedades no existe regla de valoración parecida, sino que “permite la ‘congelación’ de los valores de los inmuebles adquiridos por una sociedad al regirse este por la normativa contable y que fija

⁸² En este sentido, el artículo 1 inciso segundo de la LIP, establece 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”.

⁸³ Una vez más, dependiendo de la Comunidad Autónoma (ver Anexo II).

como criterio para su contabilización el del precio de adquisición⁸⁴. Y esta regla será aplicada, aunque los bienes inmuebles en cuestión formen parte de una actividad económica, con la única excepción de “que formen parte del activo circulante y el objeto de aquéllas consista exclusivamente en el desarrollo de actividades empresariales de construcción o promoción inmobiliaria⁸⁵”.

Finalmente, una cuestión relevante es la imputación de rentas en el IRPF que se da cuando los bienes inmuebles urbanos no forman parte de una actividad económica y no se arriendan, siempre que no constituyan la vivienda habitual del contribuyente. En este sentido, la LIRPF establece que, en la situación descrita, el contribuyente deberá imputarse, anualmente, una renta en su base imponible general, equivalente al 1,1% o el 2% del valor catastral de la vivienda, según haya sido objeto de revisión o no en los últimos diez años⁸⁶. Esta situación es completamente inexistente, una vez más, en el seno del IS. Así, en ninguna situación darán lugar a gravamen los inmuebles titularidad de la sociedad que no sean objeto de explotación.

3.2. Elementos afectos a actividades económicas

Respecto a los bienes y derechos afectos al ejercicio de actividades económicas empresariales y profesionales, existen dos peculiaridades en el seno del IP: de un lado, la especial valoración que se da a los mismos a efectos del impuesto y, de otro, la posible exención de la que pueden gozar.

La primera cuestión es regulada en el artículo 11 LIP, según el cual, para la valoración de estos elementos, se atenderá al valor que se derive de su contabilidad, “por diferencia entre el activo real y el pasivo exigible”. Si bien esta norma no es de aplicación cuando el obligado tributario no lleve una contabilidad, en cuyo caso, a efectos del IP “la valoración será la que resulte de la aplicación de las demás normas de este Impuesto”.

Por otra parte, en atención a la segunda de las cuestiones, el artículo 4 LIP establece que están exentos en el impuesto “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

⁸⁴ Durán-Sindreu, A. y López-Casasnovas, G., “Nuevas reflexiones sobre el Impuesto de Patrimonio. El caso de la tributación del patrimonio no afecto a actividades económicas propiedad de personas jurídicas y sobre el patrimonio de determinadas actividades”, *CRES-UPF Working Paper*, núm. 09-117, 2019, p. 14 (disponible en <https://www.upf.edu/documents/3223410/7582912/CRESWP201909117.pdf/96c06311-bf8e-6493-504f-bad4d8d15189>; última consulta 20/06/2020).

⁸⁵ *vid.* artículo 10 LIP.

⁸⁶ *vid.* artículos 2, 6, 45 y 85 LIRPF.

renta”. Por tanto, existe la posibilidad de que estos activos se excluyan del gravamen, siempre que se cumplan los requisitos antes descritos⁸⁷. En este sentido, para el caso de que efectivamente se cumplan los requisitos, la titularidad de dichos bienes tendrá, en esta ocasión, el mismo tratamiento en sede de la persona física y de la persona jurídica, gozarán de una tributación nula. En cambio, si estos requisitos no se cumpliesen, como se daría en el caso de bienes privativos afectos a la actividad económica del cónyuge, sí existiría una tributación derivada de la titularidad del elemento en cuestión por parte de la persona física, que, en cambio, en sede de la persona jurídica, sería inexistente.

3.3. Acciones y participaciones de entidades participadas.

Posiblemente, la cuestión más relevante de la tributación del IP sea la posible exención de estos valores. En este sentido, en el IP, como se ha enunciado, tributan los bienes y derechos que sean titularidad de la persona física, con las exenciones previstas. Así, entre estos bienes y derechos, en muchas ocasiones estarán elementos afectos a la actividad económica del contribuyente que podrán o no estar exentos. En cambio, en caso de ser titularidad de una persona jurídica, estos bienes no tributarán en concepto de mera tenencia, es decir, no tributará el titular.

No obstante, sí podrán tributar las acciones o participaciones de la persona jurídica poseedora de dichos bienes y derechos. Por tanto, aunque el patrimonio del contribuyente no sea objeto de gravamen directamente por medio del Impuesto sobre el Patrimonio, sí podrá serlo indirectamente a través del gravamen por la tenencia de las participaciones o acciones de la entidad en cuestión. Ahora bien, establece la LIP, igualmente, una exención de estas acciones y participaciones siempre que se den una serie de requisitos (de forma acumulada)⁸⁸. En este sentido, los requisitos recogidos en esta ley y en la LIS para

⁸⁷ Un análisis de dichos requisitos se contiene en Calvo Végez, J. “Empresa familiar: exención de los elementos afectos a actividades económicas y de las participaciones en la entidad en el Impuesto sobre el Patrimonio. Aspectos problemáticos”, *Quincena Fiscal*, núm. 1, 2004, pp. 6-9.

⁸⁸ 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.

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”.

establecer la patrimonialidad de una entidad, aunque similares en líneas generales, difieren en parte de su contenido. Por tanto, “al no ser coincidentes los requisitos que cada una de ellas establecen para delimitarlas, podemos encontrarnos hasta con cuatro escenarios diferentes. En primer lugar, una entidad patrimonial del IS puede tener sus participaciones exentas en el IP; en segundo lugar, una entidad patrimonial del IS puede tener sus participaciones no exentas en e IP; en tercer lugar, una entidad no patrimonial del IS puede tener sus participaciones no exentas en el IP; y, por último, una entidad no patrimonial del IS puede tener sus participaciones exentas en el IP⁸⁹”. En definitiva, la diferencia de criterios, como puede ser el plazo determinante del cómputo como afectos o no de algunos valores y elementos titularidad de la sociedad o la exigencia al sujeto pasivo de que el ejercicio de la dirección de la entidad suponga su principal fuente de ingresos o de un porcentaje mínimo de participación, pueden llevar a calificaciones tributarias distintas para cada uno de los impuestos.

A los efectos del análisis que se viene desarrollando en este trabajo, lo más probable es que se cumplan todos los requisitos, con excepción, quizá, de que el contribuyente obtenga la mayor fuente de sus ingresos como retribución por la dirección efectiva de la sociedad y, con mayor probabilidad, que la entidad no tenga por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario. Y esto será porque, si el contribuyente constituye la sociedad únicamente para atribuirle la titularidad de sus bienes y ordenar su patrimonio, esta no tendrá actividad económica o, mejor dicho, su activo no estará afecto a ninguna actividad.

Ahora bien, la valoración de estas acciones o participaciones, entendiendo que no cotizarán en mercados organizados, será, atendiendo a si las cuentas de la entidad son sometidas a auditoría de cuentas o no, o bien el valor teórico resultante del último balance aprobado, o bien el mayor entre este valor, el nominal 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 Impuesto⁹⁰”. Dada esta regulación, el valor de la participación de aquella sociedad constituida con la finalidad antes descrita, con toda probabilidad, será bastante bajo en comparación con el valor de los activos de los que sea titular. En este sentido, el valor nominal de las acciones o participaciones no es otro que el arrojado por el cociente entre capital social y número de títulos en los que se divida este. En una sociedad constituida con la exclusiva finalidad de ordenar un

⁸⁹ Magraner Moreno, F. J., *op. cit.* p. 64.

⁹⁰ *vid.* artículo 16 LIP.

patrimonio, este valor será ínfimo comparado con el valor arrojado por el balance de la sociedad, en tanto que la misma tendrá como capital social la cifra legal mínima⁹¹, que estará dividido en las participaciones o acciones que hayan querido el socio o los socios. Asimismo, la capitalización de los beneficios tampoco arrojará un resultado elevado, en tanto que la sociedad no obtendrá resultados cuantiosos si no realiza ninguna actividad económica. Finalmente, respecto al valor teórico que se desprenda del último balance aprobado, que seguramente sea el empleado por ser el más elevado, hay que destacar que el valor contable del activo será su precio de adquisición menos las amortizaciones contables practicadas. En contraposición, como hemos visto, en el caso del IP se valorarán, con carácter general, a precios de mercado.

En definitiva, mientras que el contribuyente persona física deberá tributar por la tenencia de sus bienes según su valor de mercado, quien haga uso de la sociedad como vehículo de planificación fiscal tributará por una base imponible mucho más reducida. No obstante, en ambos casos, si se cumplen los requisitos, podrá quedar esta tributación exenta.

⁹¹ Es decir, 3.000€ o 60.000€, según se constituya como Sociedad de Responsabilidad Limitada o como Sociedad Anónima (*vid.* artículo 4 TRLSC).

CONCLUSIONES

Tal y como ha quedado de relieve a lo largo de este trabajo, la constitución de sociedades patrimoniales parece que sí da lugar a ciertas ventajas tributarias en comparación con la fiscalidad que se derivaría de realizar las mismas actividades en sede de la persona física. En efecto, para el caso de las actividades económicas y los rendimientos del capital inmobiliario, suponiendo que las escalas autonómicas del IRPF fuesen idénticas a la estatal, el tipo nominal del IS es inferior al del IRPF para bases liquidables superiores a 36.000€, es decir, rendimientos netos equivalentes a 3.000€ mensuales. Si se tiene en mente uno de los supuestos clásicos de patrimonialidad de las personas jurídicas, como es la gestión de un patrimonio inmobiliario, esta cifra, en cualquiera de las grandes ciudades de España, es fácilmente alcanzable en cuanto se tengan en propiedad más de tres o cuatro inmuebles, incluso menos. Si a ello le sumamos las diferencias existentes en las regulaciones autonómicas, que llegan a diferir - excluyendo los regímenes forales- en hasta cuatro puntos porcentuales en el tipo impositivo para la base liquidable, las diferencias tributarias son muy notorias.

Igualmente sucede con la fiscalidad de la transmisión o la tenencia de bienes. Si ya encontramos un trato distinto en nuestro ordenamiento jurídico según la titularidad corresponda a una persona física o jurídica, las diferencias serán mayores dependiendo de donde estén situados los bienes inmuebles o tenga la persona física su domicilio fiscal. En este sentido, en Comunidades Autónomas como Andalucía o Madrid, las transmisiones de padres a hijos y de abuelos a nietos pueden llegar a gozar, en algunos casos, de reducciones de hasta el 99% en la cuota tributaria del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Más aún, en esta última Comunidad, el Impuesto sobre el Patrimonio goza de una bonificación del 100% en cuota, cuando en otras Comunidades Autónomas se alcanzan cuotas impositivas superiores al 3%. Esto implica que para un patrimonio con valor de 1.000.000€, excluida la vivienda habitual, habría una diferencia de 30.000€ en la carga tributaria según donde tuviese el domicilio fiscal el contribuyente. Más aun, esta diferencia se daría, igualmente, según la titularidad del patrimonio correspondiese a una persona física o jurídica. Teniendo en cuenta que el salario medio español es de 23.200€ aproximadamente⁹², parece una diferencia desorbitada para una misma realidad fáctica.

⁹² Diario El Economista, “El salario español es un 20% inferior a la media europea”, elEconomista.es, 19 de noviembre de 2019 (disponible en: <https://www.eleconomista.es/economia/noticias/10209349/11/19/El-salario-espanol-es-un-20-inferior-a-la-media->

Es decir, la interposición de sociedades a la hora de gestionar y ordenar un patrimonio, en caso de que este tenga elevada cuantía, genere o no rentas, origina una fiscalidad favorable para el contribuyente. Una fiscalidad que, para las rentas más elevadas, parece ser ajena a los principios de igualdad y progresividad rectores de nuestro ordenamiento jurídico tributario. Desde luego, es cuestionable la justicia de las diferencias impositivas existentes entre una realidad y otra, puesto que, a igualdad de actividades y valor de los bienes en propiedad, será menor la carga tributaria de quien se asesore fiscal y legalmente de una manera y de quien sencillamente no realice esta planificación fiscal. En este sentido, es cierto que puede argumentarse que la constitución de sociedades es una posibilidad al alcance de todos los contribuyentes, por lo que seguiría existiendo una igualdad de condiciones. No obstante, en todo caso, quedará desvirtuado el principio de progresividad -el cual, además de en la Constitución, se propugna en la regulación específica del IRPF, el ISD y el IP-, puesto que será más sencillo para las rentas más altas asumir los costes de constitución de la sociedad y de asesoramiento para desarrollar correctamente la planificación fiscal. Más aún, con mayor intensidad se dará esta situación para la consideración como actividad económica de la ordenación y gestión de un patrimonio inmobiliario, a raíz, como hemos dicho antes, de la facilidad para la asunción del coste de tener a una persona empleada – o de externalizar dichas funciones, para el caso de personas jurídicas-.

No obstante, no se debe demonizar al contribuyente que hace uso de este vehículo jurídico, puesto que únicamente recurre a una de las opciones que se contempla en la Ley. En efecto, el legislador, mediante sucesivas reformas, ha venido reduciendo los requisitos y, sobre todo, las penalizaciones que contenía la norma respecto a las sociedades patrimoniales. En este sentido, hay que tener en cuenta que es el propio legislador quién ha ido, poco a poco, dejando atrás, en un primer lugar, el régimen especial de sociedades patrimoniales contemplados en la LIS y, sobre todo, el antiguo régimen de atribución de rentas. De hecho, el régimen contemplado actualmente para las sociedades patrimoniales puede ser el más favorable que se ha dado en la historia del ordenamiento jurídico español. Como hemos visto, apenas se contemplan penalizaciones para estas sociedades y, las pocas que se contemplan, son muy específicas y, en la mayoría de los casos, casi sin entidad. Parece ser que hubiese sido más favorable para las arcas públicas dejar esta realidad sin regular, pues ello abriría la puerta a que la jurisprudencia recondujese su

[europea.html#:~:text=El%20salario%20medio%20espa%C3%B1ol%20ronda,Monitor%20Anual%20Adcco%20sobre%20Salarios; última consulta 26/02/2020\).](#)

tributación mediante la teoría del abuso de derecho, puesto que, en caso de cobertura legal, podría considerarse clara la elusión de la finalidad de progresividad del IRPF que se daría mediante la constitución de estas sociedades. Sin embargo, a la luz del actual régimen legal, las entidades patrimoniales no constituyen una realidad extra-jurídica o al margen de la ley, sino que son una realidad contemplada por el legislador, se podría decir que casi buscada. Por tanto, no es obligación del contribuyente deshacerse de cuantos vehículos de planificación fiscal disponga, sino que es obligación del legislador velar por la equidad del sistema tributario y desarrollar su producción normativa en consonancia. En este caso, será necesaria una revisión de la fiscalidad de estas entidades para asegurar la efectiva igualdad en la tributación de idénticas situaciones fácticas de generación de rentas.

Superado, por tanto, el objetivo de este trabajo al poner de relieve las diferencias tributarias existentes en la fiscalidad según se realice en sede de la persona física o mediante una sociedad interpuesta, se erigen como próximas líneas de investigación el análisis de la regulación que recibe este fenómeno en el Derecho comparado, así como la elaboración de propuestas normativas destinadas a reconducir la línea seguida por el legislador respecto a las sociedades patrimoniales.

REFERENCIAS

1. LEGISLACIÓN

Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio. «BOE» núm. 136, de 7 de junio de 1991.

Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. «BOE» núm. 288, de 28 de noviembre de 2014.

Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. «BOE» núm. 303, de 19 de diciembre de 1987.

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. «BOE» núm. 285, de 29 de noviembre de 2006.

Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. «BOE» núm. 275, de 16 de noviembre de 1991.

Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero. «BOE» núm. 78, de 31 de marzo de 2007.

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. «BOE» núm. 161, de 3 de julio de 2010.

Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio. «BOE» núm. 289, de 16 de octubre de 1885.

Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido. «BOE» núm. 312, de 29 de diciembre de 1992.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. «BOE» núm. 281, de 24 de noviembre de 1995.

Constitución Española. «BOE» núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

2. JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA

Tribunal Supremo

Sentencia núm. 658 del Tribunal Supremo, de 02 de febrero de 2012, rec. 2318/2010, ECLI: ES:TS:2012:658.

Sentencia núm. 2246 del Tribunal Supremo, de 16 de abril de 2012, rec. 1658/2008, ECLI: ES:TS:2012:2246.

Sentencia núm. 8412 del Tribunal Supremo, de 20 de marzo de 2012, rec. 3408/2011, ECLI: ES:TS:2012:8412.

Sentencia núm. 4985 del Tribunal Supremo, de 27 de noviembre de 2014, rec. 4070/2012, ECLI: ES:TS:2014:4985.

Sentencia núm. 1597 del Tribunal Supremo, de 3 de abril de 2014, rec. 6437/2011, ECLI: ES:TS:2014:1597.

Audiencia Nacional

Sentencia núm. 4079 de la Audiencia Nacional, de 18 de octubre de 2012, rec. 338/2009, ECLI: ES:AN:2012:4079.

Tribunales Superiores de Justicia

Sentencia núm. 684 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 10 de marzo de 2016, rec. 21/2013, ECLI: ES:TSJMU:2016:684.

Tribunales Económico-Administrativos

Resolución del TEAC núm. 02398, de 30 de mayo de 2012.

Resolución del TEAC núm. 04909, de 28 de mayo de 2013.

Resolución del TEAC núm. 6320, de 02 de junio de 2015.

Resolución del TEAC núm. 1285, de 02 de julio de 2015.

Dirección General de Tributos

2003

Consulta núm. 2595, de 30 de diciembre de 2003.

2005

Consulta núm. V1619, de 28 de julio de 2005.

Consulta núm. V2464, de 02 de diciembre de 2005.

2008

Consulta núm. V1043, de 27 de mayo de 2008.

2010

Consulta núm. V0239, de 11 de febrero de 2010.

Consulta núm. V0492, de 15 de marzo de 2010.

Consulta núm. V2120, de 24 de septiembre de 2010.

2012

Consulta núm. V0411, de 23 de febrero de 2012.

2013

Consulta núm. V0230, de 29 de enero de 2013.
Consulta núm. V0632, de 28 de febrero de 2013.
Consulta núm. V2137, de 27 de junio de 2013.
Consulta núm. V2806, de 23 de septiembre de 2013.
Consulta núm. V3024, de 10 de octubre de 2013.
Consulta núm. V3246, de 05 de noviembre de 2013.

2014

Consulta núm. V0920, de 02 de abril de 2014.
Consulta núm. V1771, de 08 de julio de 2014.

2015

Consulta núm. V0941, de 26 de marzo de 2015.
Consulta núm. V1612, de 26 de mayo de 2015.
Consulta núm. V3381, de 03 de noviembre de 2015.
Consulta núm. V3549, de 17 de noviembre de 2015.
Consulta núm. V3915, de 09 de diciembre de 2015.

2016

Consulta núm. V0133, de 19 de enero de 2016.
Consulta núm. V0660, de 17 de febrero de 2016.
Consulta núm. V0984, de 14 de marzo de 2016.
Consulta núm. V1037, de 15 de marzo de 2016.
Consulta núm. V1330, de 31 de marzo de 2016.
Consulta núm. V1999, de 09 de mayo de 2016.
Consulta núm. V-2095, de 13 de mayo de 2016.
Consulta núm. V2757, de 20 de junio de 2016
Consulta núm. V2826-16, de 21 de junio de 2016.
Consulta núm. V3017, de 28 de junio de 2016.
Consulta núm. V4952, de 15 de noviembre de 2016.

2017

Consulta núm. V0063, de 17 de enero de 2017.

3. OBRAS DOCTRINALES

Arasteny Torregrosa, F y Mahiques Gómez, C., “Revisión del concepto de `entidad patrimonial´ a la luz de la Ley 27/2014, del Impuesto sobre Sociedades. Patrimonialidad

sobrevenida”, *CEFGestión: Revista de actualización empresarial*, núm. 228-229, 2017, pp. 19-38.

Cabré Plana, N., La nueva entidad patrimonial en el Impuesto sobre Sociedades. Luces y sombras, *Carta Tributaria. Revista de Opinión*, núm. 36, 2018, pp. 7-12.

Calvo Vérguez, J. “El capital riesgo y su fiscalidad: situación actual y perspectivas de futuro”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 10, 2016, pp. 57-92.

Calvo Vérguez, J. “Empresa familiar: exención de los elementos afectos a actividades económicas y de las participaciones en la entidad en el Impuesto sobre el Patrimonio. Aspectos problemáticos”, *Quincena Fiscal*, núm. 1, 2004, pp. 6-9.

Calvo Vérguez, J., “La determinación del perímetro de las operaciones vinculadas en la vigente regulación del Impuesto sobre Sociedades”, *Quincena Fiscal*, núm. 17, 2019, pp. 91-114.

Calvo Vérguez, J., “La tributación de la sociedad civil y de la comunidad de bienes en el IS tras la reforma introducida por la Ley 27/2014, de 27 de noviembre”, *Quincena Fiscal*, núm. 20/2018, pp. 85-106.

Calvo Vérguez, J., “Principales novedades del Impuesto sobre Sociedades para el ejercicio 2015”, *Aranzadi Digital*, n. 1, 2016.

Durán-Sindreu, A. y López-Casasnovas, G., “Nuevas reflexiones sobre el Impuesto de Patrimonio. El caso de la tributación del patrimonio no afecto a actividades económicas propiedad de personas jurídicas y sobre el patrimonio de determinadas actividades”, *CRES-UPF Working Paper*, núm. 09-117, 2019.

Gallardo, G. “El régimen de exención en el Impuesto sobre Sociedades y la transmisión de “entidades patrimoniales”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 917, 2016, pp. 10-12.

García Berro, F., “El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (II)”, en Pérez Royo, F (dir.), *Cursos de Derecho Tributario. Parte Especial*, Editorial Tecnos, Madrid, 2019, pp. 123-264.

Gil Maciá, L. “El arrendamiento de inmuebles como actividad económica en el contexto actual. Especial referencia a los últimos criterios de la DGT”, *Quincena Fiscal*, núm. 6, 2017, pp. 65-96.

Gil Maciá, L., “Entidades patrimoniales y excesos de tesorería: sombras interpretativas del art. 5.2. LIS”, *Quincena Fiscal*, núm. 20, 2016, p. 93-109.

Gil Maciá, L., “Principales deficiencias del marco fiscal de la empresa familiar: una reforma necesaria”, *Quincena Fiscal*, núm. 20, 2018, pp. 27-56.

Ibáñez Jiménez, Javier W., “El derecho de sociedades y el empresario societario” en Ibáñez Jiménez, Javier. (coord.), *Fundamentos de Derecho Empresarial II. Derecho de Sociedades*, Civitas, Madrid, 2015, pp. 24-48.

Magraner Moreno, F. J., “La entidad patrimonial en el nuevo Impuesto sobre Sociedades”, *Estudios financieros. Revista de contabilidad y tributación*, núm. 387, 2015, pp. 39-72.

Pérez Royo, I. “El Impuesto sobre Sociedades (I)”, en Pérez Royo, F (dir.), *Curso de Derecho Tributario. Parte Especial*, Editorial Tecnos, Madrid, 2019, p. 337-502.

Portillo Navarro, M. J. y Albero Candela, A., “Situación actual y propuestas de reforma de la transmisión de la empresa familiar. Un análisis estatal y autonómico”, *Quincena Fiscal*, núm. 5, 2018, pp. 91-114.

Santaefemia Rodríguez, C. “Régimen fiscal de las Entidades de Tenencia de Valores Extranjeros”, *Quincena Fiscal*, núm. 13, 2016, pp. 139-158.

Tenorio, V. y Parellada, A. “La DGT analiza la aplicación de la exención del artículo 21 de la ley del IS en la transmisión de una sociedad indirectamente participada a través de una entidad patrimonial” en Pérez-Llorca Abogados (coord.) en Newsletter Fiscal, núm. 7, 2019.

Toribio Bernárdez, L., “Aplicación práctica de los beneficios fiscales por la transmisión de empresas familiares en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Dificultades e incongruencias a la hora de calcular la principal fuente de renta”, *Quincena Fiscal*, núm. 12, 2019, pp. 101-130.

Ucelay Sanz, I. “Impuesto sobre Sociedades: Sociedades patrimoniales y exención de rentas”, *Carta Tributaria. Revista de opinión*, núm. 9, 2015, pp. 80-86.

Viaña Torrento, J. R., “Estudio de los sujetos pasivos en el Impuesto sobre Sociedades”, Universidad Rovira i Virgili, 2017 (disponible en <http://hdl.handle.net/20.500.11797/TDX2827>; última consulta 20/06/2020).

4. RECURSOS DE INTERNET

Diario El Economista, “El salario español es un 20% inferior a la media europea”, [elEconomista.es](http://www.eleconomista.es), 19 de noviembre de 2019 (disponible en: <https://www.eleconomista.es/economia/noticias/10209349/11/19/El-salario-espanol-es-un-20-inferior-a-la-media-europea.html#:~:text=El%20salario%20medio%20espa%C3%B1ol%20ronda,Monitor%20Anual%20Adecco%20sobre%20Salarios>; última consulta 26/02/2020).

Noriega, D. , “El mapa de los impuestos: los ricos pagan menos en Madrid y los pobres aportan más en Catalunya”, Eldiario.es, 24 de mayo de 2019, (disponible en: https://www.eldiario.es/politica/impuestos-Madrid-Asturias-Andalucia-Aragon_0_901860672.html; última consulta 21/06/2020).

Real Academia Española, “Sociedad de gestión patrimonial”. *Diccionario del español jurídico*, 2020, (disponible en <https://dej.rae.es/lema/sociedad-de-gesti%C3%B3n-patrimonial>; última consulta 9/06/2020).

ANEXO I. ESCALAS AUTONÓMICAS DE TIPOS DEL IRPF⁹³.

	<i>Número de tramos</i>	<i>Tipo mínimo</i>	<i>Tipo máximo</i>
<i>Andalucía</i>	8	19,25%	47,40%
<i>Aragón</i>	10	19,50%	47,50%
<i>Principado de Asturias</i>	8	19,50%	48%
<i>Canarias</i>	6	18,50%	46,50%
<i>Cantabria</i>	7	19%	48%
<i>Castilla y León</i>	5	19%	44%
<i>Castilla-La Mancha</i>	5	19%	45%
<i>Cataluña</i>	6	21,50%	48%
<i>Comunidad de Madrid</i>	5	18,5%	43,5%
<i>Comunidad Foral de Navarra⁹⁴</i>	11	13%	52%
<i>Comunidad Valenciana</i>	8	19%	45,5%
<i>Extremadura</i>	9	19%	47,50%
<i>Galicia</i>	7	19%	45%
<i>Islas Baleares</i>	9	19%	47,50%
<i>La Rioja</i>	7	18,50%	48%
<i>País Vasco⁹³</i>	8	23%	49%
<i>Región de Murcia</i>	5	19,4%	46%

⁹³ Los tipos máximos mínimos ya incluyen la tarifa correspondiente al tramo estatal del impuesto.

⁹⁴ A raíz del concierto fiscal del que goza, tiene su propia regulación del tributo, no aplicando escala estatal del impuesto.

ANEXO II – TIPOS IMPOSITIVOS DEL IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO⁹⁵.

	<i>Mínimo exento</i>	<i>Tarifa mínima</i>	<i>Tarifa Máxima</i>
<i>Andalucía</i>	700.000,00 €	0,24%	3,03%
<i>Aragón</i>	400.000,00 €	0,20%	2,50%
<i>Principado de Asturias</i>	700.000,00 €	0,22%	3,00%
<i>Canarias</i>	700.000,00 €	0,20%	2,50%
<i>Cantabria</i>	700.000,00 €	0,24%	3,03%
<i>Castilla y León</i>	700.000,00 €	0,20%	2,50%
<i>Castilla-La Mancha</i>	700.000,00 €	0,20%	2,50%
<i>Cataluña</i>	500.000,00 €	0,21%	2,75%
<i>Comunidad de Madrid</i>	Bonificación 100% (no existe gravamen efectivo)		
<i>Comunidad Foral de Navarra</i>	550.000,00 €	0,16%	2,00%
<i>Comunidad Valenciana</i>	600.000,00 €	0,20%	2,50%
<i>Extremadura</i>	500.000,00 €	0,30%	3,75%
<i>Galicia</i>	700.000,00 €	0,20%	2,50%
<i>Islas Baleares</i>	700.000,00 €	0,28%	3,45%
<i>La Rioja</i>	700.000,00€	0,20%	2,50%
	+ bonificación del 75%		
<i>País Vasco</i>	800.000€ (Álava y Bizkaia) y 700.000€ (Gipuzkoa)	0,20%	2,50%
<i>Región de Murcia</i>	700.000,00 €	0,24%	3,00%

⁹⁵ Noriega, D. , “El mapa de los impuestos: los ricos pagan menos en Madrid y los pobres aportan más en Catalunya”, Eldiario.es, 24 de mayo de 2019, (disponible en: https://www.eldiario.es/politica/impuestos-Madrid-Asturias-Andalucia-Aragon_0_901860672.html; última consulta 21/06/2020).