

**Universidad Pontificia Comillas ICAI-ICADE**



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

**Máster Universitario en Acceso a la Abogacía**

**Trabajo Fin de Máster**

**Curso 2021/2022**

**TUTORA: EVA MARÍA MARTÍN DÍAZ**

**ALUMNO: ANTONIO TAPIA RUBIO**

## **ÍNDICE**

<b>Pregunta 1.....</b>	<b>Pág. 4</b>
<b>Pregunta 2.....</b>	<b>Pág. 8</b>
<b>Pregunta 3.....</b>	<b>Pág. 16</b>
<b>Pregunta 4.....</b>	<b>Pág. 21</b>
<b>Pregunta 5.....</b>	<b>Pág. 26</b>
<b>Pregunta 6.....</b>	<b>Pág. 29</b>
<b>Pregunta 7.....</b>	<b>Pág. 32</b>
<b>Pregunta 8.....</b>	<b>Pág. 36</b>
<b>Pregunta 8.....</b>	<b>Pág. 39</b>
<b>Pregunta 9.....</b>	<b>Pág. 42</b>
<b>Pregunta 10.....</b>	<b>Pág. 46</b>
<b>Pregunta 11.....</b>	<b>Pág. 48</b>
<b>Pregunta 12.....</b>	<b>Pág. 52</b>
<b>Pregunta 13.....</b>	<b>Pág. 57</b>
<b>Anexo 1.....</b>	<b>Pág. 60</b>
<b>Anexo 2.....</b>	<b>Pág. 61</b>

El pasado día 16 de junio acudió al despacho un matrimonio (Abel y Cristina) para plantear su situación actual al equipo de fiscal y solucionar algunas dudas que les surgen con la idea de poder tomar decisiones relativas a su patrimonio.

Se ha acordado con ellos preparar un memorándum en el que se le planteen soluciones y respuestas a las dudas concretas que les ha surgido.

Teniendo en cuenta tu reciente participación en el Máster de fiscalidad de la Universidad Pontificia de Comillas

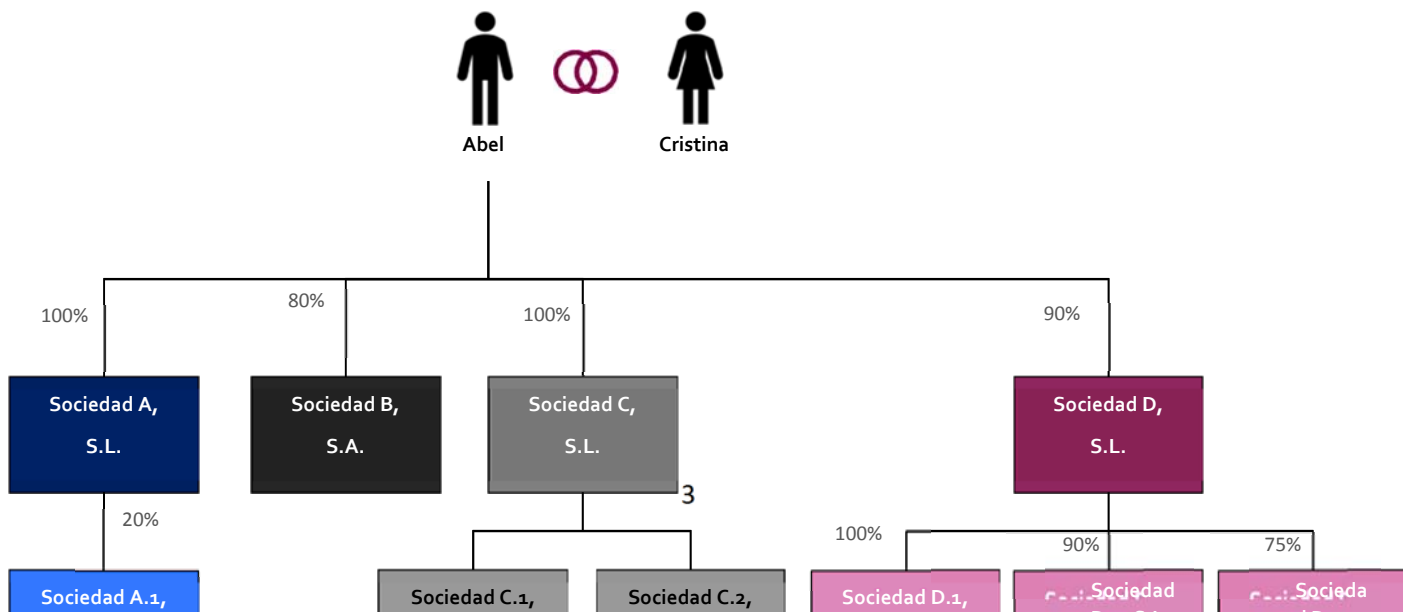
– ICADE, vas a ser la persona que se encargará de preparar el memorándum dando respuesta a las dudas que se plantean a continuación.

### Enunciado

D. Abel, de 66 años, y Dña. Cristina, cinco años menor, están casados en régimen de gananciales desde 1979 y residen desde hace más de 20 años en Málaga. Tienen cuatro (4) hijos:

- Juan, de 38 años y residente en Madrid.
- Paloma, de 35 años y residente en Granada.
- Blanca de 28 años y residente en Málaga.
- Pedro, de 25 años, residente en Granada y con una minusvalía reconocida del 33%

Abel es el socio mayoritario de cuatro sociedades: Sociedad A, S.L. (“**Sociedad A**”), Sociedad B, S.A. (“**Sociedad B**”), Sociedad C, S.L. (“**Sociedad C**”) y Sociedad D, S.L. (“**Sociedad D**”), como se muestra en el cuadro a continuación:



Además de ser socio, participa en la gestión de algunas sociedades percibiendo las siguientes retribuciones con carácter anual:

- de la Sociedad A percibe 200.000 €;
- de la Sociedad B, 20.000 €;
- de la Sociedad C, 10.000 €; y
- de la Sociedad D, 180.000 €.

Abel se está planteando la posibilidad de gestionar su grupo empresarial a través de una sociedad *holding* de su titularidad a través de la cual se gestione la totalidad del grupo.

**PREGUNTA 1: ¿Debe tributar Abel en sede del Impuesto sobre el Patrimonio si mantiene su situación actual? ¿Y si estructura su grupo empresarial a través de la incorporación de una sociedad holding? ¿Convendría en este caso modificar la actual configuración retributiva? ¿Qué opción sería más beneficiosa? Analizar detalladamente ambas opciones bajo la perspectiva del Impuesto sobre el Patrimonio.**

Para saber si Abel debe tributar por el Impuesto sobre el Patrimonio, la Ley 19/1991, de 6 de junio, de Impuesto sobre Patrimonio es el texto encargado de determinar si tributa por este impuesto o no. En esta Ley, el artículo 4 establece los bienes y derechos que se encuentran exentos de tributar por este impuesto. En particular, en su apartado ocho, se recoge lo siguiente:

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

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

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

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

*A los efectos previstos en esta letra:*

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

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

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

*1.º No se computarán los valores siguientes:*

*Los poseídos para dar cumplimiento a obligaciones legales y reglamentarias.*

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

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

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

*2.º No se computarán como valores ni como elementos no afectos a actividades económicas aquellos cuyo precio de adquisición no supere el importe de los beneficios no distribuidos obtenidos por la entidad, siempre que dichos beneficios provengan de la realización de actividades económicas, con el límite del importe de los beneficios obtenidos tanto en el propio año como en los últimos 10 años anteriores. A estos efectos, se asimilan a los beneficios procedentes de actividades económicas los dividendos que procedan de los valores a que se refiere el último inciso del párrafo anterior, cuando los ingresos obtenidos por la entidad participada procedan, al menos en el 90 por ciento, de la realización de actividades económicas.*

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

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

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

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

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

En particular, con relación a este tema, es importante hacer referencia el Real Decreto 1704/1999, de 5 de noviembre, en el que se recogen específicamente los requisitos que son necesarios cumplir para poder aplicar la exención. Estos requisitos vienen recogidos en el artículo 5.

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

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

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

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

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

*Se considerarán funciones de dirección, que deberán acreditarse fehacientemente mediante el correspondiente contrato o nombramiento, los cargos de: Presidente, Director general, Gerente, Administrador, Directores de Departamento, Consejeros y miembros del Consejo de Administración u órgano de administración equivalente, siempre que el desempeño de cualquiera de estos cargos implique una efectiva intervención en las decisiones de la empresa.*

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

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

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

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

Estos son los requisitos que se deben cumplir para poder aplicar la exención.

Por tanto, en el caso en el que la operación cumpla los requisitos anteriormente descritos por la Ley, Abel deberá tributar por el impuesto de patrimonio o no.

En cuanto al requisito 1, con la información de la que se dispone asumo que ninguna de las sociedades de las que es titular Abel se dedica a la gestión de un patrimonio, por lo que se cumple el requisito.

El requisito 2 de participación se cumple en todas las sociedades ya que, o cumple el requisito de manera individual o lo cumple de manera conjunta, como ocurre en la Sociedad A1.

En cuanto al requisito 3, se nos dice que Abel ejerce funciones de dirección en varias de las sociedades. Sin embargo, debe cumplirse también el requisito de la remuneración el cual, con la configuración actual no se cumple.

**Por lo tanto, al no cumplir con los requisitos necesarios recogidos en el artículo anterior, estos bienes no estarían exentos de tributar por el Impuesto de Patrimonio.**

En el caso de constituirse una sociedad holding, habría que volver a analizar los requisitos anteriores, para ver si en este caso los cumplen o no. En esta situación, los dos primeros requisitos se seguirían cumpliendo. En cuanto al tercer requisito, si Abel fuera nombrado administrador de la sociedad holding, pasaría a percibir la totalidad de sus remuneraciones a través de esta sociedad por lo que, cumpliría el requisito económico que con la anterior configuración no pudo.

Si se configura de esta manera, se cumple con el tercer requisito.

Una vez cumplidos estos requisitos, el Real Decreto mencionado anteriormente establece otro, si la entidad tiene forma societaria, no deben concurrir los supuestos establecidos en el artículo 75 de la Ley 43/1995 del Impuesto de Sociedades. En este caso, no concurren esos supuestos, por lo que se estarían cumpliendo todos los requisitos necesarios.

**En este caso, al cumplir con todos los requisitos establecidos por la Ley, sí que se tendría derecho a la exención de tributar por el Impuesto de Patrimonio por estos bienes.**

**PREGUNTA 2: En este punto, Abel nos pide asesoramiento ante una eventual donación de participaciones a sus descendientes. ¿Cuál será la tributación en el Impuesto sobre Donaciones? ¿Resultaría más beneficioso efectuar la donación en la situación actual o tras la incorporación de la sociedad holding? En caso de constituirse la sociedad holding, ¿sería más eficiente darles entrada en el capital de**



**las sociedades operativas, o darles a todos entrada en el capital de la sociedad holding? ¿Por qué? ¿Cuáles serían las implicaciones en el IRPF en uno u otro caso? ¿Sería más eficiente venderles las participaciones / acciones en dichas sociedades?**

Nos encontramos ante una situación en la que Abel pretende donar a sus hijos las participaciones de las sociedades que posee. En primer lugar, hay que tener en cuenta que el Impuesto de donaciones es un impuesto cedido a las comunidades autónomas, por lo que habrá que tener en cuenta la legislación de la comunidad autónoma correspondiente (además de la legislación general, como es la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones).

La Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, establece en su artículo 3 lo siguiente:

**“Artículo 3. Hecho imponible.**

*1. Constituye el hecho imponible:*

*a) La adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio.*

***b) La adquisición de bienes y derechos por donación o cualquier otro negocio jurídico a título gratuito, «intervivos».***

*c) La percepción de cantidades por los beneficiarios de contratos de seguros sobre la vida, cuando el contratante sea persona distinta del beneficiario, salvo los supuestos expresamente regulados en el artículo 16.2, a), de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias.*

*2. Los incrementos de patrimonio a que se refiere el número anterior, obtenidos por personas jurídicas, no están sujetos a este impuesto y se someterán al Impuesto sobre Sociedades.”*

Según lo establecido en el apartado 1 b) del anterior artículo, la donación que quiere realizar Abel sí que se tiene que gravar por este impuesto.

En cuanto a quién debe ser el sujeto pasivo

de la donación, el artículo 5 de la mencionada Ley, se establece lo siguiente:

**“Artículo 5. Sujetos pasivos.**

*Estarán obligados al pago del Impuesto a título de contribuyentes, cuando sean personas físicas:*

*a) En las adquisiciones «mortis causa», los causahabientes.*

**b) En las donaciones y demás transmisiones lucrativas «inter vivos» equiparables, el donatario o el favorecido por ellas.**

*c) En los seguros sobre la vida, los beneficiarios.”*

Por lo tanto, el sujeto pasivo de la donación es el donatario, hecho que cobrará especial importancia a la hora de calcular el impuesto.

Y, en cuanto a la base imponible, el artículo 9 de la Ley establece lo siguiente:

**“Artículo 9. Base imponible.**

*1. Constituye la base imponible del impuesto:*

*a) En las transmisiones «mortis causa», el valor neto de la adquisición individual de cada causahabiente, entendiéndose como tal el valor de los bienes y derechos minorado por las cargas y deudas que fueren deducibles.*

**b) En las donaciones y demás transmisiones lucrativas "inter vivos" equiparables, el valor neto de los bienes y derechos adquiridos, entendiéndose como tal el valor de los bienes y derechos minorado por las cargas y deudas que fueren deducibles.**

*c) En los seguros sobre la vida, las cantidades percibidas por el beneficiario. Las cantidades percibidas por razón de seguros sobre la vida se liquidarán acumulando su importe al del resto de los bienes y derechos que integran la porción hereditaria del beneficiario cuando el causante sea, a su vez, el contratante del seguro individual o el asegurado en el seguro colectivo.*

*2. A efectos de este impuesto, salvo que resulte de aplicación alguna de las reglas contenidas en los siguientes apartados de este artículo o en los artículos siguientes, se considerará valor de los bienes y derechos su valor de mercado. No obstante, si el valor declarado por los interesados es superior al valor de mercado, esa magnitud se tomará como base imponible.*

*Se entenderá por valor de mercado el precio más probable por el cual podría venderse, entre partes independientes, un bien libre de cargas.*

*3. En el caso de los bienes inmuebles, su valor será el valor de referencia previsto en la normativa reguladora del catastro inmobiliario, a la fecha de devengo del impuesto.*

*No obstante, si el valor del bien inmueble declarado por los interesados es superior a su valor de referencia, se tomará aquel como base imponible.*

*Cuando no exista valor de referencia o este no pueda ser certificado por la Dirección General del Catastro, la base imponible, sin perjuicio de la comprobación administrativa, será la mayor de las siguientes magnitudes: el valor declarado por los interesados o el valor de mercado.*

4. El valor de referencia solo se podrá impugnar cuando se recurra la liquidación que en su caso realice la Administración Tributaria o con ocasión de la solicitud de rectificación de la autoliquidación, conforme a los procedimientos regulados en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Cuando los obligados tributarios consideren que la determinación del valor de referencia ha perjudicado sus intereses legítimos, podrán solicitar la rectificación de la autoliquidación impugnando dicho valor de referencia.

5. Cuando los obligados tributarios soliciten una rectificación de autoliquidación por estimar que la determinación del valor de referencia perjudica a sus intereses legítimos o cuando interpongan un recurso de reposición contra la liquidación que en su caso se le practique, impugnando dicho valor de referencia, la Administración Tributaria resolverá previo informe preceptivo y vinculante de la Dirección General del Catastro, que ratifique o corrija el citado valor, a la vista de la documentación aportada.

La Dirección General del Catastro emitirá informe vinculante en el que ratifique o corrija el valor de referencia cuando lo solicite la Administración Tributaria encargada de la aplicación de los tributos como consecuencia de las alegaciones y pruebas aportadas por los obligados tributarios.

Asimismo, emitirá informe preceptivo, corrigiendo o ratificando el valor de referencia, cuando lo solicite la Administración Tributaria encargada de la aplicación de los tributos, como consecuencia de la interposición de reclamaciones económico-administrativas.

En los informes que emita la Dirección General del Catastro, el valor de referencia ratificado o corregido será motivado mediante la expresión de la resolución de la que traiga causa, así como de los módulos de valor medio, factores de minoración y demás elementos precisos para su determinación aprobados en dicha resolución.”

Por lo tanto, la base imponible de esta donación sería el valor de las participaciones que Abel pretende donar a sus hijos.

Lo siguiente que habría que calcular sería la base liquidable, en este caso, el artículo 20 de la Ley establece:

**“Artículo 20. Base liquidable.**

1. En las adquisiciones gravadas por este impuesto, la base liquidable se obtendrá aplicando en la base imponible las reducciones que, conforme a lo previsto en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de

*Autonomía, hayan sido aprobadas por la Comunidad Autónoma. Estas reducciones se practicarán por el siguiente orden: en primer lugar, las del Estado y, a continuación, las de las Comunidades Autónomas.*

*6. En los casos de transmisión de participaciones "inter vivos", en favor del cónyuge, descendientes o adoptados, de una empresa individual, un negocio profesional o de participaciones en entidades del donante a los que sea de aplicación la exención regulada en el apartado octavo del artículo 4 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, se aplicará una reducción en la base imponible para determinar la liquidable del 95 por 100 del valor de adquisición, siempre que concurran las condiciones siguientes:*

*a) Que el donante tuviese sesenta y cinco o más años o se encontrase en situación de incapacidad permanente, en grado de absoluta o gran invalidez.*

*b) Que, si el donante viniere ejerciendo funciones de dirección, dejara de ejercer y de percibir remuneraciones por el ejercicio de dichas funciones desde el momento de la transmisión.*

*A estos efectos, no se entenderá comprendida entre las funciones de dirección la mera pertenencia al Consejo de Administración de la sociedad.*

*c) En cuanto al donatario, deberá mantener lo adquirido y tener derecho a la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio durante los diez años siguientes a la fecha de la escritura pública de donación, salvo que falleciera dentro de este plazo.*

*Asimismo, el donatario no podrá realizar actos de disposición y operaciones societarias que, directa o indirectamente, puedan dar lugar a una minoración sustancial del valor de la adquisición. Dicha obligación también resultará de aplicación en los casos de adquisiciones "mortis causa" a que se refiere la letra c) del apartado 2 de este artículo.*

*En el caso de no cumplirse los requisitos a que se refiere el presente apartado, deberá pagarse la parte del impuesto que se hubiere dejado de ingresar como consecuencia de la reducción practicada y los intereses de demora."*

En este artículo se dice que la base liquidable se calculará aplicándole las reducciones estatales y autonómicas correspondientes a la base imponible. Para saber qué reducción es la que corresponde aplicar, habrá que atender a cual es el domicilio del donatario, como ya habíamos mencionado anteriormente. En este caso, la donación que realiza Abel a Juan habrá que atender a la normativa de la Comunidad de Madrid, ya que este es el domicilio

del donatario. En el caso de Blanca y Pedro, habrá que atender a la normativa de Andalucía, ya que ellos viven allí. Cabe destacar que el apartado 6 de esta Ley determina que se podrá aplicar una reducción del 95% sobre la base imponible en el caso de que la donación cumpla una serie de requisitos.

Yendo al caso concreto de cada donación, la única diferencia entre ellas, es el lugar en el que deben tributar. Este impuesto lo debe hacer frente el donatario, y tributa en el lugar de residencia de este. Por lo tanto, en el caso de Juan, deberá tributar en la Comunidad de Madrid, y atender a las normas especiales de esta con relación al Impuesto. En los casos de Blanca y Pedro, al ser Andalucía su lugar de residencia, deberá tributar allí. Con respecto a los requisitos establecidos en el artículo 20.6 de la Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, vemos como las siguientes donaciones cumplen con todos los requisitos:

- 1- El primer requisito hace referencia a la primer pregunta, por lo que si las sociedades estuvieran organizadas en una sociedad holding, sí que se cumpliría con este requisito.
- 2- Abel tiene 66 años, por lo que también se cumpliría con el segundo requisito
- 3- Abel tendría que dejar de ejercer funciones de dirección para que se cumpla el tercer requisito, así que, si lo hace, también e cumpliría.
- 4- En cuanto al cuarto y último requisito, los donatarios deberán conservar las participaciones durante un periodo mínimo de 10 años y tener derecho a la exención del Impuesto de Patrimonio (la que se ha respondido en la PREGUNTA 1). En caso de que también se cumpla esto, se podrá optar a la reducción recogida en el artículo.

La única diferencia en la tributación de este impuesto, residiría en la normativa autonómica de cada Comunidad. En el caso de Juan, habría que atender a la normativa autonómica de la Comunidad de Madrid, en la que, en el artículo 25.2 de Decreto Legislativo 1/2010, establece lo siguiente:

*“En las adquisiciones "inter vivos", los sujetos pasivos incluidos en los grupos I y II de parentesco de los previstos en el artículo 20.2.a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aplicarán una bonificación del 99 por 100 en la cuota tributaria derivada de las mismas. Será requisito necesario para la aplicación de esta bonificación que la donación se formalice en documento público.”*

En el caso de que la donación se formalizase en escritura pública, Juan tendría derecho a esa bonificación.

Al tener Blanca y Pedro su domicilio en Andalucía, habría que atender a la normativa autonómica de esta Comunidad, para comprobar si existe algún tipo de bonificación. En el artículo 30 de Decreto Legislativo 1/2018, se establece lo siguiente:

**“Artículo 30. Mejora de la reducción estatal de la base imponible por la adquisición «inter vivos» de empresas individuales, negocios profesionales y participaciones en entidades.**

*Con los requisitos y condiciones establecidos en el artículo 20.6.c) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, los contribuyentes podrán aplicar la siguiente mejora de la reducción estatal de la base imponible por la adquisición «inter vivos» de empresas individuales, negocios profesionales y participaciones en entidades:*

*a) El requisito en cuanto al donatario de mantener lo adquirido y tener derecho a la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio, previsto en el artículo 20.6.c) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, queda reducido de diez a cinco años. En el caso de que el donatario esté comprendido en los Grupos I y II del artículo 20.2 a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, o en los supuestos de equiparaciones establecidos en el artículo 20.1 de la presente Ley, este requisito de mantenimiento queda reducido de diez a tres años.*

*b) Será aplicable a cónyuges, descendientes o ascendientes y colaterales hasta el tercer grado por consanguinidad y por afinidad del donante.*

*c) Se incrementa el porcentaje de la reducción del 95 % al 99 % siempre que las empresas individuales, negocios profesionales y las entidades tengan su domicilio fiscal, y en su caso social, en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía y este se mantenga en dicho territorio durante los cinco años siguientes a la fecha de la donación. Cuando los contribuyentes estén comprendidos en los Grupos I y II del artículo 20.2 a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, o en los supuestos de equiparaciones establecidos en el artículo 20.1 de la presente Ley, este requisito de mantenimiento será exigible durante los tres años siguientes a la fecha de la donación.”*

En este artículo se establecen una serie de mejoras con respecto a la normativa general, por las que se establece una mejora en la bonificación, que pasa a ser del 99% siempre que las entidades tengan su domicilio fiscal en Andalucía y así siga siendo durante los siguientes 5 años. Y, además, la obligación de mantener las participaciones por un periodo mínimo de 10 años pasaría a ser de 3 años.

En cuanto a las implicaciones fiscales que tendrían estas operaciones en el IRPF, existe una presunción de ganancia patrimonial por la que debería tributar el donante de la operación inter vivos, se trata como si fuera una venta. Pero cabe destacar, que en este tipo de casos existen ciertas excepciones recogidas en la Ley, en concreto en el artículo 33 de la LIRPF, que establece lo siguiente:

“3. Se estimará que no existe ganancia o pérdida patrimonial en los siguientes supuestos:

**c) Con ocasión de las transmisiones lucrativas de empresas o participaciones a las que se refiere el apartado 6 del artículo 20 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.**

*Los elementos patrimoniales que se afecten por el contribuyente a la actividad económica con posterioridad a su adquisición deberán haber estado afectos ininterrumpidamente durante, al menos, **los cinco años anteriores a la fecha de la transmisión.**”*

Por lo tanto, la transmisión encaja perfectamente dentro de esta excepción, por lo que el donante no deberá tributar por la posible ganancia patrimonial. Debe tenerse en cuenta que esta excepción solo opera en el caso de que la donación de las participaciones se beneficie de la reducción prevista en el impuesto de sucesiones y donaciones y en la exención prevista en el impuesto sobre el patrimonio.

Por último, en cuanto si resultaría más eficiente realizar la transmisión de participaciones a través de una venta, a pesar de poder encontrarse exenta de tributar por IVA, en este caso, sí que se encontraría gravada la posible ganancia patrimonial de la operación. Por tanto, resultaría más rentable que la operación se realizase a través de una donación (siempre cuando fuera posible acogerse a todas las exenciones a las que se tiene posibilidad).

Los cálculos correspondientes a esta pregunta están recogidos en el ANEXO N°1.

**Además, el matrimonio es propietario dos inmuebles: uno en Málaga y otro en Madrid. Se están planteando la posibilidad de donar dichos inmuebles a dos de sus hijos: a Juan el situado en Málaga y a Blanca el que se localiza en Madrid.**

**El inmueble de Málaga lo adquirieron el 16 de junio de 2010. Como consecuencia de la crisis financiera, el precio era muy competitivo; pagaron 100.000€. En 2013, la administración, en ejercicio de una comprobación de valores, valoró dicho inmueble en 132.202 €. Actualmente su valor catastral es de 145.000 € (siendo el valor de la construcción de 100.000 €) y el valor real es de 350.000 €.**

**Más tarde, el 20 de diciembre de 2015 compraron una casa en la calle Almagro de Madrid, a modo de inversión, por la que pagaron 580.000 € (nada más adquirirla hicieron una reforma de 50.000 €). Su valor catastral es de 450.182 € (siendo el valor de la construcción de 380.158€). su valor de mercado a la fecha es de 820.000 €.**

**PREGUNTA 3: Nos piden que les ayudemos a determinar las implicaciones fiscales de dicha operación tanto en sede de los donantes como de los donatarios. Si el matrimonio falleciese con anterioridad a efectuar dicha donación ¿cuál sería la tributación en ese caso? De cara a realizar una planificación sucesoria, ¿qué opción resultaría más beneficiosa: que efectuar la donación de los inmuebles o que los descendientes adquiriesen dichos inmuebles mortis causa? Para hacer los cálculos correspondientes tomaremos como fecha de transmisión el 1 de septiembre de 2021.**

La operación de donación de inmuebles por parte del matrimonio estaría sujeta a 3 impuestos distintos: al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, el cual se encuentra cedido a cada Comunidad Autónoma; el Impuesto de la Renta sobre Personas Físicas, debido a que una donación supone una variación del patrimonio; y, el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, impuesto que se encuentra cedido a cada Ayuntamiento.

En primer lugar, al estar los impuestos de sucesiones y donaciones y el de plusvalía municipal cedidos tanto a las Comunidades Autónomas como a los Ayuntamientos, respectivamente, habrá que determinar en qué lugar deben tributar los impuestos. Esta cuestión la resuelve la Ley 22/2009, que regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias, que en su artículo 32 establece lo siguiente:



***“Artículo 32. Alcance de la cesión y puntos de conexión en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.***

*1. Se cede a la Comunidad Autónoma el rendimiento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones producido en su territorio.*

*2. Se considera producido en el territorio de una Comunidad Autónoma el rendimiento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones de los sujetos pasivos residentes en España, según los siguientes puntos de conexión:*

*a) En el caso del impuesto que grava las adquisiciones ‘‘mortis causa’’ y las cantidades percibidas por los beneficiarios de seguros sobre la vida que se acumulen al resto de bienes y derechos que integran la porción hereditaria del beneficiario, en el territorio donde el causante tenga su residencia habitual a la fecha del devengo.*

***b) En el caso del impuesto que grava las donaciones de bienes inmuebles, cuando éstos radiquen en el territorio de esa Comunidad Autónoma.’’***

Por lo tanto, el impuesto será gravado en el lugar en el que se encuentre situado el bien inmueble. En este caso en concreto, el inmueble situado en Madrid, deberá tributar por la plusvalía municipal del Ayuntamiento de Madrid y el Impuesto de donaciones y sucesiones gravado por la Comunidad de Madrid. De este mismo modo, por el inmueble tributado situado en Málaga se deberá tributar tanto en Málaga por la plusvalía municipal como en Andalucía por el Impuesto de Donaciones.

Otro aspecto que habrá que tener en cuenta, es quién es el sujeto pasivo en cada caso. A este respecto, el donatario, que es aquel que recibe la donación, será el encargado de hacer frente al impuesto de donaciones y el de la plusvalía municipal.

De la legislación de los impuestos se deduce que el donante deberá satisfacer la ganancia patrimonial en la renta, y el donatario deberá hacer frente al impuesto de sucesiones y donaciones y a la plusvalía municipal. Esto queda recogido tanto en el artículo 5 de la Ley del Impuesto de sucesiones y donaciones como en la Ley de Haciendas Locales en su artículo 106, respectivamente:

***“Artículo 5. Sujetos pasivos.***

*Estarán obligados al pago del Impuesto a título de contribuyentes, cuando sean personas físicas:*

*a) En las adquisiciones «mortis causa», los causahabientes.*

**b) En las donaciones y demás transmisiones lucrativas «inter vivos» equiparables, el donatario o el favorecido por ellas.**

c) *En los seguros sobre la vida, los beneficiarios.*”

“**Artículo 106. Sujetos pasivos.**

1. *Es sujeto pasivo del impuesto a título de contribuyente:*

**a) En las transmisiones de terrenos o en la constitución o transmisión de derechos reales de goce limitativos del dominio a título lucrativo, la persona física o jurídica, o la entidad a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que adquiera el terreno o a cuyo favor se constituya o transmita el derecho real de que se trate.**

*b) En las transmisiones de terrenos o en la constitución o transmisión de derechos reales de goce limitativos del dominio a título oneroso, la persona física o jurídica, o la entidad a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que transmita el terreno, o que constituya o transmita el derecho real de que se trate.*”

En cambio, el IRPF deberá ser pagado por el donante al ser considerado la donación como una venta del inmueble, y ser gravada la supuesta ganancia patrimonial que hubiera tenido la transmisión en caso de ser una venta.

También me parece importante mencionar que, con respecto a la plusvalía municipal, ha habido un cambio de legislación recientemente por la cual la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de octubre de 2021 declara inconstitucional el impuesto de la plusvalía municipal. Como consecuencia de ello, el Gobierno rápidamente aprobó el Decreto-Ley 26/2021, el 8 de noviembre, en el que se aprobaba la nueva plusvalía municipal.

En nuestro caso, la donación se efectuó el 1 de septiembre de 2021 y, teniendo en cuenta que el donatario tiene de plazo máximo para realizar la autoliquidación del impuesto 30 días, suponemos que esta ya fue realizada. En la propia Sentencia se dice que esta tendrá efectos desde su publicación y que solo se podrá aplicar con retroactividad en aquellos procedimientos que todavía sigan abiertos una vez se haya publicado la Sentencia, pero en ningún caso, en los supuestos en los que la liquidación del impuesto adquiera firmeza. Por lo tanto, teniendo en cuenta todo, la liquidación de la plusvalía se habría realizado

con anterioridad a la publicación de la Sentencia y esta no tendría efecto para nuestro supuesto.

Los cálculos realizados correspondientes a esta pregunta se encuentran recogido en el ANEXO N°2.

**¿Qué pasaría si el matrimonio falleciese con anterioridad y la tributación sería por la transmisión mediante herencia?**

En el caso de que el matrimonio falleciese, la transmisión se realizaría a través de herencia, sobre la que el artículo 32 de esta misma Ley establece:

*“2. Se considera producido en el territorio de una Comunidad Autónoma el rendimiento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones de los sujetos pasivos residentes en España, según los siguientes puntos de conexión:*

*a) En el caso del impuesto que grava las adquisiciones “mortis causa” y las cantidades percibidas por los beneficiarios de seguros sobre la vida que se acumulen al resto de bienes y derechos que integran la porción hereditaria del beneficiario, en el territorio donde el causante tenga su residencia habitual a la fecha del devengo.”*

Por lo que, atendiendo a lo establecido en este artículo, la herencia deberá de tributar en el lugar de residencia del matrimonio, en este caso, al ser un impuesto cedido a las Comunidades Autónomas, en Andalucía.

La transmisión por herencia es gravada por 3 impuestos: ganancia patrimonial en la renta (no tributará por ello por la plusvalía del muerto), impuesto de sucesiones y plusvalía municipal.

En cuanto al Impuesto de Sucesiones y Donaciones, el Decreto Legislativo 1/2018, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos establece en su artículo 22 lo siguiente:

***“Artículo 22. Reducción propia de la base imponible para cónyuge y parientes directos por herencias.***

*1. Sin perjuicio de las reducciones previstas en el artículo 20 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, y de cualquier otra que pudiera ser de aplicación en virtud de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en*

*ejercicio de su competencia normativa, se aplicará una reducción propia por un importe de hasta 1.000.000 de euros para adquisiciones «mortis causa», incluidas las de los beneficiarios de pólizas de seguros de vida, liquidando el impuesto por el exceso de dicha cuantía, siempre que concurran en el contribuyente los siguientes requisitos:*

*a) Que esté comprendido en los Grupos I y II del artículo 20.2.a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, o en los supuestos de equiparaciones establecidos en el artículo 20.1 de la presente Ley.*

*b) Que su patrimonio preexistente sea igual o inferior a 1.000.000 de euros.*

*El importe de esta reducción de la base imponible consistirá en una cantidad variable, cuya aplicación determine que el importe total de las reducciones aplicables no supere 1.000.000 de euros.*

*2. En los supuestos en que proceda la aplicación del tipo medio efectivo de gravamen, por desmembración de dominio o acumulación de donaciones a la sucesión, el límite de 1.000.000 de euros estará referido al valor íntegro de los bienes y derechos que sean objeto de adquisición.”*

**En este caso, la herencia y sus herederos cumplirían los requisitos contemplados en el anterior artículo, por lo que la herencia no deberá tributar.**

En cuanto a la posible tributación de la ganancia patrimonial en el IRPF, en el caso de las transmisiones mortis causa hay que tener en cuenta lo conocido como plusvalía del muerto. Esto quiere decir que en el caso de herencia, los herederos no deberán tributar por la ganancia patrimonial de dicha herencia. Esto viene recogido en el artículo 33 de la Ley IRPF, en el que se establece lo siguiente:

**“3. Se estimará que no existe ganancia o pérdida patrimonial en los siguientes supuestos:**

**b) Con ocasión de transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente**

**Esto quiere decir, que la herencia tampoco tendrá que tributar por la ganancia patrimonial.**

En cuanto a la plusvalía municipal, esta deberá tributar de igual manera que en las donaciones, con la única diferencia que, en el caso de las transmisiones mortis causa, el plazo máximo para realizar el pago voluntario es de seis meses. En este caso, y en relación con la Sentencia del Tribunal Constitucional anteriormente mencionada, existe la posibilidad de que aún no se hubiera liquidado la plusvalía y, por lo tanto, se podría aplicar el nuevo Real Decreto, que resultaría más beneficioso, como hemos visto anteriormente.

Con todo esto, parece bastante claro que, en el caso de poder elegir entre realizar la transmisión inter vivos a través de donación o mortis causa a través de herencia, desde un punto de vista fiscal, resulta mucho más beneficioso la transmisión mortis causa debido a que esta solo deberá tributar (en este caso) por la plusvalía municipal.

**PREGUNTA 4: Analizar la tributación de las percepciones de D. Juan durante el ejercicio 2020. En concreto, ¿qué gastos serán deducibles o estará exentos en el IRPF de Juan?**

Para determinar que supone cada concepto se debe acudir a lo que establece 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.

**Don Juan García, Director Financiero de la Sociedad D, S.L. y residente en Madrid, ha percibido durante el año 2020 los siguientes ingresos: Sueldo base de 95.000 €, más una retribución variable del 15%.** El sueldo se considera rendimientos íntegros del trabajo, lo que no supone ni un gasto deducible ni está exento. El artículo 17 de la Ley del IRPF establece lo siguiente:

*“1. Se **considerarán rendimientos íntegros del trabajo** todas las contraprestaciones o utilidades, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, que deriven, directa o indirectamente, del trabajo personal o de la relación laboral o estatutaria y no tengan el carácter de rendimientos de actividades económicas.*

*Se incluirán, en particular:*

**a) Los sueldos y salarios.**

*b) Las prestaciones por desempleo.*

*c) Las remuneraciones en concepto de gastos de representación.*

*d) Las dietas y asignaciones para gastos de viaje, excepto los de locomoción y los normales de manutención y estancia en establecimientos de hostelería con los límites que reglamentariamente se establezcan.*

*e) Las contribuciones o aportaciones satisfechas por los promotores de planes de pensiones previstos en el texto refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, o por las empresas promotoras previstas en la Directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio de 2003, relativa a las actividades y la supervisión de fondos de pensiones de empleo.”*

**Por lo tanto, los sueldos y salarios de Juan deberán tributar en la base imponible general.**

**Seguro médico abonado por la empresa: 1.500€, del que se ha beneficiado él y su hijo de 4 años de edad.** En este tipo de casos, el artículo 42.3.c) dispone:

Estarán exentos los siguientes rendimientos del trabajo en especie:

*c) Las primas o cuotas satisfechas a entidades aseguradoras para la cobertura de enfermedad, cuando se cumplan los siguientes requisitos y límites:*

*1.º Que la cobertura de enfermedad alcance al propio trabajador, pudiendo también alcanzar a su cónyuge y descendientes.*

*2.º Que las primas o cuotas satisfechas no excedan de 500 euros anuales por cada una de las personas señaladas en el párrafo anterior o de 1.500 euros para cada una de ellas con discapacidad. El exceso sobre dicha cuantía constituirá retribución en especie.*

Por lo tanto, en este caso, **hay parte que se considera exento de tributar y otra parte que deberá tributar como rendimientos en especie, por lo que sí deberá tributar por IRPF.**

Sobre los **Gastos de representación: 2.000 €** el artículo 17 de la LIRPF establece lo siguiente:

**“Artículo 17. Rendimientos íntegros del trabajo.**

*1. Se considerarán rendimientos íntegros del trabajo todas las contraprestaciones o utilidades, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie,*

que deriven, directa o indirectamente, del trabajo personal o de la relación laboral o estatutaria y no tengan el carácter de rendimientos de actividades económicas.

Se incluirán, en particular:

a) Los sueldos y salarios.

b) Las prestaciones por desempleo.

**c) Las remuneraciones en concepto de gastos de representación.**”

**Por lo tanto, los gastos de representación se encuentran incluidos en los rendimientos íntegros del trabajo, y deberán tributar en la base imponible general.**

**Sobre el Plus de mejor desempeño: 5.000 €**, este es considerado una forma más de sueldos y salarios (aunque no sea fijo). Por lo tanto, al ser considerado sueldos y salarios, el artículo 17.1 a) lo considera rendimientos de trabajo por lo que, deberá tributar en la base imponible general.

**En cuanto al premio de antigüedad: 8.000 €**, el premio se otorga por la empresa, de acuerdo con sus sucesivos convenios colectivos, a todos los empleados, incluidos los cargos directivos, que cumplan 20 años de trabajo en la empresa. El premio por antigüedad también es considerado una forma más de salario, pero en este caso es un rendimiento de trabajo de forma irregular. Esta diferencia hace que este tipo de rendimiento de trabajo tribute de una manera distinta al resto. El artículo 18.2 LIRPF establece lo siguiente:

**“Artículo 18. Porcentajes de reducción aplicables a determinados rendimientos del trabajo.**

1. Como regla general, los rendimientos íntegros se computarán en su totalidad, salvo que les resulte de aplicación alguno de los porcentajes de reducción a los que se refieren los apartados siguientes. Dichos porcentajes no resultarán de aplicación cuando la prestación se perciba en forma de renta.

2. El 30 por ciento de reducción, en el caso de rendimientos íntegros distintos de los previstos en el artículo 17.2. a) de esta Ley que tengan un período de generación superior

*a dos años, así como aquellos que se califiquen reglamentariamente como obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo, cuando, en ambos casos, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo siguiente, se imputen en un único período impositivo.”*

**Por lo tanto, en este tipo de casos de rendimientos de trabajo obtenidos de forma irregular, se les aplicaría una reducción del 30%.**

**En cuanto al tipo de retención e ingreso a cuenta aplicado por la empresa,** este es parte del impuesto ya satisfecho por la empresa. En estos casos, la empresa está obligada a retener parte del salario de las personas que trabajan en ella. El artículo 99 habla sobre ello, y establece que:

*“Las entidades y las personas jurídicas, incluidas las entidades en atribución de rentas, que satisfagan o abonen rentas sujetas a este impuesto, estarán obligadas a practicar retención e ingreso a cuenta, en concepto de pago a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente al perceptor”.*

Sobre esta cuestión también se pronuncia el Reglamento del IRPF en su artículo 75.1.a) :

*“Estarán sujetas a retención o ingreso a cuenta las siguientes rentas: los rendimientos del trabajo.”*

**Por tanto, la cantidad que ka empresa haya retenido será en cierta medida deducible por el trabajador.**

**Sobre el supuesto en el que la empresa ha aportado además a un plan de pensiones abierto a nombre de Juan 7.000€ y el cargo de la Seguridad Social abonado asciende a 2.400€,** el artículo 17.1 de la LIRPF, establece lo siguiente:

*“1. Se considerarán rendimientos íntegros del trabajo todas las contraprestaciones o utilidades, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, que deriven, directa o indirectamente, del trabajo personal o de la relación laboral o estatutaria y no tengan el carácter de rendimientos de actividades económicas.*

*Se incluirán, en particular:*

*e) Las contribuciones o aportaciones satisfechas por los promotores de planes de pensiones previstos en el texto refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, o por las empresas*



*promotoras previstas en la Directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio de 2003, relativa a las actividades y la supervisión de fondos de pensiones de empleo.”*

El artículo 43 de la ley versa sobre la valoración de las rentas en especie, y del su apartado 1.1º.e) se deduce que este tipo de rendimientos del trabajo es una renta en especie:

*e) Por su importe, las contribuciones satisfechas por los promotores de planes de pensiones y las contribuciones satisfechas por las empresas promotoras reguladas en la Directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio de 2003, relativa a las actividades y la supervisión de fondos de pensiones de empleo, así como las cantidades satisfechas por empresarios para hacer frente a los compromisos por pensiones en los términos previstos por la disposición adicional primera del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones y su normativa de desarrollo. Igualmente por su importe, las cantidades satisfechas por empresarios a los seguros de dependencia.*

En el caso de este tipo específico de rentas, existe la posibilidad de reducir su cuantía. En este caso, el artículo 51 y el 52 de la Ley establecen lo siguiente:

“Artículo 51

*Podrán reducirse en la base imponible general las siguientes aportaciones y contribuciones a sistemas de previsión social:*

*1. Aportaciones y contribuciones a planes de pensiones.*

*1.º Las aportaciones realizadas por los partícipes a planes de pensiones, incluyendo las contribuciones del promotor que le hubiesen sido imputadas en concepto de rendimiento del trabajo.”*

“ Artículo 52:

*1. Como límite máximo conjunto para las reducciones previstas en los apartados 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 51 de esta Ley, se aplicará la menor de las cantidades siguientes:*

*a) El 30 por 100 de la suma de los rendimientos netos del trabajo y de actividades económicas percibidos individualmente en el ejercicio.*

*b) 2.000 euros anuales.*

*Este límite se incrementará en 8.000 euros, siempre que tal incremento provenga de contribuciones empresariales.”*

**Teniendo en cuenta todo lo mencionado, el límite que se establece para la reducción es 8.000 euros, por lo que, esta se podrá deducir se la base imponible.**

**Por último, la empresa tiene cedido a Juan desde 2017, el libre uso de un vehículo marca Audi, que la empresa tiene a título de renting por el que satisface 3.000€ al mes, sin que la sociedad le repercuta al trabajador el ingreso a cuenta al respecto y valorado en 120.000€. En cuanto a ello, el artículo 41.1 de la Ley, establece:**

*“En el supuesto de uso, y de que el vehículo no sea propiedad de la empresa (caso del arrendamiento financiero y el renting), se debe valorar la renta al 20% del valor de mercado del vehículo que correspondería si fuera nuevo.”*

**En este caso, sería el 20% de 120.000€, por lo que la renta anual en especie sería de 24.000€. Por lo tanto, se trataría de una retribución en especie por importe de 24.000 €.**

**PREGUNTA 5: Nos piden confirmar de qué importe dispondrían para hacer inversiones, en concreto si el premio de 7 millones € quedará sujeto a algún impuesto.**

La Ley del IRPF es la encargada de regular la tributación de premios de loterías y apuestas. Lo regula en su disposición adicional 33, en la que se establece lo siguiente:

*“1. Estarán sujetos a este Impuesto mediante un gravamen especial los siguientes premios obtenidos por contribuyentes de este Impuesto:*

*a) Los premios de las loterías y apuestas organizadas por la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y por los órganos o entidades de las Comunidades Autónomas, así como de los sorteos organizados por la Cruz Roja Española y de las modalidades de juegos autorizadas a la Organización Nacional de Ciegos Españoles.*

b) *Los premios de las loterías, apuestas y sorteos organizados por organismos públicos o entidades que ejerzan actividades de carácter social o asistencial sin ánimo de lucro establecidos en otros Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo y que persigan objetivos idénticos a los de los organismos o entidades señalados en la letra anterior.*

*El gravamen especial se exigirá de forma independiente respecto de cada décimo, fracción o cupón de lotería o apuesta premiados.*

*2. Estarán exentos del gravamen especial los premios cuyo importe íntegro sea igual o inferior a 40.000 euros. Los premios cuyo importe íntegro sea superior a 40.000 euros se someterán a tributación respecto de la parte del mismo que exceda de dicho importe.*

*Lo dispuesto en el párrafo anterior será de aplicación siempre que la cuantía del décimo, fracción o cupón de lotería, o de la apuesta efectuada, sea de al menos 0,50 euros. En caso de que fuera inferior a 0,50 euros, la cuantía máxima exenta señalada en el párrafo anterior se reducirá de forma proporcional.*

*En el supuesto de que el premio fuera de titularidad compartida, la cuantía exenta prevista en los párrafos anteriores se prorrateará entre los cotitulares en función de la cuota que les corresponda.*

*3. La base imponible del gravamen especial estará formada por el importe del premio que exceda de la cuantía exenta prevista en el apartado 2 anterior. Si el premio fuera en especie, la base imponible será aquella cuantía que, una vez minorada en el importe del ingreso a cuenta, arroje la parte del valor de mercado del premio que exceda de la cuantía exenta prevista en el apartado 2 anterior.*

*En el supuesto de que el premio fuera de titularidad compartida, la base imponible se prorrateará entre los cotitulares en función de la cuota que les corresponda.*

*4. La cuota íntegra del gravamen especial será la resultante de aplicar a la base imponible prevista en el apartado 3 anterior el tipo del 20 por ciento. Dicha cuota se minorará en el importe de las retenciones o ingresos a cuenta previstos en el apartado 6 de esta disposición adicional.*

*5. El gravamen especial se devengará en el momento en que se satisfaga o abone el premio obtenido.*

*cuenta de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 99 y 105 de esta Ley.*

*El porcentaje de retención o ingreso a cuenta será el 20 por ciento. La base de retención o ingreso a cuenta vendrá determinada por el importe de la base imponible del gravamen especial.*

*7. Los contribuyentes que hubieran obtenido los premios previstos en esta disposición estarán obligados a presentar una autoliquidación por este gravamen especial, determinando el importe de la deuda tributaria correspondiente, e ingresar su importe en el lugar, forma y plazos que establezca el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas.*

*No obstante, no existirá obligación de presentar la citada autoliquidación cuando el premio obtenido hubiera sido de cuantía inferior al importe exento previsto en el apartado 2 anterior o se hubiera practicado retención o el ingreso a cuenta conforme a lo previsto en el apartado 6 anterior.*

*8. No se integrarán en la base imponible del Impuesto los premios previstos en esta disposición adicional. Las retenciones o ingresos a cuenta practicados conforme a lo previsto en la misma no minorarán la cuota líquida total del impuesto ni se tendrán en cuenta a efectos de lo previsto en el artículo 103 de esta Ley.*

*9. Lo establecido en esta disposición adicional no resultará de aplicación a los premios derivados de juegos celebrados con anterioridad a 1 de enero de 2013.”*

Como dispone el apartado segundo de la disposición adicional, desde el 1 de enero de 2020, **la cuantía exenta por este tipo de premios se fija en 40.000€**. Esto quiere decir que, en cualquier caso, la cantidad de 40.000 € estará exenta de tributar, en caso de que el premio no llegue a dicha cantidad, el premio estará totalmente exento de tributar por este impuesto. En los casos en los que el premio sea una cantidad superior a dicho importe, solo tributará la cantidad que exceda esos 40.000 €. Es decir, si el premio es de 100.000 €, los primeros 40.000€ estarán exentos y los 60.000 € restantes del premio son los que quedarán sujetos a tributar por dicho impuesto. En nuestro caso, el premio es de 7 millones por lo que, los primeros 40.000 € estarán exentos de tributar, y deberán ser gravados los 6.960.000 € restantes.

Para poder determinar cual es el importe final del que dispone Cristina, el apartado cuarto nos indica que a la cantidad de premio que debe tributar, se le aplique un tipo impositivo del 20 %. Además, dice que la cuantía se deberá minorar el importe de las retenciones o

ingresos a cuenta. En definitiva, **Cristina deberá pagar de impuestos 1.392.000 € por estar el premio gravado por este gravamen especial. Por lo tanto, Cristina dispondrá 5.608.000 € de su premio.**

**PREGUNTA 6: Nos piden confirmar si la compra de las acciones de Repsol devengaría algún impuesto, y en su caso, si la sociedad holding sería el sujeto pasivo o, por el contrario, no lo sería y por tanto no tendría coste alguno.**

Para determinar la fiscalidad de la compra de estas acciones, lo primero que hay que hacer es tener en cuenta que Repsol es una sociedad anónima cotizada, pues **desde enero de 2021 está en vigor la Ley 5/2020, de 15 de octubre, del Impuesto sobre las transacciones financieras, o lo que se conoce como Tasa Tobin.**

El artículo 1.2 de la misma establece:

2. *El impuesto se aplicará con independencia del lugar donde se efectúe la adquisición y cualquiera que sea la residencia o el lugar de establecimiento de las personas o entidades que intervengan en la operación.*

Y el artículo 2.1 establece:

1. *Estarán sujetas al impuesto las adquisiciones a título oneroso de acciones definidas en los términos del artículo 92 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, representativas del capital social de sociedades de nacionalidad española, cuando se cumplan las siguientes condiciones:*

a) *Que la sociedad tenga sus acciones admitidas a negociación en un mercado español, o de otro Estado de la Unión Europea, que tenga la consideración de regulado conforme a lo previsto en la Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a los mercados de instrumentos financieros, o en un mercado considerado equivalente de un tercer país según lo dispuesto en el artículo 25.4 de dicha Directiva.*

b) *Que el valor de capitalización bursátil de la sociedad sea, a 1 de diciembre del año anterior a la adquisición, superior a 1.000 millones de euros.*

*Las adquisiciones a que se refiere este apartado estarán sujetas al impuesto con independencia de que se ejecuten en un centro de negociación, tal como se define en el número 24 del apartado 1 del artículo 4 de la mencionada Directiva; en cualquier otro mercado o sistema de contratación; por un internalizador sistemático, tal como se encuentra definido en el artículo 331*

*del texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre; o mediante acuerdos directos entre los contratantes.*

Tal como queda descrito en el artículo anterior, la operación realizada por Cristina cumple con los requisitos establecidos en la Ley para que la operación quede gravada a dicho impuesto, como son: que la sociedad tenga sus acciones admitidas a negociación en un mercado español y que la capitalización bursátil a 1 de diciembre de año anterior a la adquisición sea superior a 1.000 millones de euros.

Hay que tener en cuenta que la base imponible de la operación es el importe de la contraprestación de las operaciones sujetas al impuesto, sin incluir los costes de transacción derivados de los costes de las infraestructuras de mercado, ni las comisiones de intermediación, ni otro tipo de gastos asociados a la operación. En el caso, la base imponible son los 3.000.000€ que Cristina quiere invertir en Repsol.

Sobre la determinación del sujeto pasivo del impuesto, el artículo 6 de la ley se hace referencia a ello, en el que se distingue entre tres figuras: el contribuyente, el sujeto pasivo y el responsable.

El sujeto pasivo es, con independencia de su domicilio: la empresa de servicios de inversión o entidad de crédito que realice la adquisición por cuenta propia, o en el caso de que la adquisición no se realice a través de una de las anteriores, la ley establece que serán sujetos pasivos como sustitutos del contribuyente las siguientes:

*1.º En el caso de que la adquisición se realice en un centro de negociación, el sujeto pasivo será el miembro del mercado que la ejecute. No obstante, cuando en la transmisión de la orden al miembro del mercado intervengan uno o más intermediarios financieros por cuenta del adquirente, el sujeto pasivo será el intermediario financiero que reciba la orden directamente del adquirente.*

*2.º Si la adquisición se ejecuta al margen de un centro de negociación, en el ámbito de la actividad de un internalizador sistemático, el sujeto pasivo será el propio internalizador sistemático. No obstante, cuando en la adquisición intervengan uno o más intermediarios financieros por cuenta del adquirente, el sujeto pasivo será el intermediario financiero que reciba la orden directamente del adquirente.*

*3.º Si la adquisición se realiza al margen de un centro de negociación y de la actividad de un internalizador sistemático, el sujeto pasivo será el intermediario financiero que reciba la orden*

*del adquirente de los valores, o realice su entrega a este último en virtud de la ejecución o liquidación de un instrumento o contrato financiero.*

*4.º En el caso de que la adquisición se ejecute al margen de un centro de negociación y sin la intervención de ninguna de las personas o entidades a que se refieren los párrafos anteriores, el sujeto pasivo será la entidad que preste el servicio de depósito de los valores por cuenta del adquirente.*

*A estos efectos el adquirente deberá comunicar a la entidad que presta el servicio de depósito las circunstancias que determinan la obligación de ingresar el impuesto, así como su cuantificación.*

*Por su parte, será responsable solidario de la deuda tributaria el adquirente de los valores que haya comunicado al sujeto pasivo información errónea o inexacta determinante de la aplicación indebida de las exenciones previstas en el artículo 3 de esta ley, o de una menos base imponible derivada de la aplicación incorrecta de las reglas especiales de determinación de la base imponible previstas en el apartado 2 del artículo 5 de esta ley.*

*La responsabilidad alcanzará a la deuda tributaria correspondiente a la aplicación indebida o incorrecta de las exenciones o de las reglas especiales de determinación de la base imponible.*

*Asimismo, en el supuesto a que se refiere el número 4.º de la letra b) del apartado 2 de este artículo, será responsable solidario el adquirente de los valores que no hubiera realizado la comunicación a que se refiere el citado número 4.º, o la hubiera realizado de forma errónea o inexacta.*

*La responsabilidad alcanzará a la deuda tributaria derivada de la falta de comunicación o de la comunicación errónea o inexacta.*

De lo que se deduce que Bank of America sería aquella entidad intermediaria que es sujeto pasivo, mientras que la sociedad holding sería el contribuyente. Es decir, el pago a Hacienda lo realizará Bank of America, pero el que debe hacer ese pago es el contribuyente, la sociedad Holding, por lo que Bank of America repercutirá ese gasto al momento de realizar la transacción.

El tipo al que está gravado la operación es un 0,2%, por lo que, si finalmente se quiere comprar acciones de Repsol por valor de 3 millones de euros, la base imponible es esa cifra, de la que resulta una cuota íntegra de 6.000€.

La sociedad holding como adquirente de las acciones debe hacer frente al gravamen, independientemente de que sea una sociedad y no una persona física quien haga la

compra, por lo que la operación queda gravada. Igualmente quedaría gravada la operación si es Cristina quien hace la compra de las acciones y las aporta posteriormente a la sociedad.

**A Cristina le ha tocado un premio de Loterías y Apuestas del Estado de 7 millones de Parece que está pensando, aunque no lo tiene decidido, en aportar todo el dinero que pueda de dicho premio a la sociedad holding que están pensando en constituir a través de una ampliación de capital y prima de emisión, o concediéndole un préstamo.**

**Con dicho importe, la sociedad holding realizaría dos inversiones:**

**a. En primer lugar, utilizarían un importe de 3 millones de € para comprar acciones de Repsol, S.A. en bolsa, orden que ejecutaría la sociedad holding a través de Bank of America.**

**b. En segundo lugar, comprarían una pequeña empresa de transporte que opera principalmente en el sur de España, de la que adquirirían un 100% de participación.**

**PREGUNTA 7: Nos piden confirmar si la compra de la sociedad de transporte española (una S.L.) devengaría imposición y si podrían formar un grupo de consolidación con posterioridad a la compra del 100% de dicha sociedad, y en su caso, qué sociedades deberían incluir en el grupo, asumiendo que ninguna ha sido transmitida a sus hijos.**

La operación que se describe en el anunciado anterior es la de una compraventa de la totalidad de un negocio. Este traspaso de negocio conlleva el traspaso de todos los activos relacionados con la actividad económica del negocio, así como su clientela, fondo de comercio, derechos de crédito existentes, etc. El traspaso de un negocio, conlleva una serie de consideraciones relacionadas con la imposición de la operación.



Una de las principales cuestiones es determinar si la operación debe estar gravada por IVA o por ITP. En cuanto a ello, el artículo 7 LIVA, recoge lo siguiente:

**“Artículo 7. Operaciones no sujetas al impuesto.**

*No estarán sujetas al impuesto:*

*1.º La transmisión de un conjunto de elementos corporales y, en su caso, incorporeales que, formando parte del patrimonio empresarial o profesional del sujeto pasivo, constituyan o sean susceptibles de constituir una unidad económica autónoma en el transmitente, capaz de desarrollar una actividad empresarial o profesional por sus propios medios, con independencia del régimen fiscal que a dicha transmisión le resulte de aplicación en el ámbito de otros tributos y del procedente conforme a lo dispuesto en el artículo 4, apartado cuatro, de esta Ley.*

*Quedarán excluidas de la no sujeción a que se refiere el párrafo anterior las siguientes transmisiones:*

*a) La mera cesión de bienes o de derechos.*

*b) Las realizadas por quienes tengan la condición de empresario o profesional exclusivamente conforme a lo dispuesto por el artículo 5, apartado uno, letra c) de esta Ley, cuando dichas transmisiones tengan por objeto la mera cesión de bienes.*

*c) Las efectuadas por quienes tengan la condición de empresario o profesional exclusivamente por la realización ocasional de las operaciones a que se refiere el artículo 5, apartado uno, letra d) de esta Ley.*

*A los efectos de lo dispuesto en este número, resultará irrelevante que el adquirente desarrolle la misma actividad a la que estaban afectos los elementos adquiridos u otra diferente, siempre que se acredite por el adquirente la intención de mantener dicha afectación al desarrollo de una actividad empresarial o profesional.*

*En relación con lo dispuesto en este número, se considerará como mera cesión de bienes o de derechos, la transmisión de éstos cuando no se acompañe de una estructura organizativa de factores de producción materiales y humanos, o de uno de ellos, que permita considerar a la misma constitutiva de una unidad económica autónoma.*

*En caso de que los bienes y derechos transmitidos, o parte de ellos, se desafecten posteriormente de las actividades empresariales o profesionales que determinan la no sujeción prevista en este número, la referida desafectación quedará sujeta al Impuesto en la forma establecida para cada caso en esta Ley.*

*Los adquirentes de los bienes y derechos comprendidos en las transmisiones que se beneficien de la no sujeción establecida en este número se subrogarán, respecto de dichos bienes y derechos, en la posición del transmitente en cuanto a la aplicación de las normas contenidas en el artículo 20, apartado uno, número 22.º y en los artículos 92 a 114 de esta Ley.”*

En relación a la imposición indirecta, la ley del IVA establece el siguiente supuesto de NO SUJECCIÓN: La transmisión de un conjunto de elementos corporales y, en su caso, incorporeales que, formando parte del patrimonio empresarial o profesional del sujeto pasivo, constituyan o sean susceptibles de constituir una unidad económica autónoma en el transmitente, capaz de desarrollar una actividad empresarial o profesional por sus propios medios, con independencia del régimen fiscal que a dicha transmisión le resulte de aplicación en el ámbito de otros tributos.

A los efectos de lo dispuesto en este número, resultará irrelevante que el adquirente desarrolle la misma actividad a la que estaban afectos los elementos adquiridos u otra diferente, siempre que se acredite por el adquirente la intención de mantener dicha afectación al desarrollo de una actividad empresarial o profesional.

Por tanto, la aplicación del supuesto de no sujeción exige que el conjunto de los elementos transmitidos sea suficiente para permitir desarrollar una actividad económica autónoma. Es decir, se transmitan un conjunto de medios materiales y/o humanos que permitan, por sí mismos, realizar autónomamente una actividad empresarial.

**En resumen, y a efectos del IVA, podemos concluir que no se encuentra sujeta a este impuesto en este caso. No obstante, en caso de que dentro del patrimonio empresarial se encuentre algún bien inmueble, dicha transmisión, deberá tributar en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas (ITP) atendiendo a lo estipulado en la normativa reguladora del impuesto de cada Comunidad Autónoma.**

A efectos del IVA, por tanto: Se considera no sujeta la transmisión de todo el patrimonio empresarial o profesional, y además también la de una parte autónoma del citado patrimonio, es decir un conjunto que sea Susceptible de funcionamiento autónomo (algo así como una rama de actividad). Tampoco es necesario que el adquirente continúe con la misma actividad empresarial, lo que tiene por tanto que hacer es afectarlo eso sí, a una actividad empresarial. Basta con la intención de explotar el establecimiento mercantil o la parte comprada. Tampoco tiene que ser realizada por un único adquirente.

**En relación a la imposición directa, si vendemos nuestra actividad empresarial como autónomos, la ganancia generada tributará en el impuesto sobre la renta de**

**las personas físicas (IRPF), y si lo hacemos como sociedad en el impuesto sobre sociedades (IS).** En caso de que el transmitente fuese una persona jurídica (sociedad), simplemente integrará en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, la diferencia entre el valor de transmisión, y el valor contable de los elementos del patrimonio empresarial que se transmiten.

En cuanto a poder formar un grupo de consolidación, existen una serie de requisitos que se deben cumplir entre las sociedades para poder hacer efectiva la consolidación. El principal requisito existente es que una sociedad, considerada dominante, posea sobre el resto de sociedades del grupo que se quiere consolidar la mayoría del control efectivo sobre ellas.

Cabe destacar que el régimen de consolidación fiscal es opcional. En estos regímenes de consolidación fiscal existe sociedad considerada dominante y el resto de sociedades consideradas dependientes, con residencia en España.

En estos casos, la representación del grupo de consolidación es llevada a cabo por la sociedad dominante. Para que una sociedad pueda ser dominante, debe cumplir una serie de requisitos:

- Tener personalidad jurídica y estar sujeta y no exenta al Impuesto sobre Sociedades o a un Impuesto idéntico o análogo al Impuesto sobre Sociedades español, siempre que no sea residente en un país o territorio calificado como paraíso fiscal.
- Posea la mayoría de los derechos de voto y participación directa o indirecta mínima del 75% (70% para cotizadas y sus participadas) en el capital social de la/s sociedad/es dependiente/s desde el primer día del período impositivo.
- Participación y derechos de voto se mantengan durante todo el período impositivo (excepto en disolución de la participada).

- No dependiente de otra sociedad que reúna los requisitos para ser considerada dominante.
- No debe estar sujeta al régimen especial de AIE o UTES o regímenes análogos

Además, existen una serie de requisitos que deben cumplir las sociedades dependientes:

- Residente en territorio español.
- Sobre la que la entidad dominante cumpla los requisitos de participación y mantenimiento de la participación.
- Los EPs de entidades no residentes respecto de los cuales una entidad cumpla los requisitos de entidad dominante.

**PREGUNTA 8: En función de la respuesta a la pregunta 7, ¿Qué estructura de financiación (fondos propios vs deuda) recomendarías a Cristina que implementase a nivel de la entidad holding para adquirir el 100% de participación de la sociedad de transporte española? ¿En el supuesto en el que la estructura de financiación seleccionada comprenda deuda, qué limitaciones a la deducibilidad de gastos financieros deberían tener en cuenta?**

La estructura de financiación a la hora de realizar una adquisición de tal calibre es una de las decisiones más trascendente que se deben tomar. Ambos tipos de financiación presentan tanto ventajas como desventajas y, dependiendo del caso concreto, una será más beneficiosa que la otra.

Como he mencionado anteriormente, ambas estructuras de financiación presentan ventajas e inconvenientes. Si la financiación resulta ser a través de recursos propios, esto supondría una mayor independencia y rapidez a la hora de tomar decisiones y, sobre todo, la falta de necesidad de hacer frente a contraprestaciones e intereses, lo que supone una reducción de gastos financieros de la sociedad. Como punto negativo, podría suponer una escasez de recursos propios para hacer frente a posibles inconvenientes que puedan surgir en el corto plazo. En el caso de que la financiación se realice a través de recursos ajenos, esto supondría una ayuda en el caso de no contar con los recursos propios necesarios, así como una posible segunda opinión acerca de la rentabilidad del posible negocio; como punto negativo, es el coste que este tipo de financiación tiene, debido a los intereses que acompañan a estos préstamos.

En este caso, para tomar la decisión, es muy importante tener en cuenta que el importe que se utilizaría para la adquisición de las participaciones es obtenido por un premio, es decir, que dispone del total del efectivo necesario para poder hacer frente a la total adquisición de las participaciones (situación que en la mayoría e los casos es impensable, y es una de las razones por las que se opta a financiarse con deuda).

Desde mi punto de vista, la decisión óptima para afrontar la adquisición de las participaciones, sería una combinación de ambas estructuras de financiación, en la que el porcentaje de recursos propios predominara sobre el de recursos ajenos, para minimizar los posibles riesgos que puedan existir en un corto plazo y sabiendo que se podrá hacer frente perfectamente de la deuda que sea necesaria para la adquisición.

En cuanto a la limitación de la deducibilidad de los gastos financieros por la financiación con recursos ajenos, el artículo 83 de la Ley del Impuesto de Sociedades recoge lo siguiente:

***“Artículo 83. Limitación en la deducción de gastos financieros destinados a la adquisición de participaciones en el capital o en los fondos propios de entidades.***

*A los efectos de lo previsto en el artículo 16 de esta Ley, los gastos financieros derivados de deudas destinadas a la adquisición de participaciones en el capital o fondos propios de cualquier tipo de entidades se deducirán con el límite adicional del 30 por ciento del beneficio operativo*

*de la propia entidad que realizó dicha adquisición, sin incluir en dicho beneficio operativo el correspondiente a cualquier entidad que se fusione con aquella en los 4 años posteriores a dicha adquisición, cuando la fusión aplique este régimen fiscal especial. Estos gastos financieros se tendrán en cuenta, igualmente, en el límite a que se refiere el apartado 1 del referido artículo 16.*

*Los gastos financieros no deducibles que resulten de la aplicación de lo dispuesto en este apartado serán deducibles en períodos impositivos siguientes con el límite previsto en este artículo y en el apartado 1 del artículo 16 de esta Ley.*

*El límite previsto en este apartado no resultará de aplicación en el período impositivo en que se adquieran las participaciones en el capital o fondos propios de entidades si la adquisición se financia con deuda, como máximo, en un 70 por ciento del precio de adquisición. Asimismo, este límite no se aplicará en los períodos impositivos siguientes siempre que el importe de esa deuda se minore, desde el momento de la adquisición, al menos en la parte proporcional que corresponda a cada uno de los 8 años siguientes, hasta que la deuda alcance el 30 por ciento del precio de adquisición.”*

Y, como menciona el anterior artículo, el apartado 1 del artículo 16, recoge lo siguiente:

**“Artículo 16. Limitación en la deducibilidad de gastos financieros.**

*1. Los gastos financieros netos serán deducibles con el límite del 30 por ciento del beneficio operativo del ejercicio.*

*A estos efectos, se entenderá por gastos financieros netos el exceso de gastos financieros respecto de los ingresos derivados de la cesión a terceros de capitales propios devengados en el período impositivo, excluidos aquellos gastos no deducibles a que se refieren las letras g) y h) del artículo 15 y el artículo 15 bis de esta ley.*

*El beneficio operativo se determinará a partir del resultado de explotación de la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio determinado de acuerdo con el Código de Comercio y demás normativa contable de desarrollo, eliminando la amortización del inmovilizado, la imputación de subvenciones de inmovilizado no financiero y otras, el deterioro y resultado por enajenaciones de inmovilizado, y adicionando los ingresos financieros de participaciones en instrumentos de patrimonio, siempre que se correspondan con dividendos o participaciones en beneficios de entidades en las que el porcentaje de participación, directo o indirecto, sea al menos el 5 por ciento, excepto que dichas participaciones hayan sido adquiridas con deudas cuyos gastos*

*financieros no resulten deducibles por aplicación de la letra h) del apartado 1 del artículo 15 de esta ley.*

*En todo caso, serán deducibles gastos financieros netos del período impositivo por importe de 1 millón de euros.*

*Los gastos financieros netos que no hayan sido objeto de deducción podrán deducirse en los períodos impositivos siguientes, conjuntamente con los del período impositivo correspondiente, y con el límite previsto en este apartado.”*

En conclusión, los gastos financieros netos serán deducibles con el límite del 30% del beneficio operativo. En todo caso, serán deducibles los gastos financieros netos del periodo impositivo por importe de 1 millón de euros. Y, los gastos que no hayan sido objeto de deducción, podrán deducirse en los siguientes periodos impositivos con este mismo límite.

**PREGUNTA 8: ¿Están en tu opinión bien planteadas las retenciones en origen del 10% y del 4% en base a los actuales convenios de doble imposición? Desglosa, por favor, las implicaciones fiscales en sede de la Sociedad D derivadas de dichos dividendos. ¿Qué tratamiento tendrá la venta de la filial residente en EE. UU. si la transmisión tiene lugar en 2023?**

Para comprobar que las retenciones en origen estén bien realizadas en ambos casos, tendremos que acudir a los convenios de doble imposición que se encuentren vigentes entre España y Estados Unidos y España e Italia.

Con respecto al Convenio De Doble Imposición entre España, su artículo 10, el cuales el que nos interesa, fue modificado, quedando redactado de la siguiente manera:

*“Artículo 10. Dividendos.*

*1. Los dividendos pagados por una sociedad residente de un Estado contratante a un residente del otro Estado contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.*

2. Sin embargo, dichos dividendos pueden someterse también a imposición en el Estado contratante en que resida la sociedad que paga los dividendos, y conforme a la legislación de ese Estado, pero si el beneficiario efectivo de los dividendos es un residente del otro Estado contratante, salvo que se disponga de otro modo, el impuesto así exigido no podrá exceder del:

(a) 5 por ciento del importe bruto de los dividendos si el beneficiario efectivo es una sociedad que posea directamente al menos el 10 por ciento de las acciones con derecho de voto de la sociedad que paga los dividendos;

*(b) 15 por ciento del importe bruto de los dividendos en los demás casos.”*

Por lo tanto, según determina dicho artículo, la retención del 10% estaría mal practicada de acuerdo a la última modificación de este artículo. La retención tendría que ser del 5%.

En cuanto al Convenio de Doble Imposición entre España e Italia, también en su artículo 10, establece lo siguiente:

*“Artículo 10. DIVIDENDOS*

*1. Los dividendos pagados por una sociedad residente de un Estado contratante a un residente del otro Estado contratante pueden someterse a imposición en este otro Estado.*

*2. Sin embargo, estos dividendos pueden también someterse a imposición en el Estado contratante en que resida la sociedad que pague los dividendos y de acuerdo con la legislación de este Estado, pero si la persona que percibe los dividendos es el beneficiario efectivo, el impuesto así exigido no podrá exceder del 15 por 100 del importe bruto de esos dividendos.*

*Las Autoridades competentes de los Estados contratantes establecerán, de mutuo acuerdo, la forma de aplicar estos límites.*

*Este párrafo no afecta a la imposición de la sociedad respecto de los beneficios con cargo a los que abonan los dividendos.”*

Conforme a lo dispuesto en este artículo del Convenio, parece claro que, la retención aplicada en este caso, sí es correcta. En el artículo se menciona que la retención no podrá exceder el 15 %, así que la practicada se encuentra por debajo de ese límite y, por tanto, es válida.

En cuanto a las implicaciones fiscales que tendría la tributación de dichos dividendos, hay que atender a lo dispuesto en la Ley de Impuesto de Sociedades sobre ello, en la que en su artículo 21 se establece:



*“Artículo 21. Exención sobre dividendos y rentas derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades residentes y no residentes en territorio español*

*1. Estarán exentos los dividendos o participaciones en beneficios de entidades, cuando se cumplan los siguientes requisitos:*

*b) Adicionalmente, en el caso de participaciones en el capital o en los fondos propios de entidades no residentes en territorio español, que la entidad participada haya estado sujeta y no exenta por un impuesto extranjero de naturaleza idéntica o análoga a este Impuesto a un tipo nominal de, al menos, el 10 por ciento en el ejercicio en que se hayan obtenido los beneficios que se reparten o en los que se participa, con independencia de la aplicación de algún tipo de exención, bonificación, reducción o deducción sobre aquellos.*

*A estos efectos, se tendrán en cuenta aquellos tributos extranjeros que hayan tenido por finalidad la imposición de la renta obtenida por la entidad participada, con independencia de que el objeto del tributo lo constituya la renta, los ingresos o cualquier otro elemento indiciario de aquella.*

*Se considerará cumplido este requisito, cuando la entidad participada sea residente en un país con el que España tenga suscrito un convenio para evitar la doble imposición internacional, que le sea de aplicación y que contenga cláusula de intercambio de información.*

*En ningún caso se entenderá cumplido este requisito cuando la entidad participada sea residente en un país o territorio calificado como paraíso fiscal, excepto que resida en un Estado miembro de la Unión Europea y el contribuyente acredite que su constitución.”*

Atendido a lo dispuesto en el mencionado artículo, al ser el dividendo distribuido por una entidad extranjera y haber tributado en el país de origen, por lo que no podría volver a tributar en España, al estarse produciendo una doble imposición internacional en tal caso.

Con relación a los dividendos procedentes de Italia, se puede apreciar claramente que no cumple con los requisitos que el anterior artículo menciona puesto que la participación en la sociedad italiana es del 4% por lo cual no se encontraría exento del pago del impuesto lo que quiere decir que se producirá una doble imposición.

Por último, en cuanto a la posible venta de la filial americana en el año 2023, el artículo 21.3 de la LIS, establece lo siguiente:

Una vez la sociedad D opte por desprenderse de la participación que ostentaba en la sociedad americana procederá a tributar por la plusvalía que se hubiese generado (Artículo 21.3 de la LIS)

*“Artículo 21. Exención sobre dividendos y rentas derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades residentes y no residentes en territorio español*

**3. Estará exenta la renta positiva obtenida en la transmisión de la participación en una entidad, cuando se cumplan los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo.** *El mismo régimen se aplicará a la renta obtenida en los supuestos de liquidación de la entidad, separación del socio, fusión, escisión total o parcial, reducción de capital, aportación no dineraria o cesión global de activo y pasivo.*

*El requisito previsto en la letra a) del apartado 1 de este artículo deberá cumplirse el día en que se produzca la transmisión. El requisito previsto en la letra b) del apartado 1 deberá ser cumplido en todos y cada uno de los ejercicios de tenencia de la participación.”*

Como el propio artículo indica, se deberán cumplir los mismos requisitos que en la exención en dividendos. Por lo tanto, en caso de cumplirse, se estaría exento de tributar por esa renta positiva.

**La Sociedad D1 y Sociedad D2 normalmente obtienen beneficios y bases imponibles positivas; por su parte, Sociedad D3 obtiene regularmente bases imponibles negativas.**

**Los servicios prestados entre ellas normalmente lo son a precios de mercado, si bien ocasionalmente algunas operaciones entre Sociedad D2 y Sociedad D3 se hacen a precios fuera de mercado (Sociedad D2 vende a y Sociedad D3 existencias sin margen de beneficios).**

**PREGUNTA 9: ¿Qué efectos pueden derivarse de las ventas entre compañías vinculadas a precios diferentes de los de mercado? ¿Les interesa acogerse al régimen de consolidación fiscal?**

En primer lugar, las operaciones vinculadas vienen recogidas en la LIS, en su artículo 18 establece lo siguiente:

*“Artículo 18. Operaciones vinculadas.*

*1. Las operaciones efectuadas entre personas o entidades vinculadas se valorarán por su valor de mercado. Se entenderá por valor de mercado aquel que se habría acordado por personas o entidades independientes en condiciones que respeten el principio de libre competencia.*

*2. Se considerarán personas o entidades vinculadas las siguientes:*

*a) Una entidad y sus socios o partícipes.*

*b) Una entidad y sus consejeros o administradores, salvo en lo correspondiente a la retribución*

*c) Una entidad y los cónyuges o personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado de los socios o partícipes, consejeros o administradores.*

*d) Dos entidades que pertenezcan a un grupo.*

*e) Una entidad y los consejeros o administradores de otra entidad, cuando ambas entidades pertenezcan a un grupo.*

*f) Una entidad y otra entidad participada por la primera indirectamente en, al menos, el 25 por ciento del capital social o de los fondos propios.*

*g) Dos entidades en las cuales los mismos socios, partícipes o sus cónyuges, o personas unidas por relaciones de parentesco, en línea directa o colateral, por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado, participen, directa o indirectamente en, al menos, el 25 por ciento del capital social o los fondos propios.*

*h) Una entidad residente en territorio español y sus establecimientos permanentes en el extranjero”*

En esta determinada situación nos encontramos como Abel ostenta una participación del 90% sobre la entidad Sociedad D que posee la mayoría de las participaciones de las Sociedades D1, D2 y D3. Tal como indica el artículo, las operaciones que realicen entre estas sociedades las deben realizar atendiendo al valor de mercado de los bienes de las operaciones. En cuanto a ello el apartado 4 del artículo 18 establece lo siguiente:

*“a) Método del precio libre comparable, por el que se compara el precio del bien o servicio en una operación entre personas o entidades vinculadas con el precio de un bien o servicio idéntico o de características similares en una operación entre personas o entidades independientes en circunstancias equiparables, efectuando, si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación.*

b) *Método del coste incrementado, por el que se añade al valor de adquisición o coste de producción del bien o servicio el margen habitual en operaciones idénticas o similares con personas o entidades independientes o, en su defecto, el margen que personas o entidades independientes aplican a operaciones equiparables, efectuando, si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación.*

c) *Método del precio de reventa, por el que se sustrae del precio de venta de un bien o servicio el margen que aplica el propio revendedor en operaciones idénticas o similares con personas o entidades independientes o, en su defecto, el margen que personas o entidades independientes aplican a operaciones equiparables, efectuando, si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación.*

d) *Método de la distribución del resultado, por el que se asigna a cada persona o entidad vinculada que realice de forma conjunta una o varias operaciones la parte del resultado común derivado de dicha operación u operaciones, en función de un criterio que refleje adecuadamente las condiciones que habrían suscrito personas o entidades independientes en circunstancias similares.*

e) *Método del margen neto operacional, por el que se atribuye a las operaciones realizadas con una persona o entidad vinculada el resultado neto, calculado sobre costes, ventas o la magnitud que resulte más adecuada en función de las características de las operaciones idénticas o similares realizadas entre partes independientes, efectuando, cuando sea preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de las operaciones.*

*La elección del método de valoración tendrá en cuenta, entre otras circunstancias, la naturaleza de la operación vinculada, la disponibilidad de información fiable y el grado de comparabilidad entre las operaciones vinculadas y no vinculadas.*

*Cuando no resulte posible aplicar los métodos anteriores, se podrán utilizar otros métodos y técnicas de valoración generalmente aceptados que respeten el principio de libre competencia.”*

Como el artículo menciona, para elegir el método por el que se debe valorar la operación, se debe tener en cuenta la naturaleza y las circunstancias de la operación realizada, la disponibilidad de la información fiable y el grado de comparabilidad entre las operaciones vinculadas y no vinculadas. Para ello, el artículo 17 del RIS recoge

A fin de realizar la elección del método de valoración más adecuado se habrá de tener en cuenta la naturaleza de la operación vinculada realizada, así como la disponibilidad que

tengamos de información fiable y por último el análisis de comparabilidad regulado En el artículo 17.2 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (RIS) donde se enumeran los factores determinantes del análisis de comparabilidad a continuación detallados:

- a) Las características específicas de los bienes o servicios objeto de las operaciones vinculadas.*
- b) Las funciones asumidas por las partes en relación con las operaciones objeto de análisis, identificando los riesgos asumidos y ponderando, en su caso, los activos utilizados.*
- c) Los términos contractuales de los que, en su caso, se deriven las operaciones teniendo en cuenta las responsabilidades, riesgos y beneficios asumidos por cada parte contratante.*
- d) Las circunstancias económicas que puedan afectar a las operaciones vinculadas, en particular, las características de los mercados en los que se entregan los bienes o se prestan los servicios.*
- e) Las estrategias empresariales.*

En cuanto a la idea de si les interesaría formar un régimen de consolidación fiscal, y teniendo en cuenta que las sociedades cumplen con los requisitos necesarios de sociedad dominante- dependiente para que puedan conformar el grupo fiscal.

Por supuesto que les interesaría acogerse al régimen de consolidación fiscal regulado en el artículo 55 y siguientes de la LIS puesto que dentro de las operaciones vinculadas encontraremos tal como enumeraremos a continuación los motivos aparentes por los cuales les resultaría beneficios integrarse dentro de un grupo de consolidación. contarían con una ventaja considerable de cara a la obligación de documentación de las operaciones vinculadas indica el (Artículo 18.3 de la LIS y 13 del RIS) respecto a las entidades que forman parte del grupo de consolidación fiscal. Con ello no se quiere decir que dichas operaciones no se hayan adecuado a un valor de mercado, sino que tan solo se nos excluye de la elaboración de la documentación, encontraremos dos tipos de exclusiones:

*“1- Exclusión Objetiva:*

- a) A las operaciones realizadas entre entidades que se integren en un mismo grupo de consolidación fiscal, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 65.2 de esta Ley.*
- b) A las operaciones realizadas con sus miembros o con otras entidades integrantes del mismo grupo de consolidación fiscal por las agrupaciones de interés económico, de acuerdo con lo previsto en la Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de interés Económico, y las uniones*

*temporales de empresas, reguladas en la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de Empresas y de Sociedades de desarrollo industrial regional, e inscritas en el registro especial del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. No obstante, la documentación específica será exigible en el caso de uniones temporales de empresas o fórmulas de colaboración análogas a las uniones temporales, que se acojan al régimen establecido en el artículo 22 de esta Ley.*

*c) Las operaciones realizadas en el ámbito de ofertas públicas de venta o de ofertas públicas de adquisición de valores.*

*2- Exclusión Cuantitativa:*

*A las operaciones realizadas con la misma persona o entidad vinculada, siempre que el importe de la contraprestación del conjunto de operaciones no supere los 250.000 euros, de acuerdo con el valor de mercado.”*

Para concluir la pregunta expresaremos que interesaría formar grupo de consolidación fiscal puesto que se encontrarían excluidas de la obligación de documentación en los supuestos anteriormente descritos.

**PREGUNTA 10: Asumiendo que estas tres sociedades puedan consolidar fiscalmente y que la Sociedad D3 tiene bases imponibles negativas previas a la incorporación al grupo fiscal, ¿Existiría algún riesgo que dichas operaciones no se realicen a valor de mercado?**

Sobre el tratamiento que se le debe dar a las bases imponibles negativas de una sociedad que forma parte de un grupo de consolidación fiscal, la LIS establece lo siguiente en su artículo 67:

**“Artículo 67. Reglas especiales de incorporación de entidades en el grupo fiscal.**

*e) Las bases imponibles negativas de cualquier entidad pendientes de compensar en el momento de su integración en el grupo fiscal podrán ser compensadas en la base imponible de este, con el límite del 70 por ciento de la base imponible individual de la propia entidad, teniendo en cuenta las eliminaciones e incorporaciones que correspondan a dicha entidad, de acuerdo con lo establecido en los artículos 64 y 65 de esta Ley”*

Lo que viene a explicar este artículo, se podrán aprovechar las bases imponibles negativas con el límite del 70 por ciento de la base imponible individual de la propia entidad y siempre que se tengan en cuenta las eliminaciones e incorporaciones.

Sobre esta cuestión la Dirección General de Tributos se ha pronunciado en varias consultas vinculantes, entre las que caben destacar la CV v4163-15 y la CV 22-9-16. En la primera de ellas, se aclara que la LIS no establece ninguna prelación en la aplicación de las bases imponibles negativas, pudiendo aplicarse las generadas en el grupo fiscal como las previas a la inclusión en la consolidación (con los límites que se recogen en la Ley). Y en la segunda Consulta, se interpreta que el límite a la compensación de las bases imponibles negativas generadas antes de la inclusión en el grupo fiscal, se determina según el límite individual.

Teniendo en cuenta todo lo mencionado anteriormente, el principal riesgo que existe es que como el grupo de consolidación no tiene la obligación de aportar la documentación sobre las operaciones realizadas entre las entidades que conforman ese grupo de consolidación, estas operaciones no se realicen teniendo en cuenta su verdadero valor de mercado (al cual siguen obligadas a ceñirse). Por lo tanto, esta tentación que puede suponer el no deber de presentar la documentación y no realizar las operaciones al valor de mercado adecuado y, poder así alterar sus bases imponibles negativas para verse más beneficiados, puede verse torpedeada en caso de que la Administración decida realizar una Inspección, y comprobar que las operaciones se realizaron de manera fraudulenta. De esta manera el grupo de consolidación estaría cometiendo una infracción grave que se vería sancionada.

**El 19 de junio de 2020, aprovechando el tirón turístico de la capital de la Costa del Sol, la Sociedad A formalizó un contrato de compraventa de un inmueble y dos aparcamientos (con fecha de construcción 2015) situados en Málaga con Espetos, S.A. por un importe de 1.500.000 €. La finalidad de dicha adquisición es destinar el inmueble al alquiler turístico, misma finalidad a la que estaba destinado en sede de la entidad vendedora.**

**Para llevar a cabo la adquisición del inmueble, la Sociedad A solicita un préstamo al banco con garantía hipotecaria.**

**PREGUNTA 11: Análisis de las implicaciones fiscales que pueden surgir como consecuencia de la operación descrita en sede de la Sociedad A. ¿Qué implicaciones fiscales pueden resultar de la concesión de la garantía hipotecaria?**

La operación que se describe es la de una compraventa de inmueble, con la intención de mantener la actividad económica de este. Los elementos característicos de este negocio son, que la compraventa del inmueble es realizada entre empresarios y que el inmueble objeto de la compraventa se va a mantener afecto a su actividad económica.

Debido a estas peculiaridades, será importante determinar qué impuesto será el encargado de gravar el siguiente negocio. Esta compraventa podrá ser gravada por el ITP o por el IVA.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que el vendedor del inmueble es un empresario. A su vez, es importante destacar que, a pesar de que el transmitente sea un empresario, la transmisión realizada no forma parte de la actividad profesional desarrollada por el empresario.

Sobre ello, la LIVA recoge lo siguiente en su artículo 4, en sus apartados uno y cuatro:

*"Uno. Estarán sujetas al impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del impuesto por empresarios o profesionales a título oneroso, con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, incluso si se efectúan en favor de los propios socios, asociados, miembros o partícipes de las entidades que las realicen.*

(...)

*Cuatro. Las operaciones sujetas a este impuesto no estarán sujetas al concepto «transmisiones patrimoniales onerosas» del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.*



*Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior las entregas y arrendamientos de bienes inmuebles, así como la constitución o transmisión de derechos reales de goce o disfrute que recaigan sobre los mismos, cuando estén exentos del impuesto, salvo en los casos en que el sujeto pasivo renuncie a la exención en las circunstancias y con las condiciones recogidas en el artículo 20.”*

Y el mencionado artículo 20 de la LIVA dispone lo siguiente:

*”Uno. Estarán exentas de este impuesto las siguientes operaciones:*

*22.ª) Las segundas y ulteriores entregas de edificaciones, incluidos los terrenos en que se hallen enclavadas, cuando tengan lugar después de terminada su construcción o rehabilitación.*

*A los efectos de lo dispuesto en esta Ley, se considerará primera entrega la realizada por el promotor que tenga por objeto una edificación cuya construcción o rehabilitación esté terminada. No obstante, no tendrá la consideración de primera entrega la realizada por el promotor después de la utilización ininterrumpida del inmueble por un plazo igual o superior a dos años por su propietario o por titulares de derechos reales de goce o disfrute o en virtud de contratos de arrendamiento sin opción de compra, salvo que el adquirente sea quien utilizó la edificación durante el referido plazo. No se computarán a estos efectos los períodos de utilización de edificaciones por los adquirentes de los mismos en los casos de resolución de las operaciones en cuya virtud se efectuaron las correspondientes transmisiones.*

*Los terrenos en que se hallen enclavadas las edificaciones comprenderán aquéllos en los que se hayan realizado las obras de urbanización accesorias a las mismas. No obstante, tratándose de viviendas unifamiliares, los terrenos urbanizados de carácter accesorio no podrán exceder de 5.000 metros cuadrados.*

*Las transmisiones no sujetas al Impuesto en virtud de lo establecido en el número 1.º del artículo 7 de esta Ley no tendrán, en su caso, la consideración de primera entrega a efectos de lo dispuesto en este número.*

*La exención prevista en este número no se aplicará:*

- a. A las entregas de edificaciones efectuadas en el ejercicio de la opción de compra inherente a un contrato de arrendamiento, por empresas dedicadas habitualmente a realizar operaciones de arrendamiento financiero. A estos efectos, el compromiso de*

*ejercitar la opción de compra frente al arrendador se asimilará al ejercicio de la opción de compra.*

*Los contratos de arrendamiento financiero a que se refiere el párrafo anterior tendrán una duración mínima de diez años.*

*b. A las entregas de edificaciones para su rehabilitación por el adquirente, siempre que se cumplan los requisitos que reglamentariamente se establezcan.*

*c. A las entregas de edificaciones que sean objeto de demolición con carácter previo a una nueva promoción urbanística."*

Con todo ello, al ser el inmueble transmitido por un empresario, y sin tener que ver la transmisión con la actividad profesional del empresario, el negocio será gravado por el **Impuesto de Transmisiones Patrimoniales.**

-

La transmisión del inmueble por la parte vendedora se deberá gravar por el **Impuesto de Sociedades**, al ser la transmisión realizada por la persona jurídica Espetos, S.A.

Con respecto a las posibles implicaciones fiscales que puede tener que para la adquisición del inmueble se utilice un crédito con garantía hipotecaria, la tributación de estos créditos ha suscitado ciertas dudas.

La concesión de un crédito o préstamo, así como su garantía hipotecaria, en cuanto se efectúe por un empresario o profesional en el ejercicio de su actividad, ha de considerarse como una operación sujeta, pero exenta del Impuesto sobre el Valor Añadido.

La exención en IVA y no sujeción a la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas de la citada operación, permite la sujeción, de la escritura pública en la que se formaliza la constitución del préstamo hipotecario, a la cuota gradual de la modalidad de actos jurídicos documentados, documentos notariales, al cumplir los requisitos establecidos en el apartado 1 del artículo 32 del Texto Refundido del ITPAJD.

Por tanto, sujeta y no exenta a la modalidad de Actos Jurídicos Documentados, la escritura de constitución de crédito con garantía hipotecaria, deberá tributar por la cuota variable del documento notarial.

**El 31 de diciembre de 2020 se ha elevado a público y presentado en el Registro Mercantil la fusión por absorción de la Sociedad D (absorbente) e Sociedad D1 (absorbida). Esta operación no se acogió al régimen especial, por tanto, se deberán aplicar las reglas generales del Impuesto sobre Sociedades.**

**La Sociedad D había adquirido el 100% del capital social de la Sociedad D1 el 31 de diciembre de 2017 por un importe de 112.000 €, obteniéndose por la Sociedad D1 desde dicha fecha los siguientes resultados:**

	<b>Resultado contable</b>	<b>Base imponible</b>
2018	(75.000)	(75.000)
2019	135.000	145.000
2020	50.000	50.000

El balance de la Sociedad D1 en el momento de su disolución era el siguiente:

Terreno	55.000	Capital	100.000
Inmueble	122.500	Reservas	155.000
Clientes	60.000	Resultados (-) ej. Anteriores	(75.000)
Tesorería	18.000	Resultado del ejercicio	50.000

H.P. acreedora por 15.000  
IS  
Proveedores 10.500

---

**Total 255.500      Total 255.500 VALOR CONTABLE**

De acuerdo con un informe encargado a un experto independiente se ha podido conocer el valor de mercado de ciertos bienes que constituyen el patrimonio de la entidad:

	<b>Valor de mercado</b>
<b>Terreno</b>	80.000
<b>Inmueble</b>	135.000

**PREGUNTA 12: Tributación derivada de la operación de fusión tanto en la sociedad absorbida como en la absorbente en los ámbitos del IS, del IVA, del ITP y AJD y del IIVTNU. ¿Podría acogerse al régimen especial regulado en el Capítulo VII del Título VII de la LIS? A grandes rasgos, ¿cuáles serían los efectos fiscales más significativos en el caso de que se hubiese acogido a este régimen especial frente a la aplicación del régimen general tanto para la absorbente como para la absorbida?**

En primer lugar, analizaremos las implicaciones fiscales que dicha operación de fusión tendría tanto en la sociedad absorbente como en la absorbida.

En cuanto al impuesto de sociedades, la Ley del Impuesto de Sociedades recoge las siguientes implicaciones que este impuesto tendrá en la sociedad absorbida. Conforme a lo establecido en el artículo 17.1 de la LIS cuando se revaloricen los elementos de su balance hasta su pertinente valor de mercado, dicha revalorización no se integrará en la base imponible de la entidad aun cuando aparezca registrado en el resultado contable.

Mientras la entidad transmitente es decir la sociedad D1 tenga la consideración de sujeto pasivo del impuesto (IS) se le imputaran las rentas. La sociedad absorbida deberá presentar la declaración del impuesto sobre sociedades en el plazo de 25 días naturales siguientes a los 6 meses posteriores. Con relación a la sociedad absorbente, la valoración de los elementos adquiridos como consecuencia de la fusión se procederá a valorar a su valor de mercado de conformidad con lo expuesto en el artículo 17 y 20 de la LIS. Se analizará la plusvalía de cartera regulada en el artículo 17.8 de la LIS donde se menciona que en cuyo caso la absorbente tuviese participaciones previas en la absorbida se generará una renta por la diferencia entre: El valor de mercado del patrimonio que se recibiera en proporción a su participación en el capital de la entidad absorbida. El valor fiscal de la participación en el capital que será anulada consecuencia de la operación de fusión.

En cuanto a las implicaciones fiscales del IVA en las operaciones de fusión, cabe destacar que este tipo de operaciones no se encontraría sujeta a dicho impuesto ya que es un supuesto recogido en el artículo 7 de la LIVA:

*“1.No estarán sujetas al impuesto:*

*1.º La transmisión de un conjunto de elementos corporales y, en su caso, incorporales que, formando parte del patrimonio empresarial o profesional del sujeto pasivo, constituyan o sean susceptibles de constituir una unidad económica autónoma en el transmitente, capaz de desarrollar una actividad empresarial o profesional por sus propios medios, con independencia del régimen fiscal que a dicha transmisión le resulte de aplicación en el ámbito de otros tributos y del procedente conforme a lo dispuesto en el artículo 4, apartado cuatro, de esta Ley.”*

Con relación al ITP y ADJ, cabe destacar que las operaciones de fusión estarán exentas de tributar por este impuesto.

Por último, en cuanto a las implicaciones fiscales de la plusvalía municipal en este tipo de operaciones, este se deberá devengar en caso de existir bienes inmuebles de naturaleza urbana implicados en la operación.

En cuanto a si la operación de fusión se le podría aplicar el régimen especial de fusión recogido en el Capítulo VII del Título VII de la LIS (artículo 76-89 de la LIS). El artículo 76.1 establece lo siguiente:

**“Artículo 76.1 de la LIS**

*Tendrá la consideración de fusión la operación por la cual:*

*a) Una o varias entidades transmiten en bloque a otra entidad ya existente, como consecuencia y en el momento de su disolución sin liquidación, sus respectivos patrimonios sociales, mediante la atribución a sus socios de valores representativos del capital social de la otra entidad y, en su caso, de una compensación en dinero que no exceda del 10 por ciento del valor nominal o, a falta de valor nominal, de un valor equivalente al nominal de dichos valores deducido de su contabilidad.*

*b) Dos o más entidades transmiten en bloque a otra nueva, como consecuencia y en el momento de su disolución sin liquidación, la totalidad de sus patrimonios sociales, mediante la atribución a sus socios de valores representativos del capital social de la nueva entidad y, en su caso, de una compensación en dinero que no exceda del 10 por ciento del valor nominal o, a falta de valor nominal, de un valor equivalente al nominal de dichos valores deducido de su contabilidad.*

*c) Una entidad transmite, como consecuencia y en el momento de su disolución sin liquidación, el conjunto de su patrimonio social a la entidad que es titular de la totalidad de los valores representativos de su capital social.”*

Como se puede apreciar, la operación realizada en este caso, se encuadra dentro del apartado c del artículo anterior ya que, la sociedad absorbente posee la totalidad de las participaciones de la sociedad absorbida. Con relación a esto, el artículo 49 de la Ley sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles establece lo siguiente:

**“Artículo 49 Absorción de sociedad íntegramente participada (ley sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles).**

*1. Cuando la sociedad absorbente fuera titular de forma directa o indirecta de todas las acciones o participaciones sociales en que se divida el capital de la sociedad o sociedades absorbidas, la operación podrá realizarse sin necesidad de que concurran los siguientes requisitos:*

1.º La inclusión en el proyecto de fusión de las menciones 2.ª y 6.ª del artículo 31 y, salvo que se trate de fusión transfronteriza intracomunitaria, las menciones 9.ª y 10.ª de ese mismo artículo.

2.º Los informes de administradores y expertos sobre el proyecto de fusión. No obstante, el informe de los administradores será necesario cuando se trate de una fusión transfronteriza intracomunitaria.

3.º El aumento de capital de la sociedad absorbente.

4.º La aprobación de la fusión por las juntas generales de la sociedad o sociedades absorbidas.

2. Cuando la sociedad absorbente fuese titular de forma indirecta de todas las acciones o participaciones sociales en que se divide el capital de la sociedad absorbida, además de tener en cuenta lo dispuesto en el apartado anterior, será siempre necesario el informe de expertos a que se refiere el artículo 34 y será exigible, en su caso, el aumento de capital de la sociedad absorbente. Cuando la fusión provoque una disminución del patrimonio neto de sociedades que no intervienen en la fusión por la participación que tienen en la sociedad absorbida, la sociedad absorbente deberá compensar a estas últimas sociedades por el valor razonable de esa participación.”

Como en él aparecen recogido, la operación de absorción en este tipo de casos, se podrá realizar sin que sea necesario cumplir con los requisitos recogidos en este artículo.

En segundo lugar, la operación de fusión debe de ser comunicada a la Administración tributaria.

Por último, la operación de fusión habrá de cumplir con las premisas del artículo 89.2 de a LIS, que establece lo siguiente:

*“Artículo 89.2 Aplicación del régimen fiscal*

*2. No se aplicará el régimen establecido en el presente capítulo cuando la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal. En particular, el régimen no se aplicará cuando la operación no se efectúe por motivos económicos válidos, tales como la reestructuración o la racionalización de las actividades de las entidades que participan en la operación, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal.”*

Si la operación de fusión se realizase por este régimen especial, existen una serie de implicaciones fiscales distintas al régimen general, que suponen una ventaja fiscal para los sujetos de la operación.

En cuanto al Impuesto de Sociedades, en el caso de la sociedad absorbida, las bases imponibles no se integrarán aun cuando sí que se contabilizaran las rentas que se hubiesen generado como consecuencia de las transmisiones realizadas entre las entidades por la diferencia entre el valor de mercado y su valor contable. Se difiere de ese modo la tributación hasta que se transmitan los bienes o derechos por la sociedad adquiriente. En el caso de la sociedad absorbente, esta tendrá una serie de características distintas con respecto al régimen general: la valoración fiscal de los bienes adquiridos en la operación, se regirá por lo dispuesto en el artículo 78 LIS, la subrogación en los derechos y obligaciones se realizará de acuerdo al artículo 84 LIS. En cuanto a la compensación de las bases imponibles negativas de la sociedad absorbida, la sociedad absorbente las podrá compensar aunque, cabe destacar, que se verá limitada a una serie de limitaciones y regulación que comentaremos más adelante. Por último, existen una serie de obligaciones contables, recogida en el artículo 86 LIS, entre los que destacan una serie de información que se deberá contemplar en la memoria anual de la sociedad.

En cuanto al IVA, al igual que ocurre en el régimen general, la operación de fusión es un supuesto recogido en el artículo 7.1 LIVA, el cual es un supuesto de no sujeción al impuesto.

Lo mismo ocurre en el caso de Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, por lo que la operación estaría exenta de tributar por este impuesto.

Por último, otra de las diferencias en la fiscalidad de ambos regímenes la encontramos en la plusvalía municipal. En este caso, La disposición adicional segunda de la LIS, establece lo siguiente:

*“Régimen del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana en operaciones de reestructuración empresarial.*

*No se devengará el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana con ocasión de las transmisiones de terrenos de naturaleza urbana derivadas de operaciones a las que resulte aplicable el régimen especial regulado en Capítulo VII del Título VII de esta Ley, a excepción de las relativas a terrenos que se aporten al amparo de lo previsto en el artículo 87 de esta Ley cuando no se hallen integrados en una rama de actividad.*



*En la posterior transmisión de los mencionados terrenos se entenderá que el número de años a lo largo de los cuales se ha puesto de manifiesto el incremento de valor no se ha interrumpido por causa de la transmisión derivada de las operaciones previstas en el Capítulo VII del Título VII.*

*No será de aplicación lo establecido en el artículo 9.2 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.”*

Por lo tanto, en caso de poder aplicarse el régimen especial a esta operación de fusión, no se deberá devengar el impuesto de la plusvalía municipal.

Para concluir, cabe destacar que en caso de poder aplicarse el régimen especial, este se aplicara siempre por defecto, a no ser que los sujetos de la operación de fusión, se nieguen expresamente a ello (lo cual resultaría raro debido a que estarían renunciando a una situación beneficiosa para ellos).

**PREGUNTA 13: Asumiendo que la entidad absorbida y la entidad absorbente no forman parte del mismo grupo fiscal y que la entidad absorbente tiene bases imponibles negativas pendientes de compensar por un importe relevante y no genera base imponible positiva, ¿Podría existir algún riesgo si optamos por aplicar el régimen de neutralidad fiscal? ¿Cuál sería el riesgo en el supuesto de las autoridades fiscales cuestionases en una hipotética inspección los motivos económicos válidos?**

EL Régimen de neutralidad fiscal se encuentra recogido en el Capítulo VII del Título VII de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. El artículo 84.2 de esta Ley establece que:

*“2. Se transmitirán a la entidad adquirente las bases imponibles negativas pendientes de compensación en la entidad transmitente, siempre que se produzca alguna de las siguientes circunstancias:*

*a) La extinción de la entidad transmitente.*

*b) La transmisión de una rama de actividad cuyos resultados hayan generado bases*

*imponibles negativas pendientes de compensación en la entidad transmitente. En este caso, se transmitirán las bases imponibles negativas pendientes de compensación generadas por la rama de actividad transmitida.*

*Cuando la entidad adquirente participe en el capital de la transmitente o bien ambas formen parte de un grupo de sociedades a que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio, con independencia de su residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas, la base imponible negativa susceptible de compensación se reducirá en el importe de la diferencia positiva entre el valor de las aportaciones de los socios, realizadas por cualquier título, correspondiente a la participación o a las participaciones que las entidades del grupo tengan sobre la entidad transmitente, y su valor fiscal.”*

A su vez, el artículo 89.2 de esta misma Ley establece:

*“2. No se aplicará el régimen establecido en el presente capítulo cuando la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal. En particular, el régimen no se aplicará cuando la operación no se efectúe por motivos económicos válidos, tales como la reestructuración o la racionalización de las actividades de las entidades que participan en la operación, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal.”*

Con todo ello, la operación de absorción se podrá llevar a cabo, y así poder compensar las bases imponibles negativas, siempre que existan **motivos económicamente válidos** para realizar la operación y no tenga como único objetivo el aprovechamiento de esas bases imponibles negativas para obtener una ventaja fiscal.

En el caso de que estos motivos económicamente válidos no puedan ser probados y nos enfrentemos ante una inspección, podríamos enfrentarnos a una posible sanción económica, siempre que la inspección sea capaz de probar el requisito subjetivo de culpabilidad en el hecho de la no existencia de los motivos económicamente válidos, es

decir, que la operación se haya realizado de manera intencionada, con el único objetivo de aprovecharse de las bases imponibles negativas de la sociedad absorbida.

A parte de estos motivos económicamente válidos, otro de los riesgos que puede existir en el caso de que una autoridad administrativa decida realizar una Inspección, está relacionada con las bases imponibles negativas de la sociedad absorbida y de la forma de compensarlas de la sociedad absorbente.

Existe una limitación a la hora de la compensación, en el caso de que la sociedad que tiene las bases imponibles negativas haya sido adquirida previamente por un tercero, en este caso, la sociedad absorbente. En estos casos, el importe a compensar se vería reducido por la diferencia del valor de las aportaciones de los socios y el valor fiscal.

Sobre esta cuestión, llegó a pronunciarse la Audiencia Nacional, dejando claro que se debe impedir el doble aprovechamiento de las pérdidas de la sociedad, justificándolo de la siguiente manera en su Sentencia 5158/2019, de 12 de diciembre de 2019:

*“Cuando las pérdidas de la entidad transmitente se han producido antes de efectuarse la adquisición de la participación, el antiguo socio habrá deducido fiscalmente tales pérdidas, bien mediante la dotación de la oportuna provisión por depreciación de la cartera de valores, bien como pérdida generada en el momento de la transmisión de la participación. Pues bien, si efectuada la fusión se permite que los beneficios obtenidos por la sociedad resultante de dicho proceso se compensen con la BINs pendiente de la sociedad transmitente, las pérdidas de la sociedad transmitente se estarían utilizando dos veces, que es precisamente lo que trata de impedir el art. 90.3 del trlis”*

Por lo tanto, en el caso en el que la sociedad no hubiera tenido en cuenta esta limitación a la hora de compensar las bases imponibles negativas, podría suponer un claro problema en el caso en el que fueran sometidos a una Inspección.

## **ANEXO N°1**

### **Donación**

BI = 1.100.000€

CI hasta 798.817,20 = 199.604,23€

CI (1.100.000 – 798.817,20)\* 0,34 = 102.402,152€.

CI TOTAL = 302.006,382€

Bonificación 99% = 3.020,06€ Cantidad a pagar por el Impuesto de Donaciones

### **Donación a Blanca.**

BI = 1.740.000€

Hasta 797.555,08 CI 207.266,95€.

CI (1.740.000 – 797.555,08)\* 0,365 = 343.992,396€.

TOTAL CI 551.259,346€

BONIFICACION 99% = 5.512,59€ Cantidad a pagar por el Impuesto de Donaciones

### **Donación a Pedro.**

BI = 120.000€

CI hasta 119.757,67€ = 15.606,22€.

CI (120.000 – 119.757,67)\* 0,187 = 45,315€€.

TOTAL CI = 15.651,535€

Bonificación del 99% = 156,51€ Cantidad que habría que pagar por Impuesto de Donaciones

## ANEXO N°2

### Piso de Málaga.

#### **Impuesto sucesiones y donaciones.**

BI = 350.000

CI HASTA 239.389,13 = 40.011,04

CI 110.610,87\*0,255= 28.205,7

CI TOTAL = 68.216,81 €

BONIFICACIÓN 99% = 682,17 € cantidad a pagar

#### **Plusvalía municipal.**

VALOR CATASTRAL DEL SUELO = 45.000 €

PERIODO DE 11 AÑOS → SE APLICA 35,2%

TIPO 29%

CUOTA TRIBUTARIA = 4.593,6 €

### Piso de Madrid.

#### **Impuesto sucesiones y donaciones.**

BI = 820.000 €

CI HASTA 798.817,20 = 199.604,23 €

CI (21.182,8\*0,34)= 7.202,15 €

TOTAL CI= 206.806,38 €

BONIFICACIÓN 99% = 2086 € Cantidad a pagar

#### **Plusvalía municipal.**

VALOR CATASTRAL = 70.024 €

PERIDO 6 AÑOS → SE APLICA 15%

TIPO IMPUESTO 29%

PLUSVALÍA = 3.046 €