

**Memorándum sobre tributación
empresarial y familiar
Don Abel y Doña Cristina
Enero de 2022**



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA
ICAI ICADE CIHS

esade

Marcos San Valentín Naranjo

**Máster Universitario en Acceso a la Abogacía (Comillas
ICADE) y Máster en Asesoría Fiscal (ESADE)**

Índice

Máster Universitario en Acceso a la Abogacía (Comillas ICADE) y Máster en Asesoría Fiscal (ESADE).....	1
Resumen ejecutivo.....	3
1. Tributación en el Impuesto sobre el Patrimonio.....	5
2. Planificación de la sucesión empresarial.....	8
3. Planificación de la transmisión del patrimonio inmobiliario familiar	16
4. Rendimientos del trabajo personal de don Juan García	25
5. Tributación de los premios de lotería	27
6. Tributación de la inversión en acciones de Repsol	28
7. Tributación por la adquisición de la empresa de transporte	30
8. Análisis de la financiación para la adquisición de la empresa de transporte española	31
9. Tributación de los dividendos recibidos desde las sociedades situadas en Estados Unidos e Italia.....	34
10. Operaciones entre entidades vinculadas y régimen de consolidación fiscal.....	37
11. Régimen de consolidación fiscal y compensación de bases imponibles negativas	39
12. Tributación indirecta por la adquisición de los inmuebles situados en Málaga dedicados al alquiler turístico	40
13. Tributación en la operación de fusión entre las sociedades D y D.1. Régimen especial del Capítulo VII del Título VII de la LIS.....	46
14. Régimen de neutralidad fiscal y motivos económicos válidos.....	52



Resumen ejecutivo

A lo largo del siguiente memorándum se abordará, en base a la documentación y a los datos facilitados, un análisis detallado acerca del impacto fiscal de las distintos objetivos y operaciones propuestas por los clientes. Realizaremos un recorrido, comenzando por las cuestiones fundamentales de cara a la planificación fiscal de la sucesión en el patrimonio personal y empresarial de los clientes, centrándonos en el impacto del vigente Impuesto sobre el Patrimonio y en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, así como en las ventajas fiscales existentes en torno a la empresa familiar. Continuaremos tratando puntos esenciales frente a la necesaria reestructuración del grupo empresarial de la familia y de cara a acometer las distintas operaciones de inversión planteadas. Todo el trabajo se realizará valorando las distintas posibilidades que ofrece la normativa vigente, teniendo en cuenta las diferentes consecuencias posibles en la tributación directa e indirecta que pudieran darse a corto y a medio plazo. A este respecto, el objetivo es proporcionar una visión de conjunto, de cara a que el cliente pueda optar por la estrategia que mayores ventajas tributarias pueda ofrecer para la familia y para el grupo empresarial familiar, teniendo en cuenta la interrelación de los distintos impuestos en juego.

Palabras clave

Planificación fiscal, reestructuración de patrimonio personal, reestructuración del grupo empresarial, sociedad holding, empresa familiar, exenciones empresa familiar.

Abstract

Throughout the following memorandum, based on the documentation and data provided, a detailed analysis of the tax impact of the different objectives and operations proposed by the clients will be addressed. We will start with the fundamental questions regarding the tax planning of the succession in the personal and business assets of the clients, focusing on the impact of the current Wealth Tax and the Inheritance Tax, as well as on the existing tax advantages around the family business. We will continue dealing with essential points regarding the necessary restructuring of the family business group and in order to undertake the different investment operations proposed. All the work will be carried out assessing the different possibilities offered by the current regulations, taking into account the different possible consequences in the direct and indirect taxes that could occur in the short and medium term. In this respect, the objective is to provide an overall view, so that the client can opt for the strategy that may offer the greatest tax advantages for the family and for the family business group, taking into account the interrelation of the different taxes involved. We remain at your disposal for any questions you may have in this regard.

Key words

Tax planning, personal wealth restructuring, restructuring of corporate assets, holding company, family business, family business exemptions.

1. Tributación en el Impuesto sobre el Patrimonio

En primer lugar, debemos confirmar que, con efectos desde el 1 de enero de 2021, la Disposición derogatoria primera de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, deroga el artículo único. 2º del Real Decreto-ley 13/2011, de 16 de septiembre, que en sus sucesivas modificaciones de los últimos años venía estableciendo una bonificación del 100% sobre la cuota íntegra del impuesto para los sujetos pasivos por obligación personal o real de contribuir. Por lo tanto, **el impuesto de patrimonio se encuentra vigente** de manera indefinida.

Conforme a los artículos 1 y 5 de la Ley 19/1991, **don Abel es sujeto pasivo del impuesto**, pues es una persona física que tiene su residencia habitual en territorio español (a este respecto deben seguirse los criterios de la normativa sobre IRPF), y será gravado sobre su patrimonio neto.

A los efectos del impuesto, el artículo 1 de la citada Ley considera **patrimonio neto** de la persona física:

“el conjunto de bienes y derechos de contenido económico de que sea titular, con deducción de las cargas y gravámenes que disminuyan su valor, así como de las deudas y obligaciones personales de las que deba responder”.

A tal efecto, el artículo 29 informa que el impuesto

“se devengará el 31 de diciembre de cada año y afectará al patrimonio del cual sea titular el sujeto pasivo en dicha fecha”.

Debemos recordar que, con base en la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias, el **Impuesto sobre el Patrimonio se encuentra cedido en el 100% de su recaudación a**



las Comunidades Autónomas, quienes, asimismo, tienen potestad para ejercer determinadas competencias normativas sobre el mismo.

De esta manera, a don Abel, al tener su residencia habitual en la Comunidad Autónoma de Andalucía, le serían de aplicación la normativa que dicha Comunidad haya establecido al respecto del citado impuesto. En concreto, de cara al ejercicio 2021, debemos atender al Decreto Legislativo 1/2008, de 19 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos, que en su artículo 19 regula la escala de gravamen mediante cuya aplicación se obtendrá la cuota íntegra del impuesto. A este respecto, para el ejercicio 2022, tenemos que acudir, en su lugar, a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 5/2021, de 20 de octubre, de Tributos Cedidos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, si bien, los cantidades y porcentajes recogidos en dichas tablas no han sufrido modificaciones.

A este respecto, es importante tener en cuenta que, frente a otras Comunidades Autónomas que contemplan bonificaciones de hasta el 100% de la cuota del impuesto, la Comunidad Autónoma de Andalucía no cuenta con una ventaja fiscal semejante y por tanto, el valor del patrimonio que supere de los 700.000 € que se establecen a nivel estatal como mínimo exento, deberá tributar a los tipos recogidos en las escalas anteriormente citadas, suponiendo un impacto fiscal importante.

Por lo tanto, si don Abel mantiene su estructura patrimonial actual, al margen del resto de exenciones establecidas en el artículo 4 de la Ley del impuesto, en el presente caso, debemos tener en cuenta, principalmente, la desarrollada en el apartado ocho.Dos de dicho artículo, que determina la **exención sobre las participaciones en entidades**, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- i) Que la entidad no tenga por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario. Se entiende que estamos ante una **entidad patrimonial** cuando durante más de 90 días del ejercicio social, más de la mitad de su activo esté constituido por valores o no esté afecto a actividades económicas.



- ii) Mantener una **participación en el capital** de la entidad de, al menos, un **5%** computado de manera individual, o de un **20%** de manera conjunta con familiares de hasta segundo grado.
- iii) Debe realizar **funciones efectivas de dirección** de la entidad y recibir por ello una **remuneración que represente más del 50% de la totalidad de sus rendimientos** empresariales, profesionales o de trabajo personal.

A estos efectos, sólo estará exento el valor de las participaciones, en proporción a los activos necesarios para el ejercicio de la actividad, minorados en el importe de las deudas derivadas de la misma.

De esta manera, conforme a su situación actual, **don Abel no podría acogerse a esta exención**, pues, aunque en las cuatro sociedades se cumpla el requisito de la participación superior al 5%, y en el entendimiento de que no constituyen entidades patrimoniales, en ninguna de ellas se cumple la condición de percibir de la misma más del 50% de sus rendimientos. Consecuentemente debería tributar en el Impuesto sobre el Patrimonio por el valor de las participaciones de las cuatro sociedades.

La solución a este problema sería estructurar su grupo empresarial a través de una sociedad holding. De esta forma, seguiría cumpliendo el requisito de participación en cada una de las sociedades de manera indirecta (incluso teniendo en cuenta que Abel se encuentra casado en régimen de gananciales). No obstante, tendríamos que **modificar la configuración retributiva** y asegurarnos, en cada ejercicio, de que **las retribuciones percibidas desde la entidad holding suponen más del 50% del total de los rendimientos obtenidos.** Igualmente, es importante asegurarnos de poder demostrar que efectivamente se realizan funciones de dirección en las sociedades operativas.

Recordemos que, al estar casado en **régimen de gananciales, doña Cristina tendría el mismo porcentaje de participación en todas las sociedades.** No obstante, pese a no cumplir ella de forma directa los requisitos referidos a la participación efectiva en la dirección de las entidades percibiendo por ello al menos el 50% de sus rendimientos, **tampoco tributaría en el Impuesto sobre Patrimonio** por sus participaciones en estas sociedades, pues la Ley del impuesto establece lo siguiente:

“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.”

En **conclusión**, de cara a eliminar la tributación en el Impuesto sobre Patrimonio vía aplicación de la exención del artículo 4.ocho.dos, la opción más beneficiosa sería la reestructuración del patrimonio empresarial mediante la creación de una sociedad holding, cerciorándonos de cumplir en todo momento las condiciones requeridas por la normativa.

2. Planificación de la sucesión empresarial

En primer lugar, hemos de advertir que, conforme al artículo 1 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del **Impuesto de Sucesiones y Donaciones**, el incremento patrimonial obtenido a título lucrativo que experimentarían los hijos por las operaciones descritas sería el objeto de este impuesto.

El hecho imponible lo constituiría la adquisición de las participaciones sociales a través de la donación (letra b del artículo 1 de la citada Ley).

Los hijos serían los sujetos pasivos del mismo, por cuanto la Ley del impuesto determina en su artículo 5, que:

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

(...)



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

Asimismo, en su artículo 6 se confirma que los mismos deben responder del tributo por obligación personal, pues todos tienen su residencia habitual en España, estableciendo su apartado 1 lo siguiente:

“1. A los contribuyentes que tengan su residencia habitual en España se les exigirá el Impuesto por obligación personal, con independencia de dónde se encuentren situados los bienes o derechos que integren el incremento de patrimonio gravado.”

Debemos recordar que, al tratarse de un **impuesto estatal cuyo rendimiento está cedido a las Comunidades Autónomas**, éstas son las encargadas de su gestión, liquidación, recaudación, inspección y revisión en vía administrativa. De la misma manera, conforme a los artículos 32 y 48 de la Ley 22/2009, hemos de tener en cuenta las competencias normativas que asumen las Comunidades Autónomas respecto de la regulación de reducciones en la base imponible, tarifa, cuantías y coeficientes del patrimonio preexistente, bonificaciones y deducciones de la cuota.

Consecuentemente, la normativa autonómica a tener en cuenta en cada caso depende de la Comunidad Autónoma en la que resida cada hijo, prestando especial atención a las **bonificaciones sobre la cuota tributaria** que pudieran resultar de aplicación.

Respecto de la situación actual del patrimonio empresarial del cliente, la tributación en el impuesto sería la siguiente (valores en euros):

a) Transmisión a Juan de la Sociedad A.1 y la Sociedad D.1 (Comunidad de Madrid)

1.- Base imponible: Valor teórico contable de las participaciones: 1.100.000

2.- No hay reducciones estatales ni autonómicas aplicables. Base liquidable: 1.100.000



3.- Aplicación de la tarifa autonómica:

- Hasta 798.817,20 = 199.604,23

- Resto, 301.182 al 34% = 102.402,15

Cuota íntegra = 302.006,38

4.- Aplicación del coeficiente multiplicador autonómico:

- Patrimonio preexistente de 0 a 403.000 para los grupos I y II = 1

Cuota tributaria = 302.006,38

5.- Aplicación de las deducciones y bonificaciones autonómicas

- Bonificación del 99% de la cuota para donatarios pertenecientes a los Grupos I y II

Cuota a ingresar = 3.020,06

b) Transmisión a Blanca de la Sociedad C.1 y la Sociedad C.2 (Andalucía)

b-1) Antes del 1 de enero de 2022 (DL 1/2018)

1.- Base imponible: Valor teórico contable de las participaciones: 1.740.000

2.- No hay reducciones estatales ni autonómicas aplicables. Base liquidable: 1.740.000

3.- Aplicación de la tarifa autonómica:

- Hasta 797.555,08 = 207.266,95

- Resto, 942.444,92 al 36,5% = 343.992,39

Cuota íntegra = 551.259,34



4.- Aplicación del coeficiente multiplicador autonómico:

- Patrimonio preexistente de 0 a 402.678,11 para los grupos I y II = 1

Cuota tributaria = 551.259,34

5.- Aplicación de las deducciones y bonificaciones autonómicas

- Bonificación del 99% de la cuota para donatarios pertenecientes a los Grupos I y II

Cuota a ingresar = 5.512,59

b-2) Después del 1 de enero de 2022 (Ley 5/2021)

1.- Base imponible: Valor teórico contable de las participaciones: 1.740.000

2.- No hay reducciones estatales ni autonómicas aplicables. Base liquidable: 1.740.000

3.- Aplicación de la tarifa autonómica:

- Hasta 800.000 = 171.620
- Resto, 940.000 al 26% = 244.400

Cuota íntegra = 416.020

4.- Aplicación del coeficiente multiplicador autonómico:

- Para los grupos I y II = 1

Cuota tributaria = 416.020

5.- Aplicación de las deducciones y bonificaciones autonómicas

- Bonificación del 99% de la cuota para donatarios pertenecientes a los Grupos I y II

Cuota a ingresar = 4.160,2



c) **Transmisión a Pedro de la Sociedad D.3 (Andalucía)**

c-1) Antes del 1 de enero de 2022 (DL 1/2018)

1.- Base imponible: Valor teórico contable de las participaciones: 120.000

2.- No hay reducciones estatales ni autonómicas aplicables. Base liquidable: 120.000

3.- Aplicación de la tarifa autonómica:

- Hasta 79.880,52 = 9.166,06

- Resto, 40.119,48 al 16,15% = 6.479,29

Cuota íntegra = 15.645,35

4.- Aplicación del coeficiente multiplicador autonómico:

- Patrimonio preexistente de 0 a 402.678,11 para los grupos I y II = 1

Cuota tributaria = 15.645,35

5.- Aplicación de las deducciones y bonificaciones autonómicas

- Bonificación del 99% de la cuota para donatarios pertenecientes a los Grupos I y II

Cuota a ingresar = 156,45

c-2) Después del 1 de enero de 2022 (Ley 5/2021)

1.- Base imponible: Valor teórico contable de las participaciones: 120.000



2.- No hay reducciones estatales ni autonómicas aplicables. Base liquidable: 120.000

3.- Aplicación de la tarifa autonómica:

- Hasta 100.000 = 12.620

- Resto, 20.000 al 18% = 4.000

Cuota íntegra = 16.620

4.- Aplicación del coeficiente multiplicador autonómico:

- Para los grupos I y II = 1

Cuota tributaria = 16.620

5.- Aplicación de las deducciones y bonificaciones autonómicas

- Bonificación del 99% de la cuota para donatarios pertenecientes a los Grupos I y II

Cuota a ingresar = 166,2

Tras la incorporación de la **sociedad holding**, la tributación en el impuesto tiene como aliciente la ventaja fiscal dispuesta en el artículo 20.6 de la Ley del impuesto, que establece una **reducción**, de cara a calcular la base imponible, del **95% del valor de adquisición**, en caso de donación “inter vivos” de participaciones en entidades a las que les sea de aplicación la exención del apartado octavo del artículo 4 de la Ley del Impuesto de Patrimonio. Esta reducción únicamente podrá aplicarse en caso de que se cumplan una serie de requisitos, a saber:

- Que el donante tenga más de 65 años.

- Que el donante deje de ejercer funciones de dirección y de percibir remuneraciones por ello.



- El donatario debe mantener lo adquirido y tener derecho a la exención en el Impuesto de Patrimonio durante los 10 años siguientes.

En este sentido, la Comunidad Autónoma de **Andalucía** establece en el artículo 36 de la Ley 5/2021, de 20 de octubre, de Tributos Cedidos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, una **mejora sobre la anterior reducción estatal** (que va más allá de la anterior mejora, determinada en el DL 1/2018):

- La reducción aumenta hasta el 99% del valor neto de los bienes y derechos cedidos.
- El donatario debe mantener las participaciones sólo durante los 3 años siguientes.

En este mismo sentido, recordemos que la Ley 35/2006 del **IRPF**, establece en su artículo 33.3.c) que **no se estimará que existe ganancia patrimonial** en el supuesto de

“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.”

Es decir, **el donatario no tributaría por la donación en el IRPF y los donatarios se subrogarían en el coste y fecha de adquisición de las participaciones recibidas, difiriendo la tributación.**

Por el contrario, en caso de que la transmisión de las participaciones se realizara de manera previa a la incorporación de la sociedad holding, el transmitente deberá tributar en el IRPF por la plusvalía que se pondría de manifiesto en la operación. En este sentido, el artículo 37.1.b) de la LIRPF establece lo siguiente:

“1. Cuando la alteración en el valor del patrimonio proceda:

(...)

b) De la transmisión a título oneroso de valores no admitidos a negociación en alguno de los mercados regulados de valores definidos en la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004,



*relativa a los mercados de instrumentos financieros, y representativos de la participación en fondos propios de sociedades o entidades, la ganancia o pérdida se computará por la **diferencia entre su valor de adquisición y el valor de transmisión.***

Salvo prueba de que el importe efectivamente satisfecho se corresponde con el que habrían convenido partes independientes en condiciones normales de mercado, el valor de transmisión no podrá ser inferior al mayor de los dos siguientes:

El valor del patrimonio neto que corresponda a los valores transmitidos resultante del balance correspondiente al último ejercicio cerrado con anterioridad a la fecha del devengo del Impuesto.

El que resulte de capitalizar al tipo del 20 por ciento el promedio de los resultados de los tres ejercicios sociales cerrados con anterioridad a la fecha del devengo del Impuesto. A este último efecto, se computarán como beneficios los dividendos distribuidos y las asignaciones a reservas, excluidas las de regularización o de actualización de balances.”

La ganancia patrimonial calculada de esta forma se integrará en la base imponible del ahorro, resultándole de aplicación los tipos de gravamen determinados por el artículo 66 de la LIRPF, suponiendo un coste tributario importante para la operación.

A modo de **conclusión**, convenimos en que debería plantearse la realización de la donación una vez estructurado el grupo empresarial a través de la sociedad holding, dar entrada a sus hijos directamente en dicha sociedad y dejar de ejercer funciones de dirección en la misma, pues los beneficios fiscales en el impuesto de donaciones y en el IRPF son muy importantes. A estos efectos, debe planificarse la participación en la dirección y la retribución de alguno de los miembros del grupo de parentesco, de cara a poder seguir cumpliendo con los requisitos exigidos para la exención del Impuesto sobre el Patrimonio.



De igual manera, resultaría más favorable realizar la donación en Andalucía a partir del 1 de enero de 2022, pues a partir de ese momento la tarifa autonómica aplicable se reduce de manera considerable, disminuyendo de manera importante el coste fiscal de la operación.

En todo caso, la transmisión de las participaciones a los hijos mediante **compraventa sería más ineficiente**, por varios motivos. En primer lugar, a nivel fiscal, la operación de compraventa de las participaciones, si bien no entraría ya en el ámbito del ISD y aunque esté exenta de IVA y de TPO, la ganancia patrimonial tributaría en IRPF, y esto sería así incluso tras la incorporación de la sociedad holding, pues las transmisiones onerosas no entran en el supuesto contemplado en el artículo 33.3.c de la LIRPF anteriormente desarrollado. En segundo lugar, los hijos deberían estar en posesión de la cantidad de dinero que deberían entregar en contraprestación.

3. Planificación de la transmisión del patrimonio inmobiliario familiar

En relación a las operaciones de donación de inmuebles propuestas, a continuación mostramos cuál sería la tributación de las mismas, a tenor de las normativas estatales y autonómicas aplicables, procediendo posteriormente a su comparación con la fiscalidad aplicable en caso de transmisión mortis causa.

a) Donación a Juan del inmueble situado en Málaga

a-1) **ISD** (que debe pagar Juan)



1.- Base imponible: Valor de mercado = 350.000

2.- No hay reducciones estatales ni autonómicas aplicables. Base liquidable: 350.000

3.- Aplicación de la tarifa autonómica:

- Hasta 239.389,13 = 40.011,04

- Resto, 110.610,87 al 25,5% = 28.205,77

Cuota íntegra = 68.216,81

4.- Aplicación del coeficiente multiplicador autonómico:

- Patrimonio preexistente de 0 a 402.678,11 para los grupos I y II = 1

Cuota tributaria = 68.216,81

5.- Aplicación de las deducciones y bonificaciones autonómicas

- Bonificación del 99% de la cuota para donatarios pertenecientes a los Grupos I y II

Cuota a ingresar = 682,16

a-2) IIVTNU (que debe pagar Juan; cálculo con la fórmula prevista en el RDL 26/2021)

- Valor del terreno en el momento del devengo: 45.000

- No hay reducciones previstas por el Ayto. de Málaga.

- No hay coeficientes aprobados por el Ayto. de Málaga, por lo que se aplican los coeficientes máximos establecidos por el RDL 26/2021.

- Periodo de generación, 11 años = Coeficiente de 0,08

- Base imponible = 3.600

- Tipo de gravamen: Máximo del 30% (art. 108 TRLHL)

- Cuota íntegra: 1.080

a-3) IRPF. Ganancia patrimonial a declarar por los padres (50% cada uno)

- Valor de adquisición = 100.000

(+) Importe real de adquisición = 100.000

(+) Inversiones y mejoras = 0

(+) Gastos y tributos = Los consideramos ya incluidos.

(-) Amortizaciones = 0

- Valor de transmisión = 350.000

(+) Importe real de la transmisión = 350.000

(-) Gastos y tributos = 0

- Base liquidable: $350.000 - 100.000 = 250.000$

- Gravamen de la base liquidable del ahorro:

- Gravamen estatal:

- Hasta 50.000 = 5.190

- Resto, 200.000 al 11,50% = 23.000

- Gravamen autonómico:

- Hasta 50.000 = 5.190

- Resto, 200.000 al 11,50% = 23.000

- Cuota: 46.000

b) Donación a Blanca del inmueble situado en Madrid



b-1) ISD (que debe pagar Blanca)

1.- Base imponible: Valor de mercado = 820.000

2.- No hay reducciones estatales ni autonómicas aplicables. Base liquidable: 820.000

3.- Aplicación de la tarifa autonómica:

- Hasta 798.817,2 = 199.604,23

- Resto, 21.182,8 al 34% = 7.202,15

Cuota íntegra = 206.806,38

4.- Aplicación del coeficiente multiplicador autonómico:

- Patrimonio preexistente de 0 a 403.000 para los grupos I y II = 1

Cuota tributaria = 206.806,38

5.- Aplicación de las deducciones y bonificaciones autonómicas

- Bonificación del 99% de la cuota para donatarios pertenecientes a los Grupos I y II

Cuota a ingresar = 2.068,06

b-2) IIVTNU (que debe pagar Blanca; cálculo conforme a la Ordenanza fiscal reguladora del IIVTNU del Ayto. de Madrid, vigente a la fecha de la transmisión)

- Valor del terreno en el momento del devengo: 70.024

- No hay reducciones aplicables.

- Aplicación del porcentaje de incremento

- Duración del período impositivo, 5 años: 10%

- Base imponible = 4.500

- No ha bonificaciones aplicables

- Tipo de gravamen, 29%

- Deuda tributaria: 29% de 4.500 = 1.305

b-3) IRPF: Ganancia patrimonial a declarar por los padres (50% cada uno)

- Valor de adquisición = 630.000

(+) Importe real de adquisición = 580.000

(+) Inversiones y mejoras = 50.000

(+) Gastos y tributos: Los consideramos ya incluidos

(-) Amortizaciones = 0

- Valor de transmisión = 820.000

(+) Importe real de la transmisión = 820.000

(-) Gastos y tributos = 0

- Base liquidable: 820.000 – 630.000 = 190.000

- Gravamen de la base liquidable del ahorro:

- Gravamen estatal:

- Hasta 50.000 = 5.190

- Resto, 140.000 al 11,50% = 16.100

- Gravamen autonómico:

- Hasta 50.000 = 5.190

- Resto, 140.000 al 11,50% = 16.100

- Cuota: 32.200

c) **Transmisión “mortis causa” a Juan del inmueble situado en Málaga**

c-1) **ISD** (que debe pagar Juan)

1.- Base imponible: Valor de mercado = 350.000

2.- Mejora de la reducción de la base imponible (art. 21 RDL 1/2018)

- Más de 242.000 = 95% de reducción

- Base liquidable: 17.500

3.- Aplicación de la tarifa autonómica:

- Hasta 15.980,91 = 1.290,43

- Resto, 1.519,09 al 9,35% = 142,03

Cuota íntegra = 1.432,46

4.- Aplicación del coeficiente multiplicador autonómico:

- Patrimonio preexistente de 0 a 402.678,11 para los grupos I y II = 1

Cuota tributaria = 1.432,46

5.- Aplicación de las deducciones y bonificaciones autonómicas

- Bonificación del 99% de la cuota para contribuyentes de los Grupos I y II

Cuota a ingresar = 14,32

c-2) **IIVTNU** (que debe pagar Juan) (Cálculo con la fórmula prevista en el RDL 26/2021)

- Valor del terreno en el momento del devengo: 45.000

- No hay reducciones previstas por el Ayto. de Málaga.



- No hay coeficientes aprobados por el Ayto. de Málaga, por lo que se aplican los coeficientes máximos restablecidos por el RDL 26/2021.

- Periodo de generación, 11 años = Coeficiente de 0,08

- Base imponible = 3.600

- Tipo de gravamen: Máximo del 30% (art. 108 TRLHL)

- Cuota íntegra: 1.080

c-3) IRPF

- Artículo 33.3.b) LIRPF

“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.”

d) Transmisión mortis causa a Blanca del inmueble situado en Madrid

d-1) ISD (que debe pagar Blanca)

1.- Base imponible: Valor de mercado = 820.000

2.- Reducción autonómica por parentesco con el fallecido. Grupo II: 16.000

- Base liquidable: 804.000

3.- Aplicación de la tarifa autonómica:

- Hasta 798.817,2 = 199.604,23



- Resto, 5.182,8 al 34% = 1.762,15

Cuota íntegra = 201.366,38

4.- Aplicación del coeficiente multiplicador autonómico:

- Patrimonio preexistente de 0 a 403.000 para los grupos I y II = 1

Cuota tributaria = 201.366,38

5.- Aplicación de las deducciones y bonificaciones autonómicas

- Bonificación del 99% de la cuota para donatarios pertenecientes a los Grupos I y II

Cuota a ingresar = 2.013,66

d-2) IIVTNU (que debe pagar Blanca; cálculo conforme a la Ordenanza fiscal reguladora del IIVTNU del Ayto. de Madrid, vigente a la fecha de la transmisión)

- Valor del terreno en el momento del devengo: 70.024

- No hay reducciones aplicables.

- Aplicación del porcentaje de incremento

- Duración del período impositivo, 5 años: 10%

- Base imponible = 4.500

- No ha bonificaciones aplicables

- Tipo de gravamen, 29%

- Deuda tributaria: 29% de 4.500 = 1.305

d-3) IRPF

- Artículo 33.3.b) LIRPF



“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.”

Conclusión:

La donación de los inmuebles tendría el siguiente coste fiscal para el conjunto de la familia:

- Vivienda de Málaga: 47.762,16
- Vivienda de Madrid: 35.573,06
- Total: 83.335,22

La transmisión mortis causa conllevaría el siguiente coste tributario:

- Vivienda de Málaga: 1.094,32
- Vivienda de Madrid: 3.318,66
- Total: 3.318,66

Por todo lo cual, **la opción más beneficiosa es que los descendientes adquieran los inmuebles mediante transmisión mortis causa.**



4. Rendimientos del trabajo personal de don Juan García

Seguidamente, procedemos al análisis de sujeción y posible exención de todos los conceptos pertenecientes a los rendimientos del trabajo obtenidos por don Juan García, así como a su tributación en el IRPF.

a) Salario (Art. 17.1.a LIRPF)

- Base: 95.000 €
- Retribución variable: 14.250 €
- Tributan en su totalidad: 109.250 €

b) Seguro médico (Art. 43 LIRPF y Arts. 48 y 102 Reg. IRPF)

- 500 € por el titular: Exentos
- 500 € por su hijo: Exentos
- Resto de 500 €, tributa. (Retribución en especie. No procede adicionar el ingreso a cuenta)

c) Gastos de representación (Art. 17.1.c) LIRPF)

- 2.000, tributan

d) Plus de mejor desempeño

- 5.000, tributan



e) Premio de antigüedad (Art. 18.2 LIRPF)

- 8.000 €
- Reducción del 30%. Periodo de generación superior a 2 años = 2.400 €. Exentos.
- 5.600 €, tributan.

f) Plan de pensiones (Art. 17.1.e LIRPF)

- 7.000 €, tributan

g) Vehículo de empresa

- Valoración de la retribución en especie: 20% del valor de mercado = 24.000 €
- Valor del ingreso a cuenta: 37% de 24.000 = 8.880 €
- Total: 32.880 €, tributan.

La tributación de las anteriores rentas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas sería la siguiente:

- (+) Ingresos íntegros: 162.230 €
- (-) Seguridad Social: 2.400 €
- (-) Otros gastos: 2.000 €
- Rendimiento Neto: 157.830 €
- Base Imponible: 157.830 €

- Reducción: Plan de pensiones: 7.000 €
- Base liquidable: 150.830 €

- Mínimo personal y familiar: 6.750
 - Mínimo del contribuyente: 5.550
 - Mínimo por descendiente: $2.400 / 2 = 1.200$



- Aplicación escalas:
 - a) Estatal: 28.746,25
 - Hasta 60.000 = 8.950,75
 - Resto, 90.830 al 22,5 = 20.436,75
 - Reducción MPyF: 6.750 al 9,5% = 641,25
 - b) Autonómica: 27.247,07
 - Hasta 53.407,29 = 7.395,81
 - Resto, 97.422,71 al 21% = 20.458,76
 - Reducción MPyF: 6.750 al 9% = 607,5
- Cuota íntegra: 55.993,32
- Sin reducciones en la cuota
- Cuota líquida: 55.993,32
- A deducir retenciones: 60.025,1
- Cuota diferencial: 4.031,77 a devolver

5. Tributación de los premios de lotería

Conforme a lo establecido en la Disposición adicional trigésima tercera de la LIRPF, no se integrarán en la base imponible del IRPF los premios de lotería organizados por la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado. No obstante, sí están sujetos a dicho impuesto mediante un gravamen especial.

Los premios estarán **exentos** de este gravamen especial hasta el importe de **40.000 €**, suponiendo la base imponible el **exceso** sobre tal cantidad, aplicándose a la misma un tipo



de gravamen del **20%**. Asimismo, estos premios están sujetos a retención o ingreso a cuenta por el 20% de la base imponible.

Por lo tanto, en el caso que nos ocupa, la tributación sería la siguiente:

- 40.000 € exentos

- 6.960.000 € sujetos al gravamen especial del 20% = 1.392.000 €

De esta manera, el cliente dispondría de un importe de 5.608.000 € para realizar inversiones.

6. Tributación de la inversión en acciones de Repsol

Respecto de la compra de las acciones de Repsol la Ley 5/2020, de 15 de octubre, del **Impuesto sobre las Transacciones Financieras**, determina en su artículo 2 que

“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.”

Por lo tanto, al cumplir la compañía Repsol con las dos citadas condiciones, y al no suponer la operación descrita ninguno de los supuestos de exención establecidos en el artículo 3 de la citada Ley, la compra de las acciones supondría el hecho imponible del impuesto.

Conforme al artículo 5 de la misma Ley,

“1. La base imponible estará constituida por el importe de la contraprestación de las operaciones sujetas al impuesto, sin incluir los costes de transacción derivados de los precios de las infraestructuras de mercado, ni las comisiones por la intermediación, ni ningún otro gasto asociado a la operación.”

Asimismo, en su artículo 7 se establece como **tipo impositivo el 0,2%**.

Por lo tanto, en una compra de acciones como la propuesta, por un importe de 3.000.000 €, **la cuota del impuesto sería de 6.000 €**.

Para concluir, siguiendo lo determinado por el artículo 6 de la Ley del Impuesto, **el contribuyente** del mismo sería el adquirente de los valores, en nuestro caso, la **sociedad holding**, mientras que el sujeto pasivo sería Bank of America, por ser éste el intermediario financiero que recibe la orden directamente del adquirente.

7. Tributación por la adquisición de la empresa de transporte

En un principio, la compra de la empresa de transporte podría estar sujeta al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, pues el artículo 7 del RDL 1/1993 que regula el impuesto establece que

“1. Son transmisiones patrimoniales sujetas:

Las transmisiones onerosas por actos «inter vivos» de toda clase de bienes y derechos que integren el patrimonio de las personas físicas o jurídicas.”

En este sentido, y conforme al artículo 8 del citado texto, estaría obligado al pago del impuesto el adquirente, en nuestro caso, la sociedad holding.

No obstante, en el artículo 45. IB.9 del RDL se determina que

“B) Estarán exentas:

9. Las transmisiones de valores, admitidos o no a negociación en un mercado secundario oficial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.”

Debemos recordar la excepción que establece a este respecto el artículo 314 del RDL 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, cuando a través de este tipo de transmisiones se intente eludir la tributación por la transmisión de inmuebles propiedad de las entidades transmitentes.

Por todo lo cual, y en el entendido de que no se dan en nuestro ninguno de los supuestos de elusión desarrollados en el citado artículo, podemos concluir que la operación propuesta estará **exenta del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales en las tres modalidades** expuestas por el artículo 1 del RDL 1/1993.



Respecto de la cuestión relativa a la formación del **grupo de consolidación fiscal**, debemos hacer las siguientes precisiones:

- La entidad dominante del grupo debe ser en todo caso la sociedad holding, pues la sociedad dominante nunca puede ser dependiente de otra sociedad residente en España.
- Podrían formar parte del grupo el conjunto de sociedades residentes o no residentes en territorio español que no estén exentas del Impuesto sobre Sociedades, que tributen al mismo tipo de gravamen y que tengan el mismo ejercicio social. Además, la sociedad dominante debe ostentar la participación (de manera directa o indirecta) en por lo menos el 75% del capital social de las entidades dominadas (así como mantenerla durante el periodo impositivo) y tener la mayoría de los derechos de voto al comienzo del periodo impositivo en el que comience a aplicarse este régimen especial.
- Por lo tanto, sí podría formar parte del grupo la sociedad de transporte recién adquirida.
- También cumplirían con todos los requisitos (especialmente con el de porcentaje de participación) las siguientes sociedades: A, B, C, D, C.1, C.2, D.1 y D.2.
- No podrían formar parte del grupo las sociedades A.1 y D.3, pues la sociedad holding tendría una participación indirecta sobre las mismas de sólo el 20% y el 67,5%, respectivamente.

8. Análisis de la financiación para la adquisición de la empresa de transporte española

De cara a acometer la adquisición de la sociedad de transporte española debe procederse a un correcto análisis de la situación económica del grupo empresarial, de cara a poder

valorar las diferentes ventajas e inconvenientes que representan las distintas fuentes de financiación posibles. Dependiendo de las distintas necesidades, una solución coherente suele ser la combinación de instrumentos de financiación propia y ajena.

A este respecto, es importante tener presentes las limitaciones actuales a la **deducibilidad de los gastos financieros en el Impuesto sobre Sociedades**. Este aspecto se encuentra regulado en el artículo 16 de la LIS, que establece lo siguiente:

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

(...)

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.”

Igualmente, a los efectos que nos interesan, hemos de tener en cuenta lo establecido por el citado artículo en su apartado 5, que determina:

*“5. A los efectos de lo previsto en este artículo, 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 no aplique el régimen fiscal especial previsto en el Capítulo VII del Título VII de esta Ley. Estos gastos financieros se tendrán en cuenta, igualmente, en el límite a que se refiere el apartado 1 de este artículo.*

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 apartado y en el apartado 1 de este artículo.

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.”

De igual manera, es importante tener presente lo estipulado en el artículo 15.h de la LIS, que fija lo siguiente:

“No tendrán la consideración de gastos fiscalmente deducibles:

(...)

h) Los gastos financieros devengados en el período impositivo, derivados de deudas con entidades del grupo según los criterios establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio, con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas, destinadas a la adquisición, a otras entidades del grupo, de participaciones en el capital o fondos propios de cualquier tipo de entidades, o a la realización de aportaciones en el capital o fondos propios de otras entidades del grupo, salvo que el contribuyente acredite que existen motivos económicos válidos para la realización de dichas operaciones.

Por todo lo expuesto, debemos tener muy en cuenta los citados límites a la deducibilidad de gastos financieros a la hora de organizar la estrategia de inversión, siendo conscientes de la no deducibilidad en el periodo impositivo de los importes que los superen. Asimismo, debemos intentar que las fuentes de financiación externas se mantengan por debajo del

70% del precio de adquisición para evitar la aplicación del límite establecido en el apartado 5. Igualmente, para el caso de adquisiciones a otras entidades del grupo, no optar por la financiación interna en caso de carecer de motivos económicos válidos.

9. Tributación de los dividendos recibidos desde las sociedades situadas en Estados Unidos e Italia

En primer lugar, debemos señalar que **la retención efectuada sobre los dividendos recibidos desde la sociedad situada en Estados Unidos es incorrecta**. Esto es así por cuanto el Protocolo de 14 de enero de 2013, firmado entre ambos países, modifica el artículo 10 del Convenio para evitar la doble imposición, referido a los dividendos, estableciendo lo siguiente:

“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;”

Por lo tanto, al ostentar la sociedad D una participación del 25% de la entidad estadounidense, debería haberse practicado una **retención del 5% y no del 10%**.



En segundo lugar, conforme a lo establecido en el artículo 10 del Convenio para evitar la doble imposición firmado con Italia, la retención del 4% efectuada sobre los dividendos recibidos es correcta, pues se encuentra dentro del límite máximo fijado en el 15% del importe bruto de los mismos y cumplimos con la única condición requerida, véase, ser el beneficiario efectivo de la operación.

Posteriormente, la sociedad D, en su declaración del Impuesto de Sociedades correspondiente al ejercicio 2020, deberá proceder de la siguiente manera:

a) En el caso de los dividendos recibidos desde Estados Unidos, resultará de aplicación la **exención** contemplada en el **artículo 21 de la LIS**, pues se cumplen los 2 requisitos establecidos por la misma:

- Mantener una participación de al menos un 5% en el capital social de la sociedad de la que se reciben los dividendos (tiene un 25%). Aunque se exige haber mantenido dicha participación durante al menos el año previo, el periodo puede cumplirse con posterioridad a la obtención del dividendo.

- La filial debe haber estado sujeta a un impuesto análogo al IS a un tipo nominal de al menos el 10%. Si bien, este requisito se da por cumplido si dicha entidad es residente en un Estado con el que España tenga firmado un Convenio para evitar la doble imposición que le sea aplicable.

Por lo tanto, los dividendos recibidos desde la sociedad estadounidense estarían exentos de tributación por el Impuesto de Sociedades en España. Recordemos que, a partir del año 2021, la exención sólo alcanza al 95% del importe de los dividendos, debiendo tributar el 5% restante en concepto de gastos no deducibles de gestión de la participación.

Respecto del exceso de lo pagado en Estados Unidos sobre lo que se establece en el Convenio, esto debe recuperarse directamente en el país de la fuente.

b) En relación con los dividendos recibidos desde Italia, la sociedad no podrá acogerse a la exención del artículo 21 LIS, pues se incumple el requisito de participación. Asimismo, tampoco podría recurrirse al mecanismo regulado en el artículo 32 LIS para eliminar la doble imposición económica, pues igualmente se exige el cumplimiento del requisito de



participación establecido en el artículo 21. Por lo tanto, los dividendos obtenidos tributarán de manera completa en España.

En último lugar, por cuanto respecta a la **venta de la filial residente en Estados Unidos**, en un principio resultaría igualmente de aplicación la **exención del artículo 21**, pues ésta contempla no sólo los dividendos, sino también “las rentas derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades residentes y no residentes en territorio español”. En este sentido, el apartado 3 del citado artículo establece que

“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.”

No obstante, hemos de advertir la excepción configurada desde el apartado 5 letra a) del mismo artículo, que determina lo siguiente:

“5. No se aplicará la exención prevista en el apartado 3 de este artículo:

*A aquella parte de las rentas derivadas de la transmisión de la participación, directa o indirecta, en una **entidad que tenga la consideración de entidad patrimonial**, en los términos establecidos en el apartado 2 del artículo 5 de esta Ley, que no se corresponda con un incremento de beneficios no distribuidos generados por la entidad participada durante el tiempo de tenencia de la participación.”*

A los efectos que nos interesan en el presente caso, el artículo 5 de la LIS, en sus apartados 1 y 2, establece que una entidad tendrá la consideración de patrimonial cuando más de la mitad de su activo esté compuesto por valores o no esté afecto a una actividad económica. Se considera que se realiza una actividad económica siempre que exista una ordenación por cuenta propia de medios de producción y humanos con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios. Para el caso de entidades dedicadas al arrendamiento de inmuebles, es necesario al menos la existencia de una persona contratada a jornada completa.



En **conclusión**, si la entidad no cumple con los requisitos del artículo 5 de la LIS, será considerada como entidad patrimonial y las rentas procedentes de la transmisión de las participaciones no podrá gozar de la exención del artículo 21 y tributará en el Impuesto de Sociedades de manera completa.

10. Operaciones entre entidades vinculadas y régimen de consolidación fiscal

Respecto de las operaciones vinculadas, el apartado 1 del artículo 18 de la LIS establece lo siguiente:

*“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.”*

Confirmamos que las sociedades **D1, D2 y D3 son entidades vinculadas** conforme a lo establecido en la letra g) del apartado 2 del citado artículo 18 LIS.

Con la finalidad de comprobar si efectivamente el valor declarado por las entidades vinculadas se corresponde con el valor normal de mercado, el reglamento del impuesto establece **la documentación que debe ponerse a disposición de la Administración tributaria**.

En el apartado 13 del artículo 18 LIS, se regulan las siguientes infracciones y sanciones a este respecto, diferenciadas en función de si la Administración tributaria efectúa correcciones valorativas o no:



a) Infracción grave: La falta de aportación o la aportación de manera incompleta, o con datos falsos, de la citada documentación, si la Administración no realiza correcciones de valor.

- Sanción: Multa pecuniaria de 1.000 € por cada dato y 10.000 € por conjunto de datos omitidos o falsos. Con el siguiente límite:

- El 10% del importe conjunto de las operaciones sujetas a este impuesto.

- El 1% del importe neto de la cifra de negocios.

b) Infracción grave: La falta de aportación o la aportación de documentación incompleta, o con datos falsos; o que el valor de mercado que se derive de la documentación no sea el declarado. Siempre que conlleven correcciones de valoración.

- Sanción: Multa pecuniaria del 15% sobre el importe de las cantidades que resulten de las correcciones.

Por lo tanto, si se realizan ventas entre entidades vinculadas a precios distintos de los de mercado, incurriríamos en las antedichas infracciones debiendo de asumir las respectivas sanciones.

Por otro lado, en el supuesto que se nos expone resultaría **muy beneficioso acogerse al régimen de consolidación fiscal**, por varios motivos principales:

- Como excepción establecida en el artículo 18 LIS, las entidades del grupo dejarían de estar sujetas a las obligaciones anteriormente citadas de documentación de sus operaciones vinculadas, con el importante ahorro de costes que conllevaría.

- Las operaciones intragrupo se eliminan contablemente y por lo tanto, se elimina el riesgo de que su valoración no se realice a precio de mercado.

- Este régimen resulta muy beneficioso para grupos empresariales como el expuesto, donde conviven sociedades que suelen generar beneficios con sociedades que acostumbran a producir pérdidas, pues se posibilita la compensación de estos resultados



positivos y negativos de las distintas entidades en el mismo ejercicio, pudiendo conllevar unas importantes ventajas fiscales y de gestión.

11. Régimen de consolidación fiscal y compensación de bases imponibles negativas

En relación con la compensación de bases imponibles negativas en grupos de consolidación fiscal, es importante recordar lo establecido por el artículo 67.e) de la LIS:

“En el supuesto de que una entidad se incorpore a un grupo fiscal, en la determinación de la base imponible del grupo fiscal resultarán de aplicación las siguientes reglas:

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.”

Por lo tanto, correríamos el riesgo de que no puedan aprovecharse las bases imponibles negativas generadas por la sociedad D3 tras la incorporación de la misma al grupo fiscal.

12. Tributación indirecta por la adquisición de los inmuebles situados en Málaga dedicados al alquiler turístico

Respecto de la adquisición del inmueble y los dos aparcamientos situados en Málaga, por un importe de 1.500.000 €, de cara a su dedicación al alquiler turístico, la principal consecuencia se daría a nivel de tributación indirecta.

En primer lugar, por cuanto respecta a la propia adquisición de los señalados inmuebles, hemos de analizar cuál es el tratamiento que tendría dicha operación en el IVA. En este sentido, al tratarse de un inmueble dedicado al alquiler turístico, entra dentro del concepto de vivienda a efectos del citado impuesto. Recordemos que en el supuesto de que se tratara de su primera transmisión, ésta estaría sujeta al IVA, pues se trata de una entrega de bienes entre dos partes que son empresarios o profesionales (art. 1.c) LIVA).

A estos efectos, conforme al artículo 78.Uno de la Ley del impuesto, la base imponible

“... estará constituida por el importe total de la contraprestación de las operaciones sujetas al mismo procedente del destinatario o de terceras personas”.

Asimismo, y en base al artículo 91 LIVA, dedicado a los tipos impositivos reducidos, determina lo siguiente en su apartado Uno:

“Uno. Se aplicará el tipo del 10 por ciento a las operaciones siguientes:

(...)

*7.º Los edificios o partes de los mismos aptos para su utilización como **viviendas**, incluidas las **plazas de garaje**, con un máximo de dos unidades, y anexos en ellos situados que se transmitan conjuntamente.”*

Por lo tanto, se tributaría por un 10% del importe de la transacción completa, resultando una cuota por un importe de **150.000 €**.



No obstante, en el caso que se nos plantea resultaría de aplicación la exención contemplada en el artículo 20 LIV, que a este respecto establece lo siguiente:

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

*22.ªA) **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.**”*

Por lo tanto, la operación de adquisición de los inmuebles estaría exenta de IVA. La consecuencia de dicha exención es que se reconduciría la tributación de la operación al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en su modalidad de **Transmisiones Patrimoniales Onerosas**. A este respecto, recordemos que estamos hablando de un impuesto que se encuentra **cedido a las Comunidades Autónomas** en el 100% de su recaudación y para el ejercicio de determinadas competencias normativas. Por lo tanto, debemos acudir a la normativa autonómica andaluza para analizar el impacto fiscal de la operación. En este sentido, la normativa vigente en el momento de la realización de la adquisición sería el Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, sobre reducción del gravamen del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados para el impulso y la reactivación de la



economía de la Comunidad Autónoma de Andalucía ante la situación de crisis generada por la pandemia del coronavirus (COVID19), que fijó unos nuevos tipos generales que se han mantenido de manera definitiva en la Ley 5/2021. En concreto, el artículo 41 de la citada Ley establece que:

*“Con carácter general, en la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, en las **transmisiones de bienes inmuebles**, así como en la constitución y cesión de derechos reales que recaigan sobre los mismos, excepto en los derechos reales de garantía, la cuota tributaria se obtendrá aplicando sobre la base liquidable el **tipo de gravamen del 7%**.”*

Por lo tanto, la aplicación de este tipo de gravamen conllevaría a una cuota tributaria de **105.000 €**.

Sin embargo, la idea crucial que debemos tener en cuenta es que **la cuota de IVA anteriormente mencionada sí sería deducible** en la liquidación del impuesto, mientras que **no lo sería**, por su parte, **la cuota pagada por TPO**.

Recordemos que, a los efectos señalados, cabe la posibilidad brindada por el artículo 20.dos LIVA:

*“Dos. Las **exenciones relativas a los números 20.º y 22.º** del apartado anterior podrán ser objeto de **renuncia** por el sujeto pasivo, en la forma y con los requisitos que se determinen reglamentariamente, cuando el adquirente sea un sujeto pasivo que actúe en el ejercicio de sus actividades empresariales o profesionales y se le atribuya el derecho a efectuar la deducción total o parcial del Impuesto soportado al realizar la adquisición o, cuando no cumpliéndose lo anterior, en función de su destino previsible, los bienes adquiridos vayan a ser utilizados, total o parcialmente, en la realización de operaciones, que originen el derecho a la deducción.”*

El único impedimento para poder recurrir a dicha renuncia es la consideración que para la propia Ley del impuesto tienen los arrendamientos de viviendas, pues quedarían

exentos en base al apartado Uno.23º de su artículo 20. No obstante, en el presente caso se prevé el uso del inmueble para el arrendamiento vacacional, y a este respecto, el citado artículo determina lo siguiente:

“La exención no comprenderá:

(..)

*e´) Los **arrendamientos** de apartamentos o viviendas amueblados cuando el arrendador se obligue a la prestación de alguno de los **servicios complementarios propios de la industria hotelera**, tales como los de restaurante, limpieza, lavado de ropa u otros análogos.”*

Respecto de los “servicios complementarios propios de la industria hostelera”, la Dirección General de Tributos, en su Consulta Vinculante nº 3012-14, establece que

“En particular, se consideran servicios complementarios propios de la industria hotelera los siguientes:

-Servicio de limpieza del interior del apartamento prestado con periodicidad semanal.

-Servicio de cambio de ropa en el apartamento prestado con periodicidad semanal.

Por el contrario, no se consideran servicios complementarios propios de la industria hotelera los que a continuación se citan:

– Servicio de limpieza del apartamento prestado a la entrada y a la salida del periodo contratado por cada arrendatario.

– Servicio de cambio de ropa en el apartamento prestado a la entrada y a la salida del periodo contratado por cada arrendatario.

– Servicio de limpieza de las zonas comunes del edificio (portal, escaleras y ascensores) así como de la urbanización en que está situado (zonas verdes, puertas de acceso, aceras y calles).

– Servicios de asistencia técnica y mantenimiento para eventuales reparaciones de fontanería, electricidad, cristalería, persianas, cerrajería y electrodomésticos.”



En consecuencia, siempre que realicemos servicios complementarios propios de la industria hostelera, conjuntamente con la actividad de arrendamiento, podremos renunciar a la exención en el IVA y deducir posteriormente las cuotas pagadas en la operación de adquisición.

En un segundo lugar, hemos de prevenir que la operación descrita no conlleve la consideración de nuestra entidad como **sociedad patrimonial**. Esta situación se dará si se cumple lo previsto en el artículo 5.2 LIS, es decir, si la operación supone que más de la mitad del activo de la entidad pase a estar formado por valores o no esté afecto a una actividad económica. Esta consideración, conforme a lo dispuesto por el apartado 1 del citado artículo, podría extenderse a todas las sociedades del grupo, pues *“el concepto de actividad económica se determinará teniendo en cuenta a todas las que formen parte del mismo”*.

Los principales inconvenientes a este respecto serían la pérdida del acceso a los incentivos fiscales a los que se pueden acoger las sociedades que sí realizan una actividad económica, como pueden ser la tributación a tipos reducidos, las exenciones contempladas en los impuestos de patrimonio y de sucesiones y donaciones, deducciones de gastos o el acceso a los métodos para eliminar la doble imposición.

Para eliminar estos riesgos, el propio artículo 5.1 LIS establece lo siguiente:

“En el caso de arrendamiento de inmuebles, se entenderá que existe actividad económica, únicamente cuando para su ordenación se utilice, al menos, una persona empleada con contrato laboral y jornada completa.”

Por lo tanto, es imprescindible contar en la sociedad con **una persona con contrato laboral a jornada completa** que se dedique en exclusiva a la gestión de los arrendamientos de los inmuebles, si queremos prevenir los efectos anteriormente descritos.



Finalmente, en relación con la concesión del préstamo, recordemos que el artículo 20 LIVA establece lo siguiente:

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

(...)

18.º Las siguientes operaciones financieras:

(...)

*c) **La concesión de créditos y préstamos en dinero, cualquiera que sea la forma en que se instrumente, incluso mediante efectos financieros o títulos de otra naturaleza.**”*

Por lo tanto, el otorgamiento del préstamo estará exento de IVA.

Por otro lado, la principal consecuencia fiscal que podría tener la **concesión de la garantía hipotecaria** es, conforme a lo dispuesto en la letra m) del artículo 15 de la LIS, la no consideración como gasto deducible de la deuda tributaria en concepto de AJD por los documentos notariales, en el sentido de lo expuesto en el párrafo segundo del artículo 29 del RDL 1/1993 que regula dicho impuesto. No obstante, el citado artículo establece como **sujeto pasivo**, en los casos de escrituras de préstamos con garantía hipotecaria, al **prestamista**.

13. Tributación en la operación de fusión entre las sociedades D y D.1. Régimen especial del Capítulo VII del Título VII de la LIS

En el régimen general del Impuesto sobre Sociedades, el artículo 17 de la LIS regula los criterios de valoración y tributación de las transmisiones patrimoniales que se produzcan en virtud de operaciones de reestructuración, operaciones entre las que se encontraría la **fusión por absorción** planteada en el caso.

A este respecto, en su apartado 1 se dispone lo siguiente:

“1. Los elementos patrimoniales se valorarán de acuerdo con los criterios previstos en el Código de Comercio, corregidos por la aplicación de los preceptos establecidos en esta Ley. No obstante, las variaciones de valor originadas por aplicación del criterio del valor razonable no tendrán efectos fiscales mientras no deban imputarse a la cuenta de pérdidas y ganancias...”

Asimismo, en su apartado 4 se establece:

*“4. Se valorarán por su **valor de mercado** los siguientes elementos patrimoniales:*

(...)

- a) Los transmitidos en virtud de fusión, y escisión total o parcial, salvo que resulte de aplicación el régimen previsto en el Capítulo VII del Título VII de esta Ley.*

(...)

Se entenderá por valor de mercado el que hubiera sido acordado entre partes independientes, pudiendo admitirse cualquiera de los métodos previstos en el artículo 18.4 de esta Ley.”

Completado, a los efectos que nos interesan, por sus apartados 5 y 9, de la siguiente forma:

“5. En los supuestos previstos en las letras a), b), c) y d) del apartado anterior, la entidad transmitente integrará en su base imponible la diferencia entre el valor de mercado de los elementos transmitidos y su valor fiscal.”

“9. En la fusión, absorción o escisión total o parcial se integrará en la base imponible de los socios la diferencia entre el valor de mercado de la participación recibida y el valor fiscal de la participación anulada, salvo que resulte de aplicación el régimen fiscal especial previsto en el Capítulo VII del Título VII de esta Ley.”

Por lo tanto, y con base en estos preceptos, la tributación de la operación sería la siguiente:

IS

Sociedad absorbente (D)

- 17.4.d LIS: A efectos fiscales, los elementos patrimoniales se valoran por su valor normal de mercado. Debe tributar por la plusvalía generada:

- Valor de mercado de D.1 = 293.000 €

- Valor de adquisición de D.1= 112.000 €

- Plusvalía: 181.000 €

- Recordemos que, al tratarse de una absorción de una sociedad sobre la que se ostentaba una participación previa, al anularse la participación en la sociedad absorbente se reconocería una plusvalía. A este respecto, resultaría de aplicación la exención para evitar la doble imposición contemplada en el artículo 21.3 de la LIS, ya que en el supuesto se cumple el requisito exigido por el precepto para entidades residentes: una participación (directa o indirecta) en el capital o en los fondos propios de la entidad de, al menos, el 5%. Dado que la exención sólo cubre el 95% de renta obtenida, la tributación efectiva sería la siguiente:



- 5% de 181.000 € = 9.050 €

- 9.050 € al tipo general del 25% = 2.262,5 € de cuota

Sociedad absorbida (D.1)

- Procede su disolución sin liquidación, transmitiendo sus activos a la sociedad D.

- Tributa por las plusvalías generadas con el aumento de los valores del terreno y de los inmuebles:

- Terreno: 80.000 – 55.000 = 25.000 €

- Inmuebles: 135.000 – 122.500 = 12.500 €

- Total: 37.500 € al tipo general del 25% = 9.375 € de cuota

IVA

La operación no está sujeta al impuesto, conforme a lo establecido en el Artículo 7 de la Ley 37/1992 del IVA establece lo siguiente:

“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.”



ITPAJD

En referencia a la modalidad del impuesto “operaciones societarias”, el artículo 19.2 TRLITP, establece lo siguiente:

“2. No estarán sujetas:

1.º Las operaciones de reestructuración.”

A este respecto, el artículo 21 del mismo texto determina:

“A los efectos del gravamen sobre operaciones societarias tendrán la consideración de operaciones de reestructuración las operaciones de fusión, escisión, aportación de activos y canje de valores definidas en el artículo 83, apartados 1, 2, 3 y 5, y en el artículo 94 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo.”

Es decir, si en la operación efectuada se cumplen las condiciones requeridas por la LIS para acogerse al citado régimen especial, aunque no se opte efectivamente por el mismo, la misma quedará no sujeta a la modalidad “operaciones societarias” del impuesto.

En este mismo sentido, el artículo 45.I.B).10 apunta que:

“B) Estarán exentas

(...)

10. Las operaciones societarias a que se refieren los apartados 1.º, 2.º y 3.º del artículo 19.2 y el artículo 20.2 anteriores, en su caso, en cuanto al gravamen por las modalidades de transmisiones patrimoniales onerosas o de actos jurídicos documentados.”



Por lo tanto, la operación estará exenta de las otras dos modalidades del impuesto, véase, transmisiones patrimoniales onerosas y actos jurídicos documentados.

IIVTNU

La empresa transmitente deberá tributar en este impuesto por la transmisión de los terrenos de su propiedad.

Dadas las características de la operación estudiada, podríamos acogernos al **régimen especial de reestructuraciones contemplado en el Capítulo VII del Título VII de la LIS**, pues constituiría uno de los supuestos calificados como fusión por el artículo 76 del citado texto, que a este respecto dice:

“1. Tendrá la consideración de fusión la operación por la cual:

(...)

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.”

Por contraposición con el régimen general, esta opción nos permitiría acceder a una serie de beneficios fiscales, véase:

- Se trata de un **régimen de diferimiento tributario**, que **no de exención**, que supone un gran incentivo fiscal de cara a acometer operaciones de reestructuración empresarial. Así, las plusvalías que afloran en los desplazamientos patrimoniales operados no se someten a tributación, sino que su gravamen se difiere en el tiempo hasta el momento en que la



sociedad adquiriente los transmita a un tercero o los amortice. Así, el artículo 77 de la LIS establece:

“1. No se integrarán en la base imponible las siguientes rentas derivadas de las operaciones a que se refiere el artículo anterior:”

- Conforme al artículo 78.1 de la LIS,

“1. Los bienes y derechos adquiridos mediante las transmisiones derivadas de las operaciones a las que haya sido de aplicación el régimen previsto en el artículo anterior se valorarán, a efectos fiscales, por los mismos valores fiscales que tenían en la entidad transmitente antes de realizarse la operación, manteniéndose igualmente la fecha de adquisición de la entidad transmitente.”

- Igualmente, la operación se encontraría no sujeta a IVA, tampoco estaría sujeta en “operaciones societarias” y también estaría exenta en “transmisiones patrimoniales onerosas” y “actos jurídicos documentados”.

- No se devengará el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

- Según lo establecido en el artículo 84 de la LIS, se transmitirán a la entidad adquiriente los derechos y obligaciones tributarias de la entidad transmitente. Asimismo, se transmitirán las bases imponibles negativas pendientes de compensación en la entidad transmitente.

14. Régimen de neutralidad fiscal y motivos económicos válidos

El artículo 89 de la LIS, referido a la “aplicación del régimen fiscal” tratado en el caso, efectúa la siguiente advertencia en su apartado 2:

“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.”

*Las actuaciones de comprobación de la Administración tributaria que determinen la inaplicación total o parcial del régimen fiscal especial por aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior, **eliminarán exclusivamente los efectos de la ventaja fiscal.**”*

Por lo tanto, nos encontramos ante el riesgo de que las autoridades fiscales encuentren que la operación de fusión no se sustenta en un motivo económico válido, sino que el principal incentivo ha sido la obtención artificial de una ventaja fiscal (provocar la compensación de bases imponibles negativas mediante la fusión), lo que conllevaría que se eliminen los beneficios fiscales ofrecidos por el régimen especial, con el evidente coste que ello supondría para el grupo empresarial. Ahora bien, no se prevén sanciones ante tal infracción.

A este respecto, es importante tener presente que la doctrina de la DGT acerca de los motivos económicos válidos es contraria a la aplicación del régimen especial si estos no existen o si no son sustanciales. En concreto, el Informe AEAT 2008 sobre ausencia de MEV aborda las operaciones que tienen por objeto la compensación de BINS.

