



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

UNIVERSIDAD PONTIFICIA DE COMILLAS

MÁSTER UNIVERSITARIO DE ACCESO A LA ABOGACÍA

CURSO 2020/2022

AUTOR: JAIME CASTAÑO HERNÁNDEZ

TUTOR: ANTONIO PALOU BRETONES

Page deliberately left blank

Índice

Abreviaturas.....	5
Introducción.....	7
PREGUNTA 1: Tributación por Impuesto de Patrimonio – sociedad holding	9
PREGUNTA 2: Donación de las participaciones por D. Abel a sus descendientes.....	14
PREGUNTA 3: Donación de los inmuebles por el matrimonio a D. Juan y a D ^a . Blanca.....	31
PREGUNTA 4: Tributación de los rendimientos de trabajo en el marco del IRPF	36
PREGUNTA 5: Tributación del premio de Loterías y Apuestas del Estado.....	39
PREGUNTA 6: Tributación de la compra de acciones de Repsol	41
PREGUNTA 7: Tributación de la compra de una sociedad limitada española dedicada al transporte	42
PREGUNTA 8: Estructura de financiación a implementar en la sociedad holding para adquirir la sociedad dedicada al transporte	44
PREGUNTA 9: Análisis de las retenciones en base a los convenios de doble imposición con Italia y EE.UU.	45
PREGUNTA 10: Efectos de las ventas a precios distintos de mercado entre compañías vinculadas	49
PREGUNTA 11: Riesgo de no realizar las operaciones anteriores a valor de mercado por la consolidación fiscal y bases imponibles negativas previas a la incorporación del grupo fiscal ..	50
PREGUNTA 12: Tributación de la garantía hipotecaria.....	52
PREGUNTA 13: Tributación de la operación de fusión de las entidades D y D1	53
PREGUNTA 14: Riesgo de aplicar el régimen de neutralidad fiscal en la anterior operación de fusión	56
ANEXOS	58

Page deliberately left blank

Abreviaturas

<u>ABREVIATURA</u>	<u>TÉRMINO</u>
<i>BINs</i>	Bases imponibles negativas
<i>IIVTNU</i>	Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana
<i>IP</i>	Impuesto sobre el Patrimonio
<i>IRPF</i>	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
<i>IS</i>	Impuesto sobre Sociedades
<i>ISD</i>	Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones
<i>ITF</i>	Impuesto sobre las Transacciones Financieras
<i>ITPyAJD</i>	Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
<i>IVA</i>	Impuesto sobre el Valor Añadido
<i>LIP</i>	Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuestos sobre el Patrimonio
<i>LIRPF</i>	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
<i>LIS</i>	Ley 27/2014, de 24 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades
<i>LISD</i>	Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones
<i>LITF</i>	Ley 5/2020, de 15 de octubre, del Impuesto sobre las Transacciones Financieras
<i>LITP/AJD</i>	Ley sobre el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos

Jurídicos Documentados)

LIVA

Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido

Introducción

Mediante la emisión de este dictamen se pretende dar una respuesta clara y concisa a todas las preguntas planteadas por el cliente, el matrimonio formado por D. Abel y D^a. Cristina, en relación con una serie de aspectos tributarios entre los que destacan una serie de donaciones de bienes de su patrimonio a sus hijos, o las consecuencias fiscales derivadas de ciertas operaciones que pueden llevar o han llevado a cabo a través de las sociedades que conforman su patrimonio.

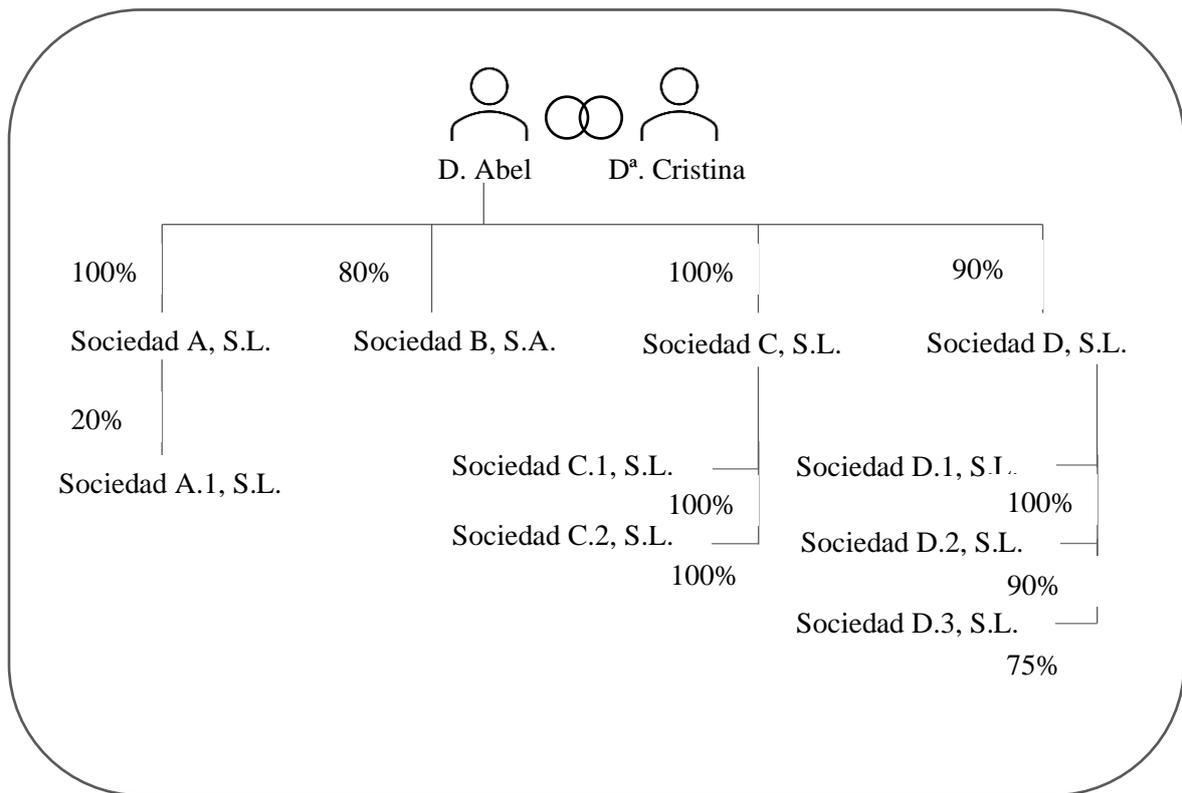
Con este fin, se ha procedido a analizar, a lo largo de este informe, los diversos hechos expuestos por el matrimonio mediante la documentación e información facilitada por estos a este respecto, así como la problemática a efectos prácticos que de ello se deriva. Para ello, el formato utilizado para la concreción de las respuestas ha sido el siguiente, breve exposición de la información facilitada por el cliente, junto con una respuesta concisa a la pregunta formulada por el cliente.

Antes de pasar al análisis de las preguntas y hechos expuestos por el cliente, cabe hacer una referencia inicial a todos los hechos generales con el fin de ilustrar al lector de este dictamen de los aspectos genéricos previos.

El matrimonio formado por D. Abel, varón de 66 años de edad, y D^a. Cristina, mujer de 61 años de edad, casados en régimen de gananciales desde el año 1979 y que desde hace más de 20 años reside en Málaga tiene cuatro hijos:

- Juan, de 38 años de edad y residente en Madrid.
- Paloma, de 35 años de edad y residente en Granada.
- Blanca, de 28 años de edad y residente en Málaga.
- Pedro, de 25 años de edad y residente en Granada; quién, a su vez, tiene una minusvalía reconocida del 33%.

Siendo D. Abel socio de las siguientes sociedades:



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

- Sociedad A, S.L., percibe 200.000,00 euros
- Sociedad B, S.A., percibe 20.000,00 euros
- Sociedad C, S.L., percibe 10.000,00 euros
- Sociedad D, S.L., percibe 180.000,00 euros

PREGUNTA 1: Tributación por Impuesto de Patrimonio – sociedad holding

D. 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 gestione la totalidad del grupo, por lo que nos pregunta por la tributación en el Impuesto sobre el patrimonio manteniendo la situación actual y, la tributación en caso de incorporar las sociedades a un grupo empresarial con una entidad *holding* de cabecera.

De cara a poder analizar si D. Abel debe tributar en sede del Impuesto sobre el Patrimonio (en adelante, “IP”), debemos acudir a la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio¹, en cuyo artículo 5 establece que aquellas personas que tengan su residencia habitual en territorio español, como es el caso de D. Abel, serán sujetos pasivos de este Impuesto por obligación personal. Constituyendo la base imponible del Impuesto el valor del patrimonio neto del sujeto pasivo, que de acuerdo con el artículo 9.Dos de la Ley del IP se calcula por la diferencia entre,

“a) El valor de los bienes y derechos de que sea titular el sujeto pasivo, determinado conforme a las reglas de los artículos siguientes, y

b) Las cargas y gravámenes de naturaleza real, cuando disminuyan el valor de los respectivos bienes o derechos, y las deudas u obligaciones personales de las que deba responder el sujeto pasivo.”

Dentro del valor de los bienes y derechos mencionado, se encuentran los “*Demás valores representativos de la participación en fondos propios de cualquier tipo de entidad*”, recogidos en el artículo 16 de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio, que establece cómo se valorarán aquellas acciones y participaciones distintas de aquellas relativas a entidades jurídicas negociadas en mercados organizados, es decir,

“... la valoración de las mismas se realizará por el valor teórico resultante del último balance aprobado, siempre que éste, bien de manera obligatoria o voluntaria, haya sido sometido a revisión y verificación y el informe de auditoría resultara favorable.

¹ Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio.

En el caso de que el balance no haya sido auditado o el informe de auditoría no resultase favorable, la valoración se realizará por el mayor valor de los tres siguientes: el valor nominal, el valor teórico resultante del último balance aprobado o el que resulte de capitalizar al tipo del 20 por 100 el promedio de los beneficios de los tres ejercicios sociales cerrados con anterioridad a la fecha del devengo del Impuesto.

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

Si bien no tenemos los valores teóricos del último balance auditado para todas las compañías que constituyen el patrimonio de D. Abel o sobre las que el matrimonio posee una serie de acciones, sí que se nos ha facilitado dicho valor para cinco de ellas, por lo que debido a la imposibilidad de obtener por parte del cliente los últimos balances auditados, ni habiéndonos sido facilitado el valor nominal, o el valor resultante de capitalizar al tipo del 20% el promedio de los beneficios de los tres últimos ejercicios sociales cerrados, vamos a analizar la tributación en este Impuesto de D. Abel solo respecto de las sociedades de las que poseemos información, y para las sociedades de las cuales no se nos ha facilitado esta información vamos a calcularla sobre la base que la base que las retribuciones anuales percibidas por D. Abel son los beneficios de los correspondientes ejercicios -partiendo de la base que hayan sido los mismos en los tres últimos ejercicios cerrados- y teniendo en cuenta que no tenemos información alguna de la sociedad D.2, S.L. Por tanto, existe un riesgo alto de que las cifras resultantes de este informe en este aspecto no serán las cifras que en su momento resulten de la base imponible ni de la cuota tributaria que le sea repercutida al matrimonio.

Por tanto, los valores -para las sociedades que hemos podido calcularlos- de los porcentajes de participación que posee el matrimonio en cada una de las sociedades, de cara a calcular la base imponible del Impuesto sobre el Patrimonio serán,

<u>SOCIEDAD</u>	<u>BASE IMPONIBLE DEL IMPUESTO</u> <u>SOBRE EL PATRIMONIO</u>
Sociedad A, S.L.	1.000.000,00 euros

Sociedad A.1, S.L.	600.000,00 euros
Sociedad B, S.A.	100.000,00 euros
Sociedad C, S.L.	50.000,00 euros
Sociedad C.1, S.L.	840.000,00 euros
Sociedad C.2, S.L.	900.000,00 euros
Sociedad D, S.L.	900.000,00 euros
Sociedad D.1, S.L.	500.000,00 euros
Sociedad D.2, S.L.	-
Sociedad D.3, S.L.	120.000,00 euros

Además, el mencionado valor de los bienes y derechos que constituye la base imponible de este Impuesto no solo se encuentra compuesto por el valor de las participaciones que el matrimonio posee en las distintas sociedades -valor que asciende a los 5.010.000,00 euros-, sino que se debe tener en cuenta también para el cálculo de la base imponible del Impuesto, entre otros, el valor de los bienes inmuebles, que de acuerdo con el artículo 10 de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio se deben computar de acuerdo con una serie de reglas, entre las que destaca que el valor de los mismos a efectos de este Impuesto será considerado aquel que resulte el mayor de los siguientes tres: el valor catastral, el valor determinado por la Administración a efectos de otros tributos o, el valor por el cual el bien inmueble fue adquirido.

En este caso, de acuerdo con la información proporcionada por el cliente, el matrimonio es propietario de dos inmuebles, sitios en Málaga y en Madrid. En el caso del inmueble de Málaga, el matrimonio desembolsó 100.000,00 euros en la compra, la administración comprobó y valoró el inmueble en 132.202,00 euros y, el valor catastral del mismo asciende a los 145.000,00 euros, por lo que el valor del inmueble de Málaga a efectos del cálculo de la base imponible del Impuesto sobre el Patrimonio será el valor catastral -

145.000,00 euros-. Sin embargo, en el caso del inmueble sito en Madrid, solo se nos ha facilitado la contraprestación pactada en la compra que asciende a los 580.000,00 euros y, el valor catastral que es de 450.182,00 euros; por lo que para este segundo inmueble el valor que vamos a tomar de cara al cálculo del Impuesto será el desembolsado en la compra -580.000,00 euros-.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que existe una serie de bienes y derechos exentos, que se regulan en el artículo 4 de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio, y este en su apartado Nueve establece la exención sobre la vivienda habitual hasta un importe máximo de 300.000,00 euros, por lo que sobre el cálculo del base imponible habría que rebajar la cantidad de 145.000,00 euros que es el valor de la vivienda de Málaga -en la que reside el matrimonio desde hace 20 años-.

En definitiva, y teniendo en cuenta que no se nos han facilitado todos los valores de las sociedades para el cálculo de este Impuesto y por ello existe un riesgo alto de que no cuadre con lo repercutido en su momento por la Administración, la base imponible del matrimonio en relación al Impuesto sobre el Patrimonio asciende a 5.445.000,00 euros, por lo que al superar los dos millones de euros, el matrimonio quedará obligado a tributar en sede del Impuesto sobre el Patrimonio de mantener su situación actual. Pese a esto, el artículo 28 de la Ley del IP que regula la base liquidable, establece un mínimo exento que si bien puede ser establecido por las propias comunidades autónomas por tratarse de un impuesto cuya gestión y recaudación les ha sido cedida, en caso que estas no regulen dicho mínimo exento -como es el caso de Andalucía donde el matrimonio debe tributar, y para el cual el Decreto Legislativo en materia de tributos cedidos² en su artículo 18 solo establece este mínimo exento en 700.000,00 euros para personas con discapacidad- este se establece en 700.000,00 euros. Por lo que la antes mencionada base imponible deberá reducirse en esta cantidad de acuerdo con poder establecer la base liquidable, que ascenderá a 4.745.000,00 euros.

En caso de que D. Abel decidiese estructurar sus sociedades a través de la incorporación

² Decreto Legislativo 1/2018, 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

de estas a una sociedad holding, deberemos estar a lo dispuesto en los artículos 58 y siguientes de la Ley del Impuesto sobre Sociedades³. En este caso, el grupo fiscal deberá tener una entidad representante, que será la entidad dominante -la *holding*- y que obligatoriamente deberá ser residente en territorio español -aunque de la información comunicada por el cliente se desprende que todas las sociedades en las que posee participaciones tienen residencia fiscal en España-, siendo esta entidad la que quedará sujeta al cumplimiento de las obligaciones tributarias -tanto materiales como formales- derivadas de este régimen de consolidación fiscal, no eximiendo esto a las entidades que integren el grupo de aquellas obligaciones tributarias derivadas del régimen de tributación individual, con excepción del pago de la deuda tributaria.

Mediante la incorporación de la entidad *holding* a su grupo empresarial y la consiguiente formación de un grupo fiscal, D. Abel estará logrando optimizar fiscalmente su estructura societaria con la consiguiente previsible reducción en la tributación. En concreto, en el caso del Impuesto sobre el Patrimonio, D. Abel lograría que fuese de aplicación la exención en el Impuesto del Patrimonio regulada en el artículo 4.Ocho.Dos de la Ley que regula dicho impuesto, que a su vez exige que se cumplan una serie de requisitos como que la entidad no se dedique a la gestión de patrimonio mobiliario o inmobiliario -requisito que en este caso y por la falta de datos sobre las actividades económicas de las empresas vamos a entender que se entiende cumplido-, que la participación de D. Abel en el capital de la entidad sea al menos del 20% en caso de que se calcule de manera conjunta con familiares -en este caso el matrimonio formado por D. Abel y D^a. Cristina tendría el 100% de la participación por lo que este segundo requisito también se cumple-, y que el sujeto pasivo ejerza funciones de dirección en la entidad percibiendo por ello una remuneración que represente más del 50% de la totalidad de los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal -teniendo en cuenta que en la actualidad ejerce funciones de gestión y dirección en las cuatro entidades principales que tiene y por las que percibe una remuneración, entendemos que estas mismas funciones de dirección las ejercería sobre la entidad holding percibiendo también una remuneración por ello, y que, puesto a la cuantía de la misma y considerando la edad de D. Abel entendemos que

³ Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

probablemente constituyan su único rendimiento empresarial, profesional o de trabajo personal.

En definitiva, en caso de que D. Abel estructure su grupo empresarial a través de la incorporación de una entidad holding, estaría exento de tributar por el Impuesto sobre el Patrimonio, en vez de resultar una cuota tributaria a ingresar aproximada -teniendo en cuenta que no se ha podido calcular el valor de todas las sociedades y que en algunas de ellas no se ha podido calcular atendiendo fielmente a lo establecido por el artículo 16 de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio- de 81.595,45 euros.

Es por ello por lo que, de cara a obtener los mayores beneficios fiscales, la opción más beneficiosa para D. Abel y D^a. Cristina sería la de organizar su grupo empresarial bajo una sociedad holding al amparo de lo establecido en los artículos 55 y siguientes de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, puesto que, al menos en el marco del Impuesto sobre el Patrimonio obtendrían una exención y un ahorro fiscal cercano a los 100.000,00 euros anuales, además de lograr la consiguiente optimización fiscalmente de su estructura societaria con la consiguiente previsible reducción en la tributación en otros aspectos tributarios.

PREGUNTA 2: Donación de las participaciones por D. Abel a sus descendientes

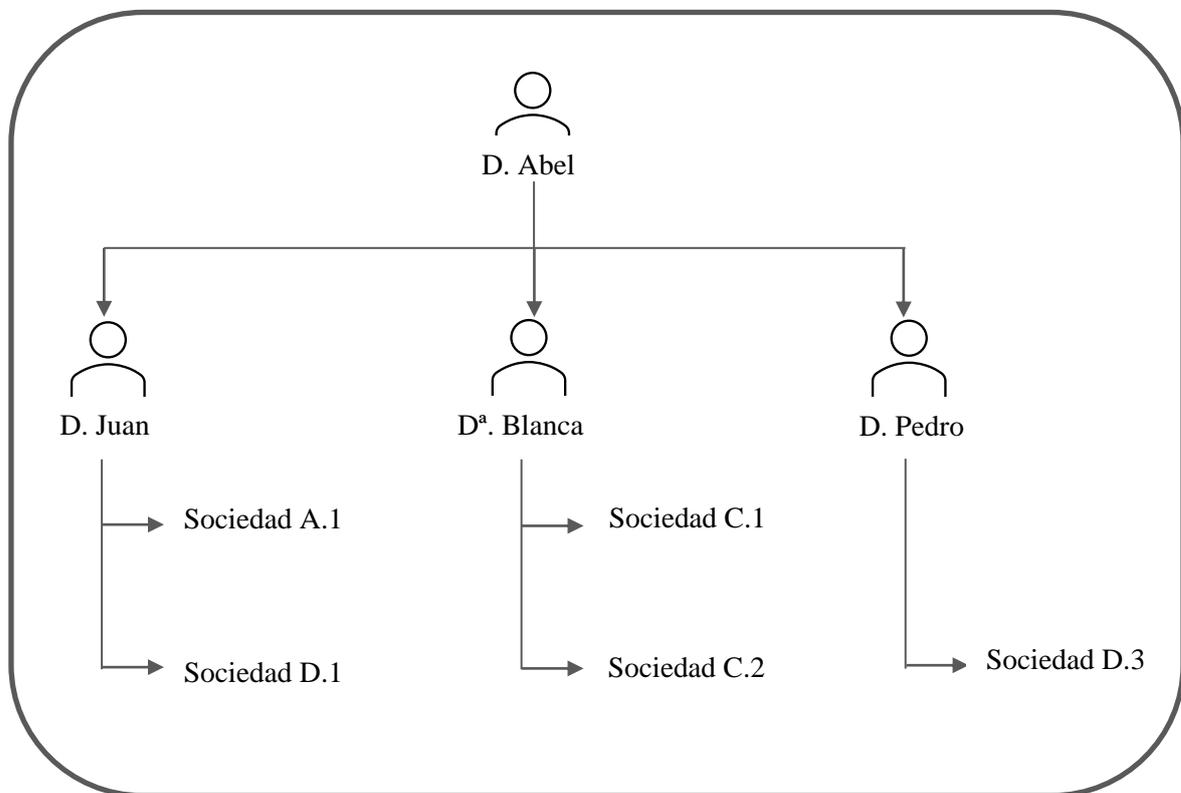
D. Abel está planteándose jubilar y, por ello, quiere que sus hijos -a excepción de D^a. Paloma, quien ya es miembro del Consejo de Administración y directora comercial de Sociedad B, S.A.U.- entren a formar parte del accionariado de sus compañías, por lo que pide asesoramiento en materia de donaciones.

Don Abel, y también Doña Cristina, por estar casados en régimen matrimonial de gananciales, son copropietarios de, entre otras, las siguientes sociedades, las cuales plantean dejar en donación a sus descendientes.

<u>SOCIEDAD</u>	<u>VALOR REAL</u>
-----------------	-------------------

Sociedad A.1, S.L.	600.000 euros
Sociedad C.1, S.L.	840.000 euros
Sociedad C.2, S.L.	900.000 euros
Sociedad D.1, S.L.	500.000 euros
Sociedad D.3, S.L.	120.000 euros

El reparto que D. Abel pretende realizar para esta transmisión “*inter vivos*” de las anteriores quedaría de la siguiente manera:



Don Abel tiene 66 años y reside en Málaga, sin embargo, de estos tres hijos a los que va a realizar la donación, solo Blanca reside en Málaga, residiendo Juan en Madrid y Pedro en Granada.

El propio texto de la Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones⁴ (en adelante, “LISD”) regula y reconoce en el artículo 5 apartado b) como sujetos pasivos de este Impuesto en el caso de las donaciones y transmisiones onerosas “*inter vivos*” a los donatarios, es decir, a aquellas personas que resultan favorecidas por la mencionada transmisión “*inter vivos*”, que en este supuesto son D. Juan, D^a. Blanca y D. Pedro.

Para conocer cuál sería la cuota a pagar en sede de este impuesto por cada uno de los donatarios, debemos acudir al artículo 9 apartado b) de la Ley del ISD, que regula el cálculo de la base imponible en las transmisiones onerosas “*inter vivos*”. El mencionado precepto establece que para el cálculo de la base imponible de este impuesto se debe acudir a “*el valor neto de los bienes y derechos adquiridos, entendiéndose como tal el valor real de los bienes y derechos minorados por las cargas y deudas que le fueren deducibles*”. En este caso concreto y atendiendo a los valores reales de las sociedades que se pretenden donar, el valor de mercado de las participaciones de D. Abel en las sociedades mencionadas con anterioridad a este respecto asciende a la cantidad de 2.960.000 euros. Que, puesto que los sujetos pasivos son los donatarios y no el donante, para calcular la cuota que resulte a pagar por cada uno de los donatarios, deberemos establecer el valor de mercado de las sociedades que se van a donar por donatario, quedando de la siguiente manera:

<u>DONATARIO</u>	<u>VALOR REAL</u>
D. Juan	1.100.000 euros
D ^a . Blanca	1.740.000 euros
D. Pedro	120.000 euros

⁴ Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto de Sucesiones y Donaciones

Puesto que nada se dice al respecto de que sobre las mencionadas participaciones a transmitir conste cualquier tipo de carga o gravamen, como podría ser la mera transmisión de la nuda propiedad, conservándose un usufructo a favor de D. Abel, entendemos que la base imponible del Impuesto deberá calcularse a partir del valor real de mercado mencionado con anterioridad.

No obstante, en caso que D. Abel decidiese no transmitir las participaciones en sentido estricto, sino que transmitiese únicamente la nuda propiedad de estas, reservándose a su favor el usufructo sobre las participaciones, deberíamos acudir al artículo 26 apartado A) de la Ley del ISD para realizar el cálculo de la base imponible del impuesto, estableciendo el tercer párrafo del mencionado precepto que *“El valor del derecho de nuda propiedad se computará por la diferencia entre el valor del usufructo y el valor total de los bienes”*.

Puesto que el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones se trata de un impuesto estatal pero cuya gestión y recaudación ha sido cedido a las Comunidades Autónomas, deberemos acudir a la normativa autonómica de cada uno de los lugares de residencia de los donatarios para poder calcular la cuota resultante de la mencionada donación por cada uno de ellos.

Además, puesto que se trata de bienes gananciales hay que tener en cuenta que no se tributará por ellos como una única donación por el valor total de los bienes, sino que deberá tratarse como dos donaciones por la mitad del valor real de los bienes en cada uno de los casos. Siendo el donante de una de las transmisiones lucrativas *“inter vivos”* D. Abel, y de la otra donación, D^a. Cristina.

Sin embargo, es conveniente tener en cuenta que, en virtud del apartado uno del artículo 20 de la Ley del ISD, *“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”. Por tanto, vamos a ir analizando cuales son las posibles reducciones aplicables y, si estas finalmente resultan aplicables al caso, teniendo en cuenta que tenemos que analizarlas tanto para las donaciones realizadas por D. Abel, como para las realizadas por D^a. Cristina.

Es el artículo 20 de la propia Ley del ISD la que establece cómo se debe proceder para liquidar el Impuesto, recogiendo una serie de reducciones para calcular la base liquidable. El apartado sexto del mencionado precepto recoge una reducción del 95% de la base imponible “*en los casos de **transmisión de participaciones "ínter 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***”, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones:

*“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.”

En este sentido, como menciona el propio artículo 20.6 de la Ley del ISD, debemos acudir

al artículo 4 de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio⁵ (en adelante “IP”), el cual en su apartado octavo recoge los bienes y derechos exentos de tal impuesto, reconociendo que quedarán exentos las participaciones de aquellas entidades que cumplan las siguientes condiciones:

En primer lugar, “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 concurran, 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”.

En el presente caso, no se especifica que la actividad de ninguna de las sociedades a transmitir consista en “*la gestión de las entidades en las que participa*”, ni que su patrimonio consista en participaciones de otras empresas.

En segundo lugar, el artículo exige “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.*”

En tercer lugar, el artículo exige “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.*”

Por lo tanto, dado que, en el presente caso, no se cumple con este último requisito, puesto que nada se nos dice sobre que en las sociedades que van a ser objeto de transmisión lucrativa “*inter vivos*” D. Abel ejerza funciones de dirección, y menos aún que perciba una remuneración por dichas gestiones de dirección, que en ningún caso superarían el 50% de los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal percibidos

⁵ Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio

por D. Abel. Es por ello, que D. Juan, D^a. Blanca y D. Pedro no podrán beneficiarse de la reducción de la base imponible en un 95%.

Además, para el caso de las donaciones realizadas en favor de D. Pedro, se debe tener en cuenta que el apartado segundo del artículo 20 de esta misma Ley del ISD, regula una reducción por discapacidad, estableciendo que, *“Se aplicará, además de las que pudieran corresponder en función del grado de parentesco con el causante, una **reducción de 47.858,59 euros** a las personas que tengan la consideración legal de minusválidos, con un grado de discapacidad **igual o superior al 33 por 100** e inferior al 65 por 100, de acuerdo con el baremo a que se refiere el artículo 148 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio; la reducción será de 150.253,03 euros para aquellas personas que, con arreglo a la normativa anteriormente citada, acrediten un grado de minusvalía igual o superior al 65 por 100.”*.

Posteriormente en la liquidación del impuesto se aplica, a nivel autonómico una bonificación de la cuota del ISD, que en el caso de D. Juan es la regulada en virtud de lo establecido por el apartado Cinco.2 del artículo 3 de la Ley de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Madrid⁶, el cual establece que, *“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.”* En el caso de D^a. Blanca y de D. Pedro, también existe esta misma bonificación por parentesco del 99% en la cuota tributaria, regulada por el apartado ter del artículo 33 del Texto Refundido que establece que, *“los contribuyentes incluidos en los Grupos I y II de los previstos en el artículo 20.2.a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, o en los supuestos de equiparaciones establecidos en el artículo 20 de la presente Ley, aplicarán una bonificación del 99% en la cuota tributaria derivada de adquisiciones “inter vivos”, siempre que se formalice en documento público (y se justifique el origen de los fondos en*

⁶ Ley 7/2007, de 21 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.

los casos donde la donación sea metálico).”

En el caso de D. Juan, puesto que su lugar de residencia es la Comunidad Autónoma de Madrid, y en esta de acuerdo con su correspondiente normativa autonómica, existe una bonificación del 99% sobre la cuota del Impuesto de Donaciones en aquellos casos en los que el donatario sea, entre otros supuestos, descendiente del donante, D. Juan solo tendrá que ingresar el uno por ciento de la cuota tributaria. Igualmente, puesto que se nos dice que el patrimonio preexistente de D. Juan es inferior a 200.000,00 euros, el coeficiente multiplicador de esta donación será del 1,00 puesto que el patrimonio preexistente es inferior a 402.678,11 euros. Siendo esta la única bonificación aplicable, puesto que como ya hemos visto, la reducción estatal del 95% no es aplicable puesto que no se cumplen todos los requisitos, ello tanto para la donación efectuada por D. Abel como para la donación efectuada por D^a. Cristina. En el caso de la donación realizada por D. Abel en favor de D. Juan, la cuota tributaria es de 120.821,11 euros, sin embargo, sobre esta debe aplicarse una bonificación por parentesco del 99% de dicha cuota tributaria -cuantificada en 119.612,90 euros-, por lo que la cuota a ingresar por esta donación será de 1.208,21 euros. Igualmente, en el caso de la donación realizada por D^a. Cristina en favor de D. Juan, la cuota tributaria es de 120.821,11 euros, sin embargo, sobre esta debe aplicarse una bonificación por parentesco del 99% de dicha cuota tributaria -cuantificada en 119.612,90 euros-, por lo que la cuota a ingresar por esta donación será de 1.208,21 euros.

Cuota a ingresar por la Donación de D. Abel	Cuota a ingresar por la Donación de D ^a . Cristina	Cuota a ingresar total
1.208, 21 euros	1.208, 21 euros	2.416,42 euros

En el caso de D^a. Blanca, puesto que su lugar de residencia es Málaga, en la Comunidad Autónoma de Andalucía, y en esta de acuerdo con su correspondiente normativa autonómica, existe una bonificación del 99% sobre la cuota del Impuesto de Donaciones en aquellos casos en los que el donatario sea, entre otros supuestos, descendiente del

donante, D^a. Blanca solo tendrá que ingresar el uno por ciento de la cuota tributaria. Igualmente, puesto que se nos dice que el patrimonio preexistente de D^a. Blanca es inferior a 200.000,00 euros, el coeficiente multiplicador de esta donación será del 1,00 puesto que el patrimonio preexistente es inferior a 402.678,11 euros. Siendo esta la única bonificación aplicable, puesto que como ya hemos visto, la reducción estatal del 95% no es aplicable puesto que no se cumplen todos los requisitos, ello tanto para la donación efectuada por D. Abel como para la donación efectuada por D^a. Cristina. En el caso de la donación realizada por D. Abel en favor de D^a. Blanca, la cuota tributaria es de 222.648,20 euros, sin embargo, sobre esta debe aplicarse una bonificación por parentesco del 99% de dicha cuota tributaria -cuantificada en 220.421,72 euros-, por lo que la cuota a ingresar por esta donación será de 2.226,48 euros. Igualmente, en el caso de la donación realizada por D^a. Cristina en favor de D^a. Blanca, la cuota es de 222.648,20 euros, sin embargo, sobre esta debe aplicarse una bonificación por parentesco del 99% de dicha cuota tributaria -cuantificada en 220.421,72 euros-, por lo que la cuota a ingresar por esta donación será de 2.226,48 euros.

Cuota a ingresar por la Donación de D. Abel	Cuota a ingresar por la Donación de D ^a . Cristina	Cuota a ingresar total
2.226,48 euros	2.226,48 euros	4.452,96 euros

En el caso de D. Pedro, puesto que su lugar de residencia es Málaga, en la Comunidad Autónoma de Andalucía, y en esta de acuerdo con su correspondiente normativa autonómica, existe una bonificación del 99% sobre la cuota del Impuesto de Donaciones en aquellos casos en los que el donatario sea, entre otros supuestos, descendiente del donante, D. Pedro solo tendrá que ingresar el uno por ciento de la cuota tributaria. Igualmente, puesto que se nos dice que el patrimonio preexistente de D. Pedro es inferior a 200.000,00 euros, el coeficiente multiplicador de esta donación será del 1,00 puesto que el patrimonio preexistente es inferior a 402.678,11 euros. En el caso de D. Pedro, la

bonificación del 99% de la cuota del ISD no es la única bonificación aplicable, puesto que, aunque como ya hemos visto, la reducción estatal del 95% no es aplicable puesto que no se cumplen todos los requisitos, ello tanto para la donación efectuada por D. Abel como para la donación efectuada por D^a. Cristina; en el caso de D. Pedro hay que tener en cuenta que aplica otra reducción estatal, siendo esta la reducción por discapacidad, aplicable únicamente a aquellas personas que tengan la consideración legal de discapacitados con un grado entre el 33% y el 65%, a los cuales se les aplicará una reducción de 47.858,59 euros de acuerdo con el artículo 354 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social⁷. relativa a tener certificada una discapacidad igual o superior al 33%. En el caso de la donación realizada por D. Abel en favor de D. Pedro, la cuota tributaria es de 6.258,63 euros, sin embargo, sobre esta debe aplicarse una bonificación por parentesco del 99% de dicha cuota tributaria -cuantificada en 6.196,04 euros-, por lo que la cuota a ingresar por esta donación será de 62,59 euros. Pero, puesto que como es aplicable la reducción por discapacidad que reduce la cuota a ingresar en hasta 47.858,59 euros, la cuota a ingresar por D. Pedro será de 0 euros. Igualmente, en el caso de la donación realizada por D^a. Cristina en favor de D. Pedro, la cuota tributaria es de 6.258,63 euros, sin embargo, sobre esta debe aplicarse una bonificación por parentesco del 99% de dicha cuota tributaria -cuantificada en 6.196,04 euros-, por lo que la cuota a ingresar por esta donación será de 62,59 euros. Pero, puesto que como es aplicable la reducción por discapacidad que reduce la cuota a ingresar en hasta 47.858,59 euros, la cuota a ingresar por D. Pedro será de 0 euros.

<u>Cuota a ingresar por la Donación de D. Abel</u>	<u>Cuota a ingresar por la Donación de D^a. Cristina</u>	<u>Cuota a ingresar total</u>
0,00 euros	0,00 euros	0,00 euros

⁷ Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social

Esta donación va a generar una serie de consecuencias fiscales tanto en sede del donante, que como ya hemos analizado se dan en sede de los donatarios, D. Juan, D^a. Blanca y D. Pedro, pero que, también se generan en sede del donante, siendo las siguientes las consecuencias que se devengan para Don Abel.

De acuerdo con el artículo 33.1 LIRPF, se estimará como ganancia o pérdida patrimonial “*las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél, [...]*.” Por tanto, una donación al generar una alteración en la composición del patrimonio puede ser considerada, en sede del donante, como tal.

En caso de que de tal alteración se derive una ganancia, ésta deberá computarse en la base imponible del IRPF y devengará la tributación correspondiente. No obstante, en virtud del artículo 33.5 c) LIRPF “*No se computarán como pérdidas patrimoniales las siguientes: [...] c) Las debidas a transmisiones lucrativas por actos ínter vivos o a liberalidades*”. En el caso de estudio la donación realizada por Don Abel pone de manifiesto una elevada ganancia, consecuencia de la diferencia entre el valor actual de mercado de las participaciones y el valor de adquisición o de constitución de las sociedades objeto de donación, que fue el importe mínimo establecido por la Ley de Sociedades de Capital para la constitución de estas. Puesto que todas ellas son Sociedades Limitadas, este valor de adquisición o constitución fue de 3.000 euros.

En principio, esta ganancia debería valorarse, en virtud de lo establecido en los artículos 34 y 36 LIRPF, así como en el artículo 37.1.b), siendo la ganancia o pérdida patrimonial la resultante de la diferencia entre el valor de adquisición y el valor de transmisión, tomando por valor de transmisión el importe real de las participaciones aquel que resulte de la aplicación de las normas del ISD, sin que este pueda ser mayor al valor de mercado. Por lo que, *a priori*, se generaría una ganancia de 2.945.000 euros -la diferencia entre el valor de mercado o transmisión que es de 2.960.000 euros, y el valor de adquisición que fue el coste de constitución de 3.000 euros por cada una de las cinco sociedades que se va a donar.

En el caso de que se produjese la incorporación del grupo empresarial, configurándose a través de una sociedad holding la tributación de la donación en este caso sería la siguiente. Siguiendo el criterio doctrinal marcado por la Dirección General de Tributos en la Consulta V0810-18, de 23 de marzo, en aquellos casos en los que exista una participación mayoritaria en la entidad mercantil “*holding*” y las funciones directivas de las mismas se llevan a cabo por la consultante o por otra sociedad mercantil familiar, siendo indiferente si el abono de las remuneraciones por estas funciones directivas es efectuado directamente por la “*holding*” o por una filial, siempre y cuando represente más del 50% de los rendimientos de trabajo y por actividades económicas percibidos, procederá aplicar la exención del artículo 4.Ocho.dos de la Ley sobre el IP y, por tanto, en los casos de donación la reducción estatal prevista para los supuestos de donación de participaciones del artículo 20.6 de la Ley del ISD.

Por ello, en este caso, si se configura la estructura societaria a través de un grupo empresarial “*holding*”, la donación efectuada por D. Abel, añadido a las reducciones y bonificaciones ya mencionadas, habrá que añadir esta reducción por donación de participaciones, que no aplicaría a las donaciones efectuadas por D^a. Cristina puesto que esta no participa en modo alguno de las funciones directivas ni percibe remuneración alguna. Por tanto, en caso de configurar la estructura como una sociedad “*holding*” las bases liquidables y las cuotas resultantes en el marco del ISD quedarían de la siguiente forma:

En el caso de D. Juan, puesto que su lugar de residencia es la Comunidad Autónoma de Madrid, y en esta de acuerdo con su correspondiente normativa autonómica, existe una bonificación del 99% sobre la cuota del Impuesto de Donaciones en aquellos casos en los que el donatario sea, entre otros supuestos, descendiente del donante, D. Juan solo tendrá que ingresar el uno por ciento de la cuota tributaria. Igualmente, puesto que se nos dice que el patrimonio preexistente de D. Juan es inferior a 200.000,00 euros, el coeficiente multiplicador de esta donación será del 1,00 puesto que el patrimonio preexistente es inferior a 402.678,11 euros. En el caso de la donación realizada por D. Abel en favor de D. Juan, la cuota tributaria es de 6.042,06 euros -resultante de aplicar sobre la base liquidable la reducción del 95% del artículo 20.6 de la Ley del ISD por donación de

participaciones-, además, sobre esta debe aplicarse una bonificación por parentesco del 99% de dicha cuota tributaria -cuantificada en 5.980,64 euros-, por lo que la cuota a ingresar por esta donación será de 61,42 euros. Sin embargo, en el caso de la donación realizada por D^a. Cristina en favor de D. Juan, la cuota tributaria es de 120.821,11 euros -puesto que en este caso no concurre la reducción del 950% por donación de participaciones puesto que D^a. Cristina no realiza funciones directivas en la misma, ni tiene más de 65 años-, sin embargo, sobre esta debe aplicarse una bonificación por parentesco del 99% de dicha cuota tributaria -cuantificada en 119.612,90 euros-, por lo que la cuota a ingresar por esta donación será de 1.208,21 euros.

Cuota a ingresar por la Donación de D. Abel	Cuota a ingresar por la Donación de D ^a . Cristina	Cuota a ingresar total
61,42 euros	1.208, 21 euros	1.269,63 euros

En el caso de D^a. Blanca, puesto que su lugar de residencia es Málaga, en la Comunidad Autónoma de Andalucía, y en esta de acuerdo con su correspondiente normativa autonómica, existe una bonificación del 99% sobre la cuota del Impuesto de Donaciones en aquellos casos en los que el donatario sea, entre otros supuestos, descendiente del donante, D^a. Blanca solo tendrá que ingresar el uno por ciento de la cuota tributaria. Igualmente, puesto que se nos dice que el patrimonio preexistente de D^a. Blanca es inferior a 200.000,00 euros, el coeficiente multiplicador de esta donación será del 1,00 puesto que el patrimonio preexistente es inferior a 402.678,11 euros. En el caso de la donación realizada por D. Abel en favor de D^a. Blanca, la cuota tributaria es de 11.132,41 euros -resultante de aplicar sobre la base liquidable la reducción del 95% del artículo 20.6 de la Ley del ISD por donación de participaciones-, sin embargo, sobre esta debe aplicarse una bonificación por parentesco del 99% de dicha cuota tributaria -cuantificada en 11.021,09 euros-, por lo que la cuota a ingresar por esta donación será de 111,32 euros. Sin embargo, en el caso de la donación realizada por D^a. Cristina en favor de D^a. Blanca,

la cuota es de 222.648,20 euros -puesto que en este caso no concurre la reducción del 95% por donación de participaciones puesto que D^a. Cristina no realiza funciones directivas en la misma, ni tiene más de 65 años-, sin embargo, sobre esta debe aplicarse una bonificación por parentesco del 99% de dicha cuota tributaria -cuantificada en 220.421,72 euros-, por lo que la cuota a ingresar por esta donación será de 2.226,48 euros.

Cuota a ingresar por la Donación de D. Abel	Cuota a ingresar por la Donación de D ^a . Cristina	Cuota a ingresar total
111,32 euros	2.226,48 euros	2.337,80 euros

En el caso de D. Pedro, puesto que su lugar de residencia es Málaga, en la Comunidad Autónoma de Andalucía, y en esta de acuerdo con su correspondiente normativa autonómica, existe una bonificación del 99% sobre la cuota del Impuesto de Donaciones en aquellos casos en los que el donatario sea, entre otros supuestos, descendiente del donante, D. Pedro solo tendrá que ingresar el uno por ciento de la cuota tributaria. Igualmente, puesto que se nos dice que el patrimonio preexistente de D. Pedro es inferior a 200.000,00 euros, el coeficiente multiplicador de esta donación será del 1,00 puesto que el patrimonio preexistente es inferior a 402.678,11 euros. En el caso de D. Pedro, la bonificación del 99% de la cuota del ISD no es la única bonificación aplicable, puesto que, aunque como ya hemos visto, la reducción estatal del 95% no es aplicable puesto que no se cumplen todos los requisitos, ello tanto para la donación efectuada por D. Abel como para la donación efectuada por D^a. Cristina; en el caso de D. Pedro hay que tener en cuenta que aplica otra reducción estatal, siendo esta la reducción por discapacidad, aplicable únicamente a aquellas personas que tengan la consideración legal de discapacitados con un grado entre el 33% y el 65%, a los cuales se les aplicará una reducción de 47.858,59 euros de acuerdo con el artículo 354 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social relativa a tener certificada una discapacidad igual o superior al 33%. En el caso de la donación realizada por D. Abel en favor de D. Pedro, la cuota

tributaria es de 312,93 euros -resultante de aplicar sobre la base liquidable la reducción del 95% del artículo 20.6 de la Ley del ISD por donación de participaciones-, sin embargo, puesto que como es aplicable la reducción por discapacidad que reduce la cuota a ingresar en hasta 47.858,59 euros, la cuota a ingresar por D. Pedro será de 0 euros -ello sin necesidad de aplicar la bonificación por parentesco del 99% que al ser autonómica se aplica con posterioridad a las estatales. Sin embargo, en el caso de la donación realizada por D^a. Cristina en favor de D. Pedro, la cuota tributaria es de 6.258,63 euros -puesto que en este caso no concurre la reducción del 950% por donación de participaciones puesto que D^a. Cristina no realiza funciones directivas en la misma, ni tiene más de 65 años-, no obstante, puesto que como es aplicable la reducción por discapacidad que reduce la cuota a ingresar en hasta 47.858,59 euros, la cuota a ingresar por D. Pedro será de 0 euros -ello sin necesidad de aplicar la bonificación por parentesco del 99% que al ser autonómica se aplica con posterioridad a las estatales.

Cuota a ingresar por la Donación de D. Abel	Cuota a ingresar por la Donación de D ^a . Cristina	Cuota a ingresar total
0,00 euros	0,00 euros	0,00 euros

Como ha quedado acreditado, resultaría más beneficioso efectuar la donación tras la incorporación de la sociedad holding, puesto que en el caso de D. Pedro no habría diferencia puesto que en ninguno de los casos pagaría, pero, sin embargo, tanto para D. Juan como para D^a. Blanca el ahorro sería considerable, cuantificándose en un 47.5% en ambos casos, que en euros sería respectivamente 1.146,79 euros, y 2.115,16 euros.

Como hemos visto, esta donación va a generar una serie de consecuencias fiscales tanto en sede del donante, que como ya hemos analizado se dan en sede de los donatarios, D. Juan, D^a. Blanca y D. Pedro, pero que, también se generan en sede del donante, siendo las siguientes las consecuencias que se devengan para Don Abel.

De acuerdo con el artículo 33.1 LIRPF, se estimará como ganancia o pérdida patrimonial

“las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél, [...]” Por tanto, una donación al generar una alteración en la composición del patrimonio puede ser considerada, en sede del donante, como tal.

En este caso en el que se produce primero la transmisión de las participaciones de las sociedades objeto de donación a una sociedad holding, la valoración de la ganancia o pérdida patrimonial deberá realizarse teniendo en cuenta lo regulado en el artículo 37.1.d) de la Ley del IRPF⁸, que establece que en el caso de estas aportaciones no dinerarias a sociedades la ganancia o pérdida patrimonial se deberá determinar atendiendo a la diferencia entre el valor de adquisición de los derechos aportados y la mayor de las siguientes:

*“Primera.-El **valor nominal** de las acciones o participaciones sociales recibidas por la aportación o, en su caso, la parte correspondiente del mismo. A este valor se añadirá el importe de las primas de emisión.*

*Segunda.-El **valor de cotización** de los títulos recibidos en el día en que se formalice la aportación o el inmediato anterior.*

*Tercera.-El **valor de mercado** del bien o derecho aportado.”*

Puesto que en este supuesto desconocemos el valor nominal de las participaciones, así como el valor de cotización de las mismas el día de la aportación, tendremos que atender a que la mayor de las tres es el valor de mercado, establecido en 2.960.000 euros para las cinco sociedades que se pretenden donar. Y siendo el valor de constitución de 3.000 euros para cada una de las sociedades, por lo que la ganancia patrimonial en este caso se debe estimar en 2.945.000 euros.

El artículo 314 de la Ley del Mercado de Valores⁹, regula los supuestos que quedarán exentos tanto del Impuesto sobre el Valor Añadido como del Impuesto sobre

⁸ Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

⁹ Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores

Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Este precepto en su artículo primero establece que la transmisión de valores, estén o no admitidos a negociación en un mercado secundario oficial, estará exenta tanto del Impuesto sobre el Valor Añadido como del Impuestos sobre Transmisiones Onerosas Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Además, el artículo 20.Uno apartado 18 de la Ley del IVA establece que quedan exentos del Impuesto los servicios y operaciones relativas a participaciones en sociedades, salvo que con ello se hubiese pretendido eludir el pago del impuesto en los términos de la Ley del Mercado de Valores artículo 314.2, que establece que:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, se entenderá, salvo prueba en contrario, que se actúa con ánimo de elusión del pago del impuesto correspondiente a la transmisión de bienes inmuebles en los siguientes supuestos:

a) Cuando se obtenga el control de una entidad cuyo activo esté formado en al menos el 50 por ciento por inmuebles radicados en España que no estén afectos a actividades empresariales o profesionales, o cuando, una vez obtenido dicho control, aumente la cuota de participación en ella.

b) Cuando se obtenga el control de una entidad en cuyo activo se incluyan valores que le permitan ejercer el control en otra entidad cuyo activo esté integrado al menos en un 50 por ciento por inmuebles radicados en España que no estén afectos a actividades empresariales o profesionales, o cuando, una vez obtenido dicho control, aumente la cuota de participación en ella.

c) Cuando los valores transmitidos hayan sido recibidos por las aportaciones de bienes inmuebles realizadas con ocasión de la constitución de sociedades o de la ampliación de su capital social, siempre que tales bienes no se afecten a actividades empresariales o profesionales y que entre la fecha de aportación y la de transmisión no hubiera transcurrido un plazo de tres años.”

Además, la Consulta V2697-10, de 15 de diciembre, en la cual se establece cual es la tributación en sede de una compraventa de acciones por parte de una sociedad. En este caso, la DGT resuelve diciendo que en virtud del antiguo artículo 108 de la Ley del

Mercado de Valores, hoy artículo 314 del Texto Refundido, la adquisición de las acciones por parte de las descendientes tanto en sede de la donación como de la compraventa del resto de las acciones de la sociedad constituye una operación que aún quedando a IVA o a TPO/AJD, dependiendo de la identidad del transmitente, pero exenta de acuerdo con el mencionado artículo 314 del Texto Refundido. En el caso que el transmitente sea un empresario o profesional a efectos de IVA, esta transmisión constituirá una entrega de bienes sujeta a IVA, pero exenta en virtud del mencionado artículo. Sin embargo, si se produce por un no empresario o profesional, constituirá una operación sujeta a ITPyAJD pero exenta del mismo en virtud del precepto antes referido.

En definitiva, la opción más beneficiosa para la familia sería la de la donación con posterioridad a la integración de la *holding*, consiguiendo así un importante ahorro fiscal en sede de los donatarios -valorado en el 47,5%-.

PREGUNTA 3: Donación de los inmuebles por el matrimonio a D. Juan y a D^a. Blanca

Además de la ya referida donación de participaciones sociales, el matrimonio se plantea donarles a sus hijos D. Juan y D^a. Blanca los dos inmuebles que el matrimonio posee en territorio español.

Don Abel, y también Doña Cristina, por estar casados en régimen matrimonial de gananciales, son copropietarios de dos inmuebles, sitios en Málaga y en Madrid, los cuales pretenden dejar en donación a dos de sus descendientes. En concreto, a D. Juan el inmueble situado en Málaga y, a D^a. Blanca el inmueble radicado en Madrid.

En primer lugar, procede analizar si en el caso de las donaciones se puede producir el efecto de acumulación y, por tanto, que, aunque se produzca la transmisión onerosa “*inter vivos*” de estos bienes en un acto distinto a la transmisión de las participaciones de las mencionadas entidades, el tipo aplicable a la base impositiva no sea el inicial, sino que haya que aplicar el correspondiente al sumatorio de ambas bases imponibles.

En este sentido, el artículo 30 de la Ley del ISD regula que las donaciones otorgadas por un mismo donante a un mismo donatario, que de formalicen dentro de un plazo de tres

años a contar desde la fecha de cada una se considerarán como una única transmisión a efectos de la liquidación del Impuesto, produciéndose así el fenómeno de acumulación de donaciones. Además, este artículo continúa estableciendo que a efectos de determinar la cuota tributaria se debe aplicar a la base liquidable de cada transmisión el tipo impositivo medio correspondiente a la base liquidable teórica del total de las adquisiciones acumuladas en el periodo de tres años.

Es por ello por lo que, puesto que entendemos que tanto las mencionadas donaciones de las participaciones de las entidades se van a producir como la transmisión de estos inmuebles a D. Juan y a D^a. Blanca en el plazo de tres años, para el cálculo de la cuota tributaria de cada una de estas transmisiones deberemos tener en cuenta el tipo impositivo medio de la suma de las bases liquidables de ambas donaciones.

Debido a que, como ya se ha mencionado, el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones es un impuesto estatal pero cuya gestión y recaudación ha sido cedido a las Comunidades Autónomas, debemos acudir a la normativa autonómica de cada uno de los lugares de residencia de los donatarios, Madrid en el caso de D. Juan y Andalucía en el de D^a. Blanca, para poder calcular la cuota resultante de la mencionada donación por cada uno de ellos.

Además, puesto que se trata de bienes gananciales hay que tener en cuenta que no se tributará por ellos como una única donación por el valor total de los bienes, sino que deberá tratarse como dos donaciones por la mitad del valor real de los bienes en cada uno de los casos. Siendo el donante de una de las transmisiones lucrativas “*inter vivos*” D. Abel, y de la otra donación, D^a. Cristina.

Es conveniente tener en cuenta que, en virtud del apartado uno del artículo 20 de la Ley del ISD, “*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*”. Por tanto, vamos a ir

analizando cuales son las posibles reducciones aplicables y, si estas finalmente resultan aplicables al caso, teniendo en cuenta que tenemos que analizarlas tanto para las donaciones realizadas por D. Abel, como para las realizadas por D^a. Cristina.

En el caso de la transmisión de la nuda propiedad del inmueble a D. Juan debemos acudir a la Ley de Medidas Fiscales de la Comunidad de Madrid¹⁰, la cual en su artículo 3.Cinco.2 regula una serie de bonificaciones en el cálculo de la cuota tributaria en el marco del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, para aquellas en las adquisiciones “*inter vivos*” entre parientes en las que se aplicará una bonificación del 99% de la cuota tributaria, aunque para ello la donación deberá formalizarse en documento público como requisito imprescindible. Igualmente, puesto que se nos dice que el patrimonio preexistente de D. Juan es inferior a 200.000,00 euros, el coeficiente multiplicador de esta donación será del 1,00 de acuerdo con el artículo 3.Cuatro de esta Ley de Medidas Fiscales.

Para calcular la base imponible del inmueble debemos estar a lo regulado en el artículo 9.3 de la Ley del ISD, que establece que en el caso de bienes inmuebles constituye la base imponible del impuesto el valor de referencia previsto por la normativa reguladora del catastro inmobiliario, salvo que el valor del bien inmueble declarado por los interesados sea superior al valor de referencia. En este caso, el valor de referencia del inmueble en cuestión es de 145.000,00 euros. Por lo que estaremos ante dos donaciones por valor de 72.500,00 euros.

Vamos a partir de la premisa que la primera donación en realizarse sea la de las participaciones de las entidades y que, en un plazo de tres años, se produzca la donación del inmueble, por lo que para calcular la cuota tributaria relativa a esta segunda donación debemos partir de la base que en la anterior donación la base imponible fue de 550.000,00 euros para cada una de las dos donaciones -la realizada por D. Abel y la realizada por D^a. Cristina-.

De cara a calcular la cuota a ingresar por esta donación debemos acudir a la tabla

¹⁰ Ley 7/2007, de 21 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid

reguladora del artículo 3.Tres de la Ley de Medidas Fiscales en base a la cual, la cuota tributaria resultante será de 24.650,00 euros -que se desprende de aplicar a la base liquidable el tipo aplicable del 34%- , sobre la cual se debe aplicar la bonificación del 99% por parentesco -estimada en 24.403,50 euros-, por lo que la cuota a ingresar será de 246,50 euros, y esto en relación con cada una de las dos donaciones, la de D. Abel y la de D^a. Cristina.

Cuota a ingresar por la Donación de D. Abel	Cuota a ingresar por la Donación de D ^a . Cristina	Cuota a ingresar total
246,50 euros	246,50 euros	493,00 euros

En el caso de la donación de la nuda propiedad del inmueble a D^a. Blanca debemos acudir a la correspondiente normativa autonómica de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la cual regula una serie de bonificaciones en el cálculo de la cuota tributaria en el marco del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, para aquellas en las adquisiciones “*inter vivos*” entre parientes en las que se aplicará una bonificación del 99% de la cuota tributaria. Igualmente, puesto que se nos dice que el patrimonio preexistente de D^a. Blanca es inferior a 200.000,00 euros, el coeficiente multiplicador de esta donación será del 1,00.

Para calcular la base imponible del inmueble debemos estar a lo regulado en el artículo 9.3 de la Ley del ISD, que establece que en el caso de bienes inmuebles constituye la base imponible del impuesto el valor de referencia previsto por la normativa reguladora del catastro inmobiliario, salvo que el valor del bien inmueble declarado por los interesados sea superior al valor de referencia. En este caso, el valor de referencia del inmueble en cuestión es de 450.182,00 euros. Por lo que estaremos ante dos donaciones por valor de 225.091,00 euros.

Vamos a partir de la premisa que la primera donación en realizarse sea la de las participaciones de las entidades y que, en un plazo de tres años, se produzca la donación del inmueble, por lo que para calcular la cuota tributaria relativa a esta segunda donación

debemos partir de la base que en la anterior donación la base imponible fue de 870.000,00 euros para cada una de las dos donaciones -la realizada por D. Abel y la realizada por D^a. Cristina-.

De cara a calcular la cuota a ingresar por esta donación debemos acudir a la tabla de cálculo del tipo impositivo del ISD en Andalucía en base a la cual, la cuota tributaria resultante será de 82.158,22 euros -que se desprende de aplicar a la base liquidable el tipo aplicable del 36.5%-, sobre la cual se debe aplicar la bonificación del 99% por parentesco -estimada en 81.336,63 euros-, por lo que la cuota a ingresar será de 821,59 euros, y esto en relación con cada una de las dos donaciones, la de D. Abel y la de D^a. Cristina.

Cuota a ingresar por la Donación de D. Abel	Cuota a ingresar por la Donación de D ^a . Cristina	Cuota a ingresar total
821,59 euros	821,59 euros	1.643,18 euros

Como ya hemos visto, esta donación va a generar una serie de consecuencias en sede de los donatarios, D. Juan y D^a. Blanca, que ya hemos analizado, pero también va a generar consecuencias en sede de los donantes D. Abel y D^a. Cristina, que son las siguientes:

De acuerdo con el artículo 33.1 LIRPF, se estimará como ganancia o pérdida patrimonial *“las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél, [...]”*. Por tanto, una donación al generar una alteración en la composición del patrimonio puede ser considerada, en sede del donante, como tal.

En caso de que de tal alteración se derive una ganancia, ésta deberá computarse en la base imponible del IRPF y devengará la tributación correspondiente. No obstante, en virtud del artículo 33.5 c) LIRPF *“No se computarán como pérdidas patrimoniales las siguientes: [...] c) Las debidas a transmisiones lucrativas por actos ínter vivos o a liberalidades”*.

De cara a calcular si se ha producido una ganancia o una pérdida patrimonial y si, por tanto,

los donantes tendrán la necesidad de tributar por dichos rendimientos patrimoniales en la declaración de la renta, habrá que atender a la diferencia entre el valor del bien en el momento de la donación y el valor de adquisición de el mismo. Teniendo en cuenta que los inmuebles se adquirieron por un precio de 100.000,00 euros y de 580.000,00 euros respectivamente y que en el momento de la transmisión y de acuerdo con la normativa en materia de ISD el valor de referencia de dichos inmuebles será de 145.000 euros y de 450.182 euros respectivamente, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 33.5.c) de la Ley del IRPF no se puede entender como que se ha producido una pérdida patrimonial respecto de la segunda de las viviendas puesto que no se computan como tal las que se deben a transmisiones lucrativas por actos inter vivos, no pudiendo compensar dicha “pérdida” patrimonial con la “ganancia” obtenida en el caso de la transmisión del primer inmueble. Por lo que, las consecuencias fiscales de estas donaciones en sede de los donantes serán la necesidad de incluir dichas transacciones en la declaración de la renta, debiendo incluir en la base liquidable de la renta del ahorro de su declaración una ganancia patrimonial por estas transacciones por valor de 45.000 euros, que es la “ganancia” patrimonial obtenida con la donación del primer inmueble.

En el caso de que esta operación no se realizase mediante una transmisión lucrativa “*inter vivos*”, sino que tuviese lugar mediante una transmisión “*mortis causa*” consecuencia de que el matrimonio falleciese con anterioridad a efectuar dicha donación, siempre y cuando se realicen la donación de las participaciones y la sucesión por herencia de los inmuebles en el plazo, regulado en el artículo 30 de la Ley del ISD, de tres años, no habría ningún cambio en la tributación ni de los donatarios, puesto que deberían acudir al mismo cálculo de la cuota tributaria del Impuesto, ni de los donantes, puesto que a través de la donación no se estima en el IRPF como una pérdida esta alteración patrimonial y, en el caso de la sucesión “*mortis causa*”, no tendría consecuencia fiscal alguna en el IRPF puesto que no habría sujeto pasivo del mismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 33.3.b) de la Ley del IRPF, por el cual se estima que no existe ni ganancia ni pérdida patrimonial con ocasión de las transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente.

PREGUNTA 4: Tributación de los rendimientos de trabajo en el marco del IRPF

En primer lugar y de cara a poder analizar cuál es la tributación en el IRPF de D. Juan García se debe avisar sobre la existencia de dos tipos distintos de renta establecidos en los artículos 44 a 46 de la LIRPF, esta clasificación sería en renta general -compuesta por los rendimientos de trabajo, los rendimientos de capital inmobiliario, algunos rendimientos de capital mobiliario, los rendimientos de actividades económicas, las imputaciones de renta y las ganancias y pérdidas patrimoniales que no sean consecuencia de transmisiones patrimoniales- y la renta del ahorro -constituida por algunos rendimientos de capital mobiliario y las ganancias y pérdidas patrimoniales consecuencia de transmisiones patrimoniales.

De un análisis de los ingresos obtenidos por D. Juan García en el año 2020, podemos comprobar cuál es la tributación a efectos del IRPF para cada uno de ellos.

- Sueldo fijo de 95.000,00 euros, en este caso y puesto que nada se nos dice que parte de ello haya sido destinado a retribuciones en especie, el total del sueldo fijo de D. Juan García estará sujeto a IRPF.
- Sueldo variable del 15%, -14.250,00 euros- en este caso y puesto que nada se nos dice que parte de ello haya sido destinado a retribuciones en especie, el total del sueldo variable de D. Juan García estará sujeto a IRPF.
- Seguro médico valorado en 1.500,00 euros para él y su hijo menor de 4 años. En el caso de los seguros de enfermedad, tienen la consideración de gastos deducibles de cara a la determinación del rendimiento neto en estimación directa, tanto las del propio contribuyente como las de su cónyuge e hijos menores de veinticinco que sean convivientes, como es el caso. Es por ello que el límite máximo de deducción será de 500,00 euros por cada uno de ellos. En este caso, de los 1.500,00 euros que han sido abonados en concepto de seguro médico, 1.000,00 euros quedarán exentos de IRPF de acuerdo con la Ley del IRPF.
- Gastos de representación por 2.000,00 euros. El artículo 17 de la Ley del IRPF establece que los gastos de representación son rendimientos del trabajo, los cuales no constituyen gastos deducibles a efectos del IRPF.

- Plus por mejor desempeño por 5.000,00 euros, el cual tampoco es considerado como gasto deducible a efectos del IRPF.
- Premio por antigüedad por 8.000,00 euros, que reciben todos los empleados y directivos de la empresa con antigüedad superior a 20 años. En este caso por tratarse de rendimientos del trabajo con un periodo de generación superior a los dos años -en concreto un mínimo de 20 años-, procede aplicar una reducción del 30% sobre los mismos de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.2 de la Ley del IRPF. Por lo que, únicamente quedarían gravados por IRPF 5.600,00 euros.

Pero, en caso de que en los últimos 5 años hubiese recibido algún otro rendimiento del trabajo con periodo de generación superior a los 2 años -incluyendo algún otro premio por antigüedad-, la mencionada reducción del 30% no será de aplicación, quedando por tanto los 8.000 euros gravados por IRPF.

- Retención e ingreso a cuenta del 37%, que sería la cantidad ya efectivamente pagada en concepto de IRPF y que se ha ido deduciendo de las nóminas recibidas por D. Juan García. Estas retenciones e ingresos a cuenta se aplican únicamente respecto de los rendimientos de trabajo, en este caso por valor de 119.250,00 euros, por lo que la retención y, por tanto, la cantidad ya efectivamente pagada a Hacienda por concepto del IRPF de D. Juan García es de 44.122,50 euros, cantidad en la que habrá que minorar la cuota íntegra que resulte a pagar la declaración.
- Plan de pensiones por cuenta de la empresa por 7.000,00 euros. En el caso de los planes de pensiones, serán gastos deducibles en el IRPF siempre y cuando las aportaciones realizadas no superen los 2.000,00 euros por el propio contribuyente o los 8.000,00 euros si son realizadas directamente por la empresa. Es por ello por lo que en este caso los 7.000,00 euros serán gastos deducibles.
- Cargo de la Seguridad Social por 2.400,00 euros. De acuerdo con el artículo 19.2.a) de la Ley del IRPF, las cotizaciones a la Seguridad Social tienen la consideración de gastos deducibles, por lo que habrá que restarlos a la base

imponible del Impuesto.

- Cesión del uso del Audi cuyo renting mensual asciende a 3.000,00 euros que no se le repercute, y que está valorado en 120.000,00 euros. Puesto que se nos habla de que la empresa le tiene cedido el libre uso del coche a D. Juan García, debemos entender que el uso que se le da al mismo es tanto profesional como particular y, por lo tanto, ese uso particular se debe imputar en la nómina de D. Juan García como retribución en especie.

Para realizar esta valoración sobre la retribución en especie debemos atender al valor de mercado del coche -en este caso 120.000,00 euros entendemos que incluyen el IVA e Impuesto de Matriculación, y el cual no se actualizará ni devaluará anualmente-, y calcular un 20%, que será la retribución en especie anual que deba imputarse en la nómina. Por lo que para el cálculo del IRPF se debe tener en cuenta además la cesión del coche, valorada en 24.000 euros anuales, los cuales no constituyen un gasto deducible a efectos del IRPF.

Puesto que nos falta información y teniendo en cuenta el valor de mercado del coche, no serán de aplicación ninguna de las reducciones sobre vehículos eléctricos, híbridos o de bajas emisiones de CO2.

En definitiva y según los datos proporcionados por el cliente, la base liquidable del IRPF de D. Juan García -una vez deducidas aquellas cuotas de los gastos considerados como deducibles a efectos de este Impuesto, pero sin haber restado la retención e ingreso a cuenta practicado- asciende a 141.350,00 euros. Por tanto, la cuota íntegra resultante - antes de minorar las retenciones e ingresos a cuenta- y partiendo de la base que ninguna de las deducciones ni estatal ni autonómica le fuese de aplicación, sería de 53.118,29 euros, que si la minoramos en 44.122,50 euros -ya efectivamente ingresados a Hacienda-, la cuota a pagar en la declaración de la renta del 2020 será de 8.995,79 euros.

PREGUNTA 5: Tributación del premio de Loterías y Apuestas del Estado

Consecuencia de un premio de Loterías y Apuestas del Estado recibido por D^a. Cristina

por valor de siete millones de euros, se nos pide un análisis de los impuestos por los que el premio quede gravado, así como el importe neto del que dispondría el matrimonio.

En el año 2012 se estableció la tributación de las ganancias producidas como consecuencia de los juegos de azar -entre los que se incluyen las ganancias obtenidas como consecuencia de un premio de Loterías y Apuestas del Estado como es el caso de D^a. Cristina-, que hasta entonces estaban exentas de cualquier tributo específico, aunque sí que debía tributar como ganancias patrimoniales en el IRPF y también en el Impuesto sobre Patrimonio en caso de llegar a las cuantías mínimas para tributar por este Impuesto.

Desde el 1 de enero de 2013 con la entrada en vigor de la Disposición Adicional trigésimo-tercera Ley de consolidación de las finanzas públicas¹¹, se modificó el régimen fiscal aplicable a las ganancias del juego que ya no quedaban sujetas al IRPF, sino que se estableció un nuevo gravamen especial sobre los premios de determinadas loterías y apuestas -aquellas organizadas por Loterías y Apuestas del Estado, órganos de las Comunidades Autónomas, Cruz Roja Española o la ONCE.

De esta forma se estableció un mínimo exento de 2.500,00 euros y, para aquella parte de los premios que excediese esos 2.500,00 euros, se aplicará un tipo de gravamen del 20% de cara a calcular la cuota íntegra del gravamen, el cual se devengará en el momento en que se abone el premio obtenido. En caso de que se hubiese practicado retención o ingreso a cuenta en el momento del cobro del premio no existirá obligación de presentar autoliquidación, en caso contrario los contribuyentes estarán obligados a la presentación de la autoliquidación correspondiente a este gravamen especial.

Sin embargo, cabe destacar que el mínimo exento ha ido incrementando de forma progresiva tras la aprobación de los Presupuestos Generales del 2018, siendo la cantidad exenta en 2018 de 10.000,00 euros, en 2019 de 20.000,00 euros y desde 2020 de 40.000,00 euros.

En definitiva, el importe del que dispondrá el matrimonio para realizar las inversiones

¹¹ Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica.

que deseen asciende a 5.608.000,00 euros, que es el resultado de minorar los 7 millones de euros del premio en el mínimo exento de 40.000,00 euros y, sobre esos 6.960.000,00 euros aplicar el tipo de gravamen del 20%, por lo que la cuota tributaria a ingresar por este premio asciende a 1.392.000,00 euros-.

PREGUNTA 6: Tributación de la compra de acciones de Repsol

El matrimonio está planteándose la compra de acciones de Repsol, S.A. y es por ello por lo que se solicita confirmar la tributación de dicha operación.

Tal y como establece la DGT en varias consultas, entre otras la V0089-09, de 20 de enero, las operaciones de compraventa sobre un paquete de acciones es una operación exenta de IVA de acuerdo con lo establecido en el artículo 20.Uno.18 de la Ley del IVA, que en su letra k) establece la exención de:

“k) Los servicios y operaciones, exceptuados el depósito y la gestión, relativos a acciones, participaciones en sociedades, obligaciones y demás valores no mencionados en las letras anteriores de este número, con excepción de los siguientes:

a) Los representativos de mercaderías.

b) Aquéllos cuya posesión asegure de hecho o de derecho la propiedad, el uso o el disfrute exclusivo de la totalidad o parte de un bien inmueble. No tienen esta naturaleza las acciones o las participaciones en sociedades”.

Las operaciones de compraventa de acciones tienen la consideración de servicios relativos a las mismas, sin que puedan ser calificadas como servicios de depósito o gestión. Por tanto, la operación de compraventa no se incluye dentro de las excepciones a la exención del Impuesto citadas en las letras a) y b) del precepto anterior, por lo que hay que concluir que la venta de las acciones es una operación exenta del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Además, la Consulta de la DGT V0459-14, de 20 de febrero establece que las operaciones de adquisición de acciones están sujetas pero exentas de IVA y de TPO/ADJ -que como hemos visto son incompatibles y concurrirá la sujeción a uno u otro dependiendo de si el

transmitente tiene o no la consideración de empresario o profesional- en virtud del artículo 314 del Texto Refundido.

Sin embargo, existe un nuevo tributo de reciente creación, el Impuesto sobre las Transacciones Financieras que, bajo ciertos requisitos, que grava las adquisiciones de acciones sociales de aquellas sociedades españolas con un valor capitalización bursátil superior a un 1.000 de euros a 1 de diciembre del año anterior, como es el caso de Repsol, S.A., independientemente del lugar donde se efectúe la adquisición y sin tener en cuenta la residencia o establecimiento de las personas o entidades intervinientes en la operación, estableciéndose, por lo tanto, como principio de imposición el de emisión. Los requisitos son que las acciones estén admitidas a negociación y que el valor de capitalización bursátil de la entidad a 1 de diciembre del ejercicio anterior sea superior a 1.000 millones de euros.

En este caso no sería de aplicación ninguna de las exenciones contempladas en la ley, por lo que estaría sujeto y gravado por este Impuesto que se devenga en el momento en que tenga lugar la anotación registral a favor del adquirente de los valores objeto de la adquisición onerosa. Gravando este impuesto con un 0,2%, el importe de la contraprestación -excluyendo los gastos de transacción como las comisiones-, y si el importe de la contraprestación no se expresase, se tomará como valor de referencia el valor de cierre de mercado del día de negociación anterior a la transacción.

En definitiva, de la operación de compraventa de las acciones de Repsol, S.A. no se devengará tributación alguna en materia de imposición directa, pero si en materia de imposición indirecta, en la que la transacción quedaría sujeta al Impuesto sobre las Transacciones Financieras, por lo que deberá pagar un 0,2% de la contraprestación pagada por la adquisición de las acciones de Repsol, S.A.

PREGUNTA 7: Tributación de la compra de una sociedad limitada española dedicada al transporte

Asimismo, el matrimonio se plantea la posibilidad de adquirir participaciones sociales en una sociedad de transportes española, por lo que piden confirmación a efectos de la tributación de dicha transacción, así como si podría integrarse en un grupo de

consolidación.

La compra de participaciones sociales puede quedar sujeta a tributación, tanto directa como indirecta. Empezando por esta última, el artículo 20 de la Ley del IVA que establece las transacciones sujetas pero exentas del Impuesto establece en su artículo Uno.18º que las operaciones financieras, entre las que se encuentran, reguladas en la letra k) las operaciones relativas a participaciones y acciones en sociedades como operaciones sujetas pero exentas de IVA.

Además, puesto que están adquiriendo no solo las participaciones de la sociedad, sino que también todos los activos que la componen los cuales son capaces de constituir una unidad económica autónoma capaz de funcionar por sus propios medios, a efectos de tributación indirecta vamos a analizar de manera separada las verdaderas consecuencias de esta operación a efectos de IVA y a efectos de ITO/ADJ.

- En cuanto al IVA se refiere, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7.1º de la Ley del IVA, *“la transmisión de un conjunto de elementos corporales que sean susceptibles de constituir una unidad económica autónoma capaz de desarrollar una actividad empresarial por sus propios medios”* será una operación no sujeta al Impuesto, siempre y cuando, como es el caso, constituya un verdadero negocio. Para que esta operación quede no sujeta, además, el adquirente deberá acreditar la intención de mantener los activos adquiridos afectos al desarrollo de una actividad económica, como se entiende va a ser el caso de la información facilitada por el cliente.
- En cuanto a la tributación a efectos de ITP/AJD, la transmisión de ramas de actividad independientes tampoco tributará en el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales Onerosas puesto que el artículo 7.5 del Real Decreto sobre ITP/ADJ¹², indica que no quedan sujetas a este impuesto las operaciones de transmisión realizadas por empresarios o profesionales en el ejercicio de su actividad. Sin embargo, sí quedarán sujetos a ITP las entregas de bienes

¹² Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados

inmuebles que hayan quedado exentos de IVA, por lo que en caso que la sociedad posea algún inmueble entre sus activos, este deberá bien aplicar la renuncia a la exención de IVA del artículo 20.UNO.22.2º de la Ley del IVA y quedar sujetos y gravados por IVA o quedar gravados por ITP, siendo la primera de las opciones la más recomendable a nivel de ahorro fiscal.

Por ello y en vista de lo anteriormente expuesto, la transmisión de una rama de actividad independiente quedará, y salvo que esté integrada por inmuebles, no sujeta a IVA y no sujeta a ITP.

- En cuanto a la tributación a efectos de impuestos directos, ésta tendrá lugar únicamente en sede del vendedor, que deberá tributar por las ganancias o pérdidas patrimoniales en su correspondiente declaración de la renta del año en el que se haya producido la compraventa de la entidad dedicada al transporte.

En definitiva, esta transacción tampoco devengará imposición alguna ni a efectos de impuestos directos ni indirectos.

Además, a priori, sí que se podría formar un grupo de consolidación fiscal en el que se integre esta sociedad de transportes adquirida, tratándose de una sociedad limitada y, por tanto, podría pertenecer a un grupo de consolidación fiscal. Pudiéndose incluir en el grupo fiscal todas las empresas que componen el capital de D. Abel con las excepciones de Sociedad A.1, S.L., puesto que, si bien cumple los requisitos de ser una sociedad mercantil, no cumple los requisitos en cuanto a participación, para los que se pide una participación mínima del 75% en el capital social, no pudiéndose integrar en el grupo tampoco Repsol, S.A. puesto que para ello sería necesario tener el 70% de participación en el capital social, por tratarse de una entidad cotizada, requisito que en este caso tampoco se cumple.

PREGUNTA 8: Estructura de financiación a implementar en la sociedad holding para adquirir la sociedad dedicada al transporte

Respecto de la estructura de financiación a implementar para adquirir la sociedad de

transporte hay que ver si en este supuesto es más rentable la financiación de la operación a través de la financiación con recursos propios -fondos propios- o a través de recursos ajenos -deuda-.

De financiarse a través de fondos propios habría una exención de las ampliaciones de capital -como sería el caso- en el ITPyAJD y, además, dicha aportación tampoco generaría ingreso alguno computable en la cuenta de resultados y tampoco se generaría renta para determinar la base imponible del IS, tal y como establece Tributos en la Consulta V1978-16.

Sin embargo, de financiarse a través de deuda, al tener la empresa un gasto financiero por tener que pagar un interés, éste será deducible con el límite establecido en el artículo 16 de la LIS. Este artículo establece una limitación a la deducibilidad de los gastos financieros netos -que son el exceso de gastos financieros respecto de los ingresos derivados de la cesión a terceros de capitales propios-, los cuales serán deducibles con un límite del 30% del beneficio operativo del ejercicio -que se define por referencia al resultado de explotación menos las amortizaciones, las imputaciones de subvenciones de inmovilizado no financiero y otras y los deterioros y resultado por enajenaciones de inmovilizado y añadiendo los dividendos, cuando el porcentaje de participación sea superior al 5% o el valor de adquisición a 10 millones de euros. En todo caso, hay una regla general por la cual serán deducibles los gastos financieros netos del período impositivo en cualquier caso por importe de un millón de euros. Además, podrán deducirse en los siguientes periodos impositivos, con estos mismos límites, los gastos que no hayan sido objeto de deducción en ejercicios anteriores.

En definitiva y a la vista de los hechos de este supuesto concreto y pese a la existencia de liquidez para hacer frente a la compra de la sociedad, la opción más recomendable sería la adquisición de la sociedad a través de una combinación en la financiación, a través de gastos propios y de deuda, siendo la proporción ideal del 40% de recursos propios frente al 60% de recursos ajenos.

PREGUNTA 9: Análisis de las retenciones en base a los convenios de doble imposición

con Italia y EE.UU.

Al respecto de las entidades extranjeras cuyas participaciones fueron adquiridas por Sociedad D, S.L., se nos pide analizar si las retenciones aplicadas en origen son las correctas.

En base al Convenio para evitar la doble imposición entre EE.UU. y España¹³, las retenciones del 10% planteadas en origen son correctas puesto que el propio articulado del convenio en su artículo 10.2.a) establece que,

“2. Sin embargo, dichos dividendos podrán también someterse 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, el impuesto así exigido no podrá exceder del:

a) 10 por 100 del importe bruto de los dividendos si el beneficiario efectivo es una sociedad que posea al menos el 25 por 100 de las acciones con derecho de voto de la sociedad que paga los dividendos.”

Es por ello que puesto que la participación que la Sociedad D, S.L. posee en la estadounidense es del 25%, el tipo de retención aplicable en origen será del 10%, en caso de no llegar al 25% de participación, la retención aplicable sería del 15%, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 10.2.b) del Convenio.

En base al Convenio para evitar la doble imposición entre Italia y España¹⁴, las retenciones del 4% planteadas en origen son correctas puesto que el propio articulado del convenio en su artículo 10.2 establece que,

“2. Sin embargo, estos dividendos pueden también someterse a imposición en el Estado

¹³ INSTRUMENTO de Ratificación del Convenio entre el Reino de España y los Estados Unidos de América para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal respecto de los impuestos sobre la renta, hecho en Madrid el 22 de febrero de 1990. (“Boletín Oficial del Estado” de 22 de diciembre de 1990.)

¹⁴ INSTRUMENTO de Ratificación del Convenio entre el Reino de España y los Estados Unidos de América para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal respecto de los impuestos sobre la renta, hecho en Madrid el 22 de febrero de 1990. (“Boletín Oficial del Estado” de 22 de diciembre de 1990.)

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.”

Es por ello que pese a que la participación que la Sociedad D, S.L. posee en la italiana es únicamente del 3%, el tipo de retención aplicable en origen del 4% es correcto puesto que lo único estipulado en el convenio es que deberá ser inferior al 15%.

La Ley del Impuesto de Sociedades regula en sus artículos 31 y 32 las deducciones por doble imposición internacional. En este caso, los dividendos percibidos por la Sociedad D, S.L. quedarían sujetos a lo que se denomina la doble imposición económica -artículos 21 y 32 de la LIS- de gravarse también en España. Existiendo también, aunque en este caso no concurre, la doble imposición jurídica -artículos 22 y 31 de la LIS- que sería aquella que se produce cuando una misma renta de un mismo sujeto pasivo -que no es el caso puesto que aquí se gravan tanto en las sociedades participadas como en sede de la Sociedad D, S.L.- es gravada en dos territorios diferentes. Para evitar que se produzca esta doble imposición existen diversos mecanismos con los que evitarla, los cuales vamos a analizar de manera individualizada para la doble imposición económica, siendo los dos métodos que tradicionalmente se han venido utilizando para evitar la doble imposición:

- El método de exención, que consiste en que los dividendos percibidos no se integren en la base imponible del Impuesto de Sociedades de la entidad que los recibe, tributando esa renta únicamente en sede de la entidad que los ha generado y no produciendo una doble imposición en el momento de su distribución. Siendo este el régimen seguido en España cuando se cumplen determinados requisitos desde el año 2015. Sin embargo, en este caso concreto, no se puede hacer uso del método de exención del artículo 21 de la LIS, puesto que no se cumplen los requisitos para la aplicación de la exención, esto es puesto que en el caso de los dividendos estadounidenses, aunque la Sociedad D, S.L. posee más de un 5% de participaciones en dicha sociedad -concretamente el 25%- pero en la italiana solo posee un 3%, por lo que teniendo en cuenta este primer requisito, únicamente respecto de la estadounidense sería de aplicación este método, sin

embargo, esta podría no cumplir el segundo requisito que es que las acciones se conserven por el plazo mínimo de un año, que si bien no las tenía en el momento de percibir los dividendos, sí que se ha cumplido dicho plazo a día de hoy y, no está previsto la venta de las participaciones hasta 2023, casi dos años después de su adquisición.

Por tanto, para la entidad estadounidense, será de aplicación el mecanismo para evitar la doble imposición económica regulado en el artículo 21 de la LIS, puesto que además de cumplir los requisitos anteriores puesto que son ingresos de fuente extranjera, están gravados por un impuesto de naturaleza idéntica o análoga a la del IS a un tipo nominal superior al 10% -concretamente al 21%- , entendiéndose además cumplido este requisito por existir un convenio para evitar la doble imposición entre EE.UU. y España.

Si bien puesto que se trata de unos dividendos percibidos hasta diciembre de 2020 la exención será del 100%, se debe tener en cuenta -sobre todo de cara a futuros ejercicios y liquidaciones- que a partir del 01 de enero de 2021 esta exención del artículo 21 de la LIS se limitó al 95%.

- El método de imputación, regulado en el artículo 32 de la LIS, consiste en que los dividendos se integran en la base imponible del Impuesto de la entidad perceptora, deduciendo de su cuota íntegra cierto importe, evitando así la doble imposición. Siendo este el régimen aplicable en España para dividendos nacionales hasta el año 2014 incluido. Sin embargo y puesto que el mecanismo del artículo 21 de la LIS no era de aplicación para los dividendos italianos, tenemos que acudir a lo estipulado en el artículo 32 de la LIS para ver si podemos proceder a través de este mecanismo a evitar la doble imposición respecto de estos.

En este caso, se procederá a la deducción del impuesto efectivamente pagado siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos, entre los que se encuentra nuevamente que el porcentaje de participación sea superior o igual al 5%, requisito que nuevamente no se cumple y por lo cual no podemos proceder

tampoco a la deducción del impuesto subyacente en sede de la Sociedad D, S.L. por este mecanismo.

En definitiva, las retenciones en origen aplicadas a los dividendos extranjeros obtenidos por la Sociedad D, S.L. estarían bien planteados, suponiendo la consiguiente exención / deducción de las retenciones efectivamente pagadas sobre el cálculo del Impuesto sobre Sociedades a aplicar en España.

PREGUNTA 10: Efectos de las ventas a precios distintos de mercado entre compañías vinculadas

Puesto que se están produciendo transacciones entre Sociedad D.1, S.L., Sociedad D.2, S.L. y Sociedad D.3, S.L., siendo estas a precios distintos de mercado, nos encontramos ante operaciones vinculadas o precios de transferencia, recogidos en el artículo 18 de la LIS. Este artículo obliga a que estas transacciones se valoren conforme a su valor de mercado, que será aquel acordado por entidades independientes con respeto al principio de libre competencia, pudiendo acudir también a la Administración tributaria para que sea esta la que determine la valoraciones de las transacciones efectuadas entre entidades vinculadas, pudiendo formalizarse estos acuerdos también con otras Administraciones con la intención de una determinación conjunta del valor de mercado de las transacciones.

Se entiende que dos entidades con los mismos socios o que estén unidos por parentesco y que participen en, al menos, el 25% del capital social o de los fondos propios serán entidades vinculadas a estos efectos, también lo serán dos entidades pertenecientes a un mismo grupo y, una entidad y otra participada por la primera indirectamente en un 25%. Encontrándonos en este caso en el primer supuesto de entidades participadas por los mismos socios en al menos un 25%, puesto que todas están participadas por la Sociedad D, S.L. en al menos un 75%.

En el caso de las mencionadas transacciones relativas a prestaciones de servicio -asesoramiento de mercado y servicios publicitarios-, estos servicios prestados deberán producir una ventaja o utilidad en su destinatario -entendemos que dicha ventaja se

produce por ser asesoramiento de mercado y publicidad-.

Si estas operaciones vinculadas no se valoran en función del precio de mercado, la Administración tributaria podrá proceder a la comprobación de las operaciones vinculadas realizadas y se procederá a la corrección en los términos acordados entre las partes independientes de acuerdo con el principio de libre competencia; con la consiguiente sanción por la infracción tributaria. Concretamente en el caso de las transacciones entre Sociedad D.2, S.L. y Sociedad D.3, S.L. de compraventa de existencias sin margen de beneficio, cabría la posibilidad de que la Administración tributaria abriese un procedimiento de comprobación y procediese a la corrección de las mismas con la consiguiente sanción tributaria aplicable.

Como ya se ha mencionado con anterioridad, las entidades acogidas a un régimen de consolidación fiscal del artículo 58 de la LIS también están sujetas a prácticamente los mismos requisitos en materia de precios de transferencia -artículo 18 de la LIS- que en el caso de estar simplemente participadas por el mismo socio, aunque de acogerse al régimen de consolidación fiscal estarían, de cierta manera, limitando el riesgo por estas operaciones vinculadas y excluyéndose de la obligación de documentar ciertas operaciones, con el consiguiente ahorro en costes administrativos; además, puesto que algunas de las sociedades tienen beneficios y bases imponibles positivas y otras beneficios y bases imponibles negativas, de crear un grupo de consolidación fiscal conseguirían la compensación automática de estas pérdidas y beneficios generados por las entidades del grupo.

PREGUNTA 11: Riesgo de no realizar las operaciones anteriores a valor de mercado por la consolidación fiscal y bases imponibles negativas previas a la incorporación del grupo fiscal

Respecto de la compensación de bases imponibles negativas (“BINs”) individuales previas a la integración de las entidades en el Régimen de Consolidación Fiscal, el artículo 67.e) de la LIS establece que las BINs pendientes de compensar en el momento de que las entidades se integren en el grupo de consolidación fiscal, podrán ser compensadas en

la base imponible consolidada pero con el límite del 70% de la base imponible de la propia entidad que se integre en el grupo, teniendo además en cuenta las eliminaciones e incorporaciones correspondientes. Sin embargo, el mencionado límite del 70% solo se aplicará cuando el importe neto de la cifra de negocios de la entidad en los últimos doce meses no supere los 20 millones de euros, si se sitúa entre 20 y 60 millones el máximo a compensar será del 50% de la base imponible previa y si es igual o superior a 60 millones se limitará al 25%. Compensando las BINs individuales únicamente cuando la base imponible previa del grupo fiscal sea positiva, debiendo además tener en cuenta el límite establecido por Tributos en la consulta vinculante V2085-15 en la que establecieron un doble límite por el que la cantidad a compensar será la menor de:

- 70% (o 50% o 25% dependiendo del importe neto de la cifra de negocios de los 12 meses anteriores) de la base imponible de la entidad, teniendo en cuenta las eliminaciones e incorporaciones por operaciones internas.
- 70% (o 50% o 25% dependiendo del importe neto de la cifra de negocios de los 12 meses anteriores) de la base imponible positiva del grupo previa a la reserva de capitalización y a la compensación de las BINs pendientes.

Como ya se ha mencionado, se deben tener en cuenta en todo momento las eliminaciones e incorporaciones en las BINs por operaciones internas. Esto es que se deberán eliminar de las BINs todas aquellas partidas intragrupo así como los resultados por operaciones internas, quedando aplazado o diferida su “incorporación” nuevamente a las bases imponibles individuales hasta el momento en que se realicen frente a terceros ajenos al grupo o, hasta que dicha entidad deje de formar parte del grupo de consolidación fiscal, aunque no se eliminarán aquellas operaciones intragrupo que supongan una prestación de servicios en la medida que supongan un ingreso para una sociedad y un gasto para la otra, todo ello en base a lo establecido por Tributos en la Consulta V4163-15, aunque si que quedarían eliminadas aquellas operaciones internas de servicios que se incorporen como coste de un activo.

Como en este caso las operaciones realizadas a precios fuera de mercado, según la información facilitada por el cliente se trata de transacciones de existencias sin margen

de beneficios, dichas operaciones internas de existencias si que quedarán eliminadas de las bases imponibles individuales, por lo que no existiría riesgo alguno de que las operaciones no se realicen a valor de mercado en aquellos casos en los que las entidades forman parte de un grupo de consolidación fiscal.

PREGUNTA 12: Tributación de la garantía hipotecaria

En junio de 2020, Sociedad A, S.L. formalizó un contrato de compraventa de un inmueble con dos aparcamientos que iba a destinar a alquileres, es por ello por lo que se nos pide analizar el tratamiento fiscal de la garantía hipotecaria resultante de dicha transacción.

En primer lugar, según lo establecido por el artículo 20.Uno apartado 22 de la Ley del IVA, al tratarse de una segunda entrega, la compraventa del inmueble estará exenta del IVA. En el caso de las plazas de aparcamiento, puesto que se han adquirido de manera conjunta al inmueble se entenderá que constituyen una única unidad y, por tanto, también quedarán exentas del IVA por este precepto, quedando toda la unidad sujeta en este caso a ITPyAJD. Sin embargo, puesto que quien realiza la compra del inmueble con las plazas de garaje es un empresario o profesional a efectos del IVA, el artículo 20.Dos de la Ley del IVA recoge un supuesto de renuncia a la exención, quedando en este caso la compra del inmueble sujeta y gravada por IVA en vez de por ITPyAJD. Esto sería en cuanto a la adquisición del inmueble en sí, pasando ahora a analizar la tributación de la concesión garantía hipotecaria.

En el caso del préstamo y de la garantía hipotecaria también quedará exento del IVA en virtud del artículo 20.Uno.18 letra c) de la Ley del IVA. Sin embargo, no es tan clara la tributación de dicha concesión a efectos del ITPyAJD en la modalidad de AJD, por lo que Tributos ha tenido que aclarar dicha tributación en la Consulta V1133-19. Las conclusiones de dicha Consulta son las siguientes se refieren a quién es el sujeto pasivo de la operación, llegando a la conclusión que será el prestamista en virtud de la regla especial regulada en el artículo 29 párrafo segundo de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Sin embargo y puesto que tanto el transmitente como el adquirente tienen la condición de prestamistas, lo más lógico

parece que el sujeto pasivo del Impuesto en estos casos sea el adquirente de la garantía hipotecaria, es decir, Sociedad A, S.L.U. Además, no es de aplicación ninguna de las exenciones reguladas, por lo que Sociedad A, S.L.U. deberá hacer frente al pago del ITPyAJD en la modalidad AJD por la concesión de la garantía hipotecaria.

PREGUNTA 13: Tributación de la operación de fusión de las entidades D y D1

Las fusiones por absorción son aquellas que suponen la adquisición del patrimonio de una o varias entidades por sucesión universal y que se integran en el patrimonio de la sociedad absorbente mediante una ampliación de capital.

Respecto de la fusión por absorción de la Sociedad D.1 -absorbida- por la Sociedad D -absorbente- se debe proceder a analizar la tributación de esta operación de manera individual para los siguientes impuestos aplicables:

- En lo que respecta al Impuesto sobre Sociedades, la ley en su Título VII Capítulo VII establece una tributación que de alguna manera produce el efecto de neutralizar el efecto impositivo de estas operaciones de fusión por absorción, teniendo esta por finalidad que no sea la propia tributación directa de estas operaciones la que desincentive u obstaculice la realización de este tipo de operaciones de reestructuración empresarial. Este régimen especial será de aplicación siempre y cuando no se haya producido la renuncia al mismo -como parece ser el caso según se desprende de la información y documentación facilitada por el cliente, pero en caso de que no se haya producido renuncia al mismo, el régimen especial será el de verdadera aplicación-.

Si se aplicase el régimen especial, regulado en los artículos 76 a 89 de la LIS, no se integrarían en la base imponible de las sociedades absorbidas las rentas -tanto positivas como negativas- generadas a raíz de esta operación. Mientras que, en sede de la absorbente, los valores fiscales de los elementos transmitidos y sus fechas de adquisición por las absorbidas se mantendrían, además se subrogaría por sucesión a título universal en los derechos y obligaciones tributarias de las

entidades transmitentes.

En definitiva y puesto que no es de aplicación el régimen especial en este caso sino el régimen general, regulado por el artículo 17 de la LIS, las consecuencias tributarias en sede de la entidad absorbida serán que deberá integrar en su base imponible las diferencias entre el valor normal del mercado de los elementos transmitidos y el valor contable de los mismos, siendo el valor de mercado aquel acordado entre partes independientes y al amparo de lo establecido en el artículo 18.4 de la LIS. Mientras que, en sede de la absorbente, no se mantendrán los valores fiscales ni las fechas de adquisición por las absorbidas de los elementos transmitidos, y únicamente se subrogará en los derechos y obligaciones tributarias de los bienes y derechos transmitidos.

En este aspecto también cabe destacar, en caso de aplicación del régimen especial, que el artículo 83 de la LIS establece una limitación a la deducibilidad de los gastos financieros destinados a la adquisición de participaciones de otras sociedades. Esta limitación comprende que los gastos financieros destinados a la adquisición de participaciones sociales se deducirán con un límite del 30% del beneficio operativo de la entidad absorbente, pero sin incluir en este beneficio operativo aquel correspondiente a cualquier entidad que se fusione con esta en el plazo de cuatro años posteriores a la adquisición.

- Además, esta operación de fusión por absorción únicamente quedará sujeta al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (“*IIVTNU*”) por la parte correspondiente al incremento de valor que experimenten los terrenos que tengan la consideración de urbanos, así como el incremento de valor que experimenten los terrenos integrados en los bienes inmuebles clasificados como de características especiales a efectos de este Impuesto. Sin embargo, cabe destacar que, tal y como confirma la Dirección General de Tributos en la Consulta V4100-15, de 21 de diciembre, no se devenga el IIVTNU en relación a las transmisiones de terrenos urbanos derivados de las operaciones a las que resulte de aplicación el régimen especial de neutralidad de la LIS, con la excepción de los terrenos aportados al amparo del artículo 87 de

la LIS que no se hallen integrados en la rama de actividad.

Por tanto, no se produce ni el devengo ni la sujeción de esta operación al IIVTNU siempre y cuando la operación de fusión por absorción se acoja al régimen especial regulado en el Capítulo VII del Título VII de la LIS.

- Desde un punto de vista de la imposición indirecta, ha sido el propio legislador quien ha declarado como no sujetas las operaciones de reestructuración empresarial tanto en sede del IVA como en sede del ITPyAJD, con la única finalidad de que la toma de decisiones se realice en base a razones económicas y de racionalización de las estructuras societarias.

El motivo de la no sujeción de las operaciones de reestructuración empresarial a IVA se debe a que estas constituyen o son susceptibles de constituir una unidad económica autónoma, siendo por tanto operaciones no sujetas a este Impuesto al amparo del artículo 7.1º de la Ley del IVA. Esta misma postura es la que ha venido manteniendo la Dirección General de Tributos en sus resoluciones, entre las que destaca la Consulta Vinculante V0256-17, que clarifica que estas operaciones quedarán no sujetas a IVA siempre que los elementos transmitidos sean suficientes para permitir desarrollar una actividad económica autónoma en sede del transmitente, requisito que entendemos cumplido en este caso puesto que se está transmitiendo la sociedad en sí, con todos sus activos y operativa. Por tanto, y en vista de los elementos de prueba facilitados por el cliente se puede entender que esta operación de reestructuración empresarial no estará sujeta a IVA de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7.1º de la LIVA.

Si bien estas operaciones no estarían sujetas a IVA ni a ITPyAJD según parece desprenderse de la normativa aplicable, en una reciente sentencia el Tribunal Supremo -STS 1161/2021, de 23 de septiembre- la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo ha fijado doctrina al respecto de la tributación a efectos del ITPyAJD de las operaciones de ampliación de capital producidas a raíz de una fusión por absorción. En esta Sentencia la Sala debate sobre si a raíz de una fusión por absorción, en la que como es este caso la totalidad de las

participaciones de la sociedad absorbida ya pertenecían a la sociedad absorbente, tiene lugar la ampliación de capital de la absorbente, entendiéndose como dos operaciones distintas la fusión y la ampliación de capital o; si por el contrario, debe entenderse que la ampliación de capital forma parte de la operación de fusión por absorción realizada -no quedando sujeta a ITPyAJD en este último caso-. Finalmente, la Sala fija doctrina estableciendo que en el marco de una operación de reestructuración en la que ya de manera previa pertenecían a la absorbente la totalidad de las participaciones absorbidas ha tenido lugar la ampliación de capital en la entidad absorbente, no quedando ésta sujeta a ITPyAJD en la modalidad de operaciones societarias cuando se constate que dicha ampliación de capital estaba “*íntima y estrechamente vinculada con la operación de reestructuración empresarial realizada*”, como parece ser el caso por la información desprendida de la documentación facilitada por el cliente. En definitiva, esta operación de reestructuración empresarial no quedará sujeta ni a IVA ni a ITPyAJD.

PREGUNTA 14: Riesgo de aplicar el régimen de neutralidad fiscal en la anterior operación de fusión

En términos generales, las BINs pendientes de compensación en la entidad absorbida podrán ser compensadas por aquellas de la entidad absorbente siempre y cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

- Que se produzca la extinción de la entidad absorbida.
- Que se produzca la transmisión de una rama de actividad que haya generado BINs pendientes de compensar, transmitiéndose en este caso las BINs pendientes de compensación generadas por esta rama de actividad transmitida.

Sin embargo y puesto que en el presente caso se nos dice que la Sociedad D, S.L. - absorbente- tiene BINs pendientes de compensar por un importe relevante y que no genera bases imponibles positivas, puede existir un riesgo y que se entienda que concurre el

supuesto del artículo 15 de la Ley General Tributaria, entendiéndose por tanto que existe un conflicto en la aplicación de la norma tributaria al tratar de minorar la base o deuda tributaria en negocios de los que su utilización no resulten efectos jurídicos ni económicos distintos del ahorro fiscal, como parece ser el caso. Aunque para que la Administración tributaria declare conflicto en la aplicación de la norma tributaria es necesario un informe favorable previo de la Comisión consultiva al amparo del artículo 159 de la LGT.

A este respecto cabe destacar la Sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo número 1258/2021, de 31 de marzo, en la que se debate sobre si se puede negar la aplicación del régimen especial de neutralidad sin la necesaria tramitación del expediente de conflicto en la aplicación de la norma tributaria.

La cuestión que la Sala analiza en esta Sentencia es si la apreciación de la ausencia de un motivo económico válido en el negocio jurídico celebrado hace innecesaria la tramitación del expediente de conflicto en la aplicación de la norma para dejar de aplicar el régimen especial del Título VII Capítulo VII de la LIS.

A este respecto la Sala falla estableciendo que la mera apreciación de la ausencia de un motivo económico válido en el negocio jurídico celebrado, lo que excluye por sí mismo la aplicación del régimen especial de neutralidad, hace innecesaria la tramitación de este expediente de conflicto en la aplicación de la norma tributaria regulado en el artículo 15 y 159 de la LGT, puesto que es una cláusula anti-abuso particular derivada del Derecho de la Unión Europea.

Además, la Sala matiza que a efectos del procedimiento sancionador no basta con afirmar la inexistencia de motivos económicos válidos en el negocio jurídico celebrado, sino que estos se deben argumentar de manera motivada y conforme a la jurisprudencia vigente.

ANEXOS

- **Anexo I:** Tabla de cálculo de la cuota a ingresar en el marco del Impuesto sobre el Patrimonio en Andalucía, al amparo de lo regulado en el artículo 30 de la LIP y el artículo 19 del Texto Refundido de Andalucía.

<u>Base liquidable</u> <u>(hasta ... euros)</u>	<u>Cuota íntegra</u> <u>(euros)</u>	<u>Resto Base liquidable</u> <u>(hasta ... euros)</u>	<u>Tipo aplicable</u> <u>(%)</u>
0,00	0,00	167.150,00	0,20
167.150,00	334,30	167.150,00	0,30
334.250,00	835,60	334.250,00	0,50
668.500,00	2.506,85	668.500,00	0,90
1.337.000,00	8.523,35	1.337.000,00	1,30
2.674.000,00	25.904,35	2.674.000,00	1,70
5.348.000,00	71.362,35	5.348.000,00	2,10
10.696.000,00	183.670,35	En adelante	2,50

- **Anexo II:** Tabla de cálculo del tipo impositivo del ISD en la Comunidad Autónoma de Madrid, al amparo de lo dispuesto en el artículo 3.Tres y 3.Cuatro de la Ley de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Madrid.

- De acuerdo con el artículo 3.Tres, las tarifas aplicables a la base liquidable serán:

<u>Base liquidable</u> <u>(hasta ... euros)</u>	<u>Cuota íntegra</u> <u>(euros)</u>	<u>Resto Base liquidable</u> <u>(hasta ... euros)</u>	<u>Tipo aplicable</u> <u>(%)</u>
0,00	0,00	8.313,20	7,65
8.313,20	635,96	7.688,15	8,50
16.001,35	1.289,45	8.000,66	9,35
24.002,01	2.037,51	8.000,69	10,20
32.002,70	2.853,58	8.000,66	11,05
40.003,36	3.737,66	8.000,68	11,90
48.004,04	4.689,74	8.000,67	12,75
56.004,71	5.709,82	8.000,68	13,60
64.005,39	6.797,92	8.000,66	14,45
72.006,05	7.954,01	8.000,68	15,30
80.006,73	9.178,12	39.940,85	16,15

119.947,58	15.628,56	39.940,87	18,70
159.888,45	23.097,51	79.881,71	21,25
239.770,16	40.072,37	169.638,43	25,50
399.408,59	80.780,17	399.408,61	39,75
798.817,20	199.604,23	En adelante	34

- En virtud del artículo 3.Cuatro los coeficientes multiplicadores sobre la cuota integran serán:

<u>Patrimonio Preexistente</u>	<u>Grupos</u>	<u>De artículo</u>	<u>20</u>
(en euros)	I y II	III	IV
De 0,00 a 403.000,00	1,0000	1,5882	2,0000
De más de 403.000,00 a 2.008.000,00	1,0500	1,6676	2,1000
De más de 2.008.000,00 a 4.021.000,00	1,1000	1,7471	2,2000
De más de 4.021.000,00	1,2000	1,9059	2,4000

- **Anexo III:** Tabla de cálculo del tipo impositivo del ISD en Andalucía

<u>Base liquidable</u> <u>(hasta ... euros)</u>	<u>Cuota íntegra</u> <u>(euros)</u>	<u>Resto Base liquidable</u> <u>(hasta ... euros)</u>	<u>Tipo aplicable</u> <u>(%)</u>
0,00	0,00	7.993,46	7,65
7.993,46	611,50	7.987,45	8,50
15.980,91	1.290,43	7.987,45	9,35
23.968,36	2.037,26	7.987,45	10,20
31.955,81	2.851,98	7.987,45	11,05
39.943,26	3.734,59	7.987,46	11,90
47.930,72	4.685,10	7.987,45	12,75
55.918,17	5.703,50	7.987,45	13,60
63.905,62	6.789,79	7.987,45	14,45
71.893,07	7.943,98	7.987,45	15,30
79.880,52	9.166,06	39.877,15	16,15
119.757,67	15.606,22	39.877,16	18,70
159.634,83	23.063,25	79.754,30	21,25
239.389,13	40.011,04	159.388,41	25,50
398.777,54	80.655,08	398.777,54	31,75
797.555,08	207.266,95	En adelante	36,50

- **Anexo IV:** Tabla de cálculo del tipo impositivo del IRPF en sus tramos estatales conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de la LIRPF.

<u>Base liquidable</u> <u>(hasta ... euros)</u>	<u>Cuota íntegra</u> <u>(euros)</u>	<u>Resto Base liquidable</u> <u>(hasta ... euros)</u>	<u>Tipo aplicable</u> <u>(%)</u>
0,00	0,00	12.450,00	9,50
12.450,00	1.182,75	7.750,00	12,00
20.200,00	930,00	15.000,00	15,00
35.200,00	2.250,00	24.800,00	18,50
60.000,00	4.588,00	En adelante	22,50

- **Anexo V:** Tabla¹⁵ de cálculo del tipo impositivo del IRPF en sus tramos autonómicos conforme a la normativa de la Comunidad Autónoma de Madrid.

<u>Base liquidable</u> <u>(hasta ... euros)</u>	<u>Cuota íntegra</u> <u>(euros)</u>	<u>Resto Base liquidable</u> <u>(hasta ... euros)</u>	<u>Tipo aplicable</u> <u>(%)</u>
0,00	0,00	12.450,00	9,00
12.450,00	1.120,50	5.257,20	11,20
17.707,20	1.709,31	15.300,00	13,30
33.007,20	3.744,21	20.400,00	17,90
53.407,20	7.395,81	En adelante	21,00

¹⁵ <https://www.comunidad.madrid/servicios/atencion-contribuyente/impuesto-renta-personas-fisicas>