

**Universidad Pontificia Comillas ICAI-ICADE**



**Máster Universitario en Acceso a la Abogacía Caso práctico  
para el Trabajo Fin de Máster Especialidad Derecho de la  
Tributación Curso 2021/2022**

Tutora: Eva María Martín Díaz

Alumno: Guillermo Rodríguez Hernández de Santamaría

Madrid

Enero 2022

*Agradecimientos a mi tutora,  
Eva María Martín Díaz.*



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

**NOTA-DICTAMEN EMITIDA A SOLICITUD DE DON  
ABEL Y DOÑA CRISTINA PARA DAR RESPUESTA A  
LAS CUESTIONES SUSCITADAS.**

## ÍNDICE

ENUNCIADO.....	6
CUESTIÓN PLANTEADA Y OBJETO DEL MEMORANDUM/DICTAMEN. ....	8
PREGUNTA 1: .....	9
Requisitos de la exención en la situación patrimonial de Abel.....	11
Requisitos de la exención si se opta por constituir el holding. ....	12
PREGUNTA 2: .....	14
Donación a Juan.....	18
Donación a Blanca. ....	20
Donación a Pedro.....	22
PREGUNTA 3: .....	25
Implicaciones para los donatarios. ....	27
Piso de Málaga.....	27
Piso de Madrid.....	30
Implicaciones para el donante.....	35
Piso de Málaga.....	35
Piso de Madrid.....	36
Traspaso mortis causa.....	37
Impuesto sobre sucesiones y donaciones.....	37
Impuesto de la renta.....	38
Plusvalía municipal.....	38
Conclusión.....	38
PREGUNTA 4: .....	39
PREGUNTA 5: .....	46
PREGUNTA 6: .....	48
PREGUNTA 7: .....	52
Impuesto sobre el Valor Añadido.....	53
Impuesto de Transmisiones Patrimoniales.....	55
Imposición directa.....	58
Grupo de consolidación.....	60
PREGUNTA 8: .....	64
Financiación con fondos propios.....	64
Financiación externa.....	65
Deducibilidad de los gastos financieros.....	65

Financiación recomendada.....	66
PREGUNTA 9: .....	68
Retención de dividendo en EE. UU. ....	68
Retención de dividendo en Italia.....	70
Métodos para evitar la doble imposición. ....	71
Exención. ....	72
Deducción. ....	74
Venta de la filial.....	74
Modificación de los CDI por el Convenio Multilateral (MLI) ante la OCDE.....	75
PREGUNTA 10: .....	76
PREGUNTA 11: .....	91
PREGUNTA 12: .....	94
IVA o ITP. ....	94
Actos Jurídicos Documentados (AJD).....	97
Pérdida o ganancia patrimonial.....	98
Préstamo con garantía hipotecaria. ....	98
En resumen, a las cuestiones planteadas:.....	102
PREGUNTA 13: .....	104
Tributación de la operación de fusión en régimen general. ....	105
Impuesto sobre sociedades.....	105
Impuesto sobre el Valor añadido. ....	107
Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. ....	107
Plusvalía municipal (IIVTNU).....	109
Tributación de la operación de fusión en régimen especial. ....	110
Impuesto sobre sociedades.....	113
Plusvalía municipal. ....	117
PREGUNTA 14: .....	117
Bibliografía. ....	123
Legislación.....	123
Doctrina y jurisprudencia.....	125

## ENUNCIADO.

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

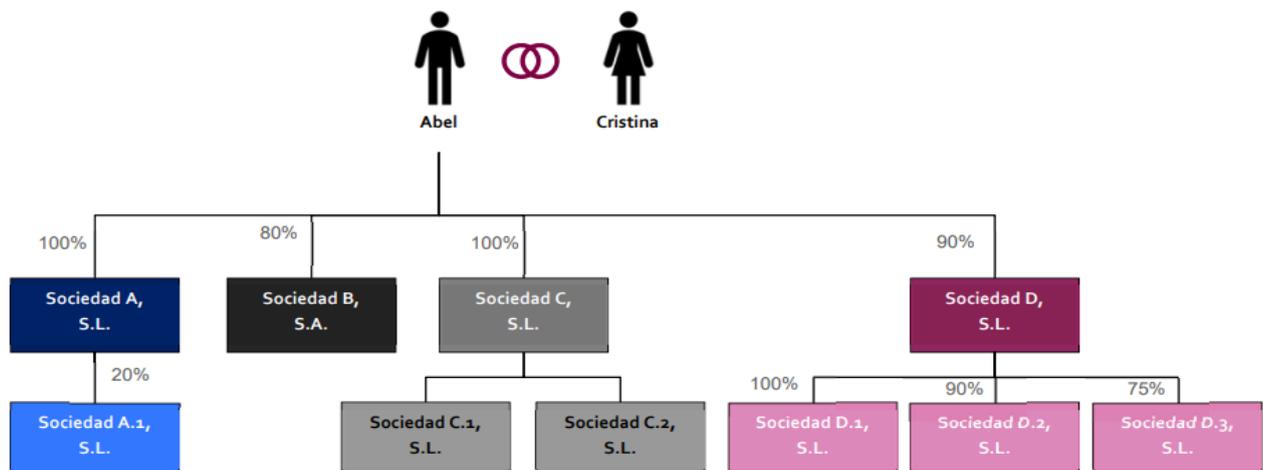
Se ha acordado con ellos preparar un memorándum en el que se le planteen soluciones y respuestas a las dudas concretas que les ha surgido.

Teniendo en cuenta tu reciente participación en el Máster de fiscalidad de la Universidad Pontificia de Comillas – ICADE, vas a ser la persona que se encargará de preparar el memorándum dando respuesta a las dudas que se plantean a continuación.

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

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

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



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

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

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

## **CUESTIÓN PLANTEADA Y OBJETO DEL MEMORANDUM/DICTAMEN.**

Este dictamen se emite a solicitud del matrimonio formado por Cristina y Abel con relación a su patrimonio y en el que resolvemos y damos una solución a las dudas planteadas en relación con el mismo.

En particular se han planteado catorce preguntas sobre cuestiones muy diversas relativas a su patrimonio a las cuales respondemos una a una. Para dar respuesta a las cuestiones se ha analizado a fondo la situación patrimonial del matrimonio. Así como la legislación española y la doctrina económico-administrativa.

El presente dictamen es confidencial y se ha elaborado a partir de la información y documentación facilitada por el matrimonio de Abel y Cristina, por lo que su alcance se limita al objeto de la consulta efectuada, debiendo interpretarse el dictamen en el marco de la información facilitada.

La finalidad del informe es meramente informativa para dar respuesta a las consultas realizadas, y en ningún caso suponen el inicio de cualquier trámite con efectos fiscales, quedando prohibido cualquier uso distinto, salvo autorización expresa.

Las conclusiones contenidas en el presente dictamen no constituyen una opinión particular ni recomendación sobre los pasos a seguir con el patrimonio, sino que es la respuesta a las cuestiones planteadas.

## **PREGUNTA 1:**

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

Para responder a esta pregunta es necesario acudir a la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio. En primer lugar, es necesario comprobar el hecho imponible para ver si Abel debe tributar en sede del impuesto de patrimonio. Y en caso afirmativo, se debe ver si existe alguna exención en una y otra configuración de las sociedades de Abel.

Y es que el impuesto del patrimonio es un impuesto de carácter directo y naturaleza personal que grava el patrimonio neto de las personas físicas que se aplica sobre todo el territorio español. El hecho imponible no es otro que la titularidad por el sujeto pasivo al momento del devengo de un patrimonio neto, consistente en bienes y derechos de contenido económico de los que sea titular con deducción de las cargas y gravámenes que disminuyan su valor, así como cualquier otra deuda y obligaciones personales.

El artículo 4 recoge los bienes y derechos que están exentos del impuesto, y en particular interesa la exención recogida en el artículo 4.8.2., que recoge que hay exención en la plena propiedad, la nuda propiedad y el usufructo vitalicio sobre las participaciones en entidades, con o sin cotización en mercados organizados cuando concurren una serie de requisitos que se analizan a continuación. Además, cobra relevancia el Real Decreto 1704/1999, de 5 de noviembre, por el que se determinan los requisitos y condiciones de las actividades empresariales y profesionales y de las participaciones en entidades para la aplicación de las exenciones correspondientes en el Impuesto sobre el Patrimonio. En el caso de este Real Decreto la exención viene recogida en los artículos 4 y 5.

Los requisitos son los siguientes:

1. La entidad no puede tener por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario.

Se entiende que la entidad gestiona un patrimonio mobiliario o inmobiliario cuando, durante más de 90 días del ejercicio se de cualquiera de las siguientes condiciones: que más de la mitad de su activo esté constituido por valores; que más de la mitad de su activo no esté afecto a actividades económicas.

Hay que tener en cuenta que no se computarán como valores a efectos de determinar el activo de la entidad que está constituido por valores *“los que otorguen, al menos, el cinco por ciento de los derechos de voto y se posean con la finalidad de dirigir y gestionar la participación siempre que, a estos efectos, se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales, y la entidad participada no esté comprendida en esta letra<sup>1</sup>”*.

2. La participación del sujeto pasivo en la sociedad debe ser de al menos un 5% computado de forma individual o de un 20% de manera conjunta con su cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales de segundo grado. Sin embargo, en el Real Decreto, el requisito del 5% se eleva al 15%.
3. El sujeto pasivo debe ejercer de manera efectiva funciones de dirección en la entidad. A su vez, debe recibir una remuneración que debe representar más de un 50% de la totalidad de los rendimientos empresariales, profesionales y del trabajo personal que perciba.

En el caso de que la participación en la entidad sea de manera conjunta con un familiar de los antes descritos, bastará con que uno de ellos sea quien ejerza las funciones de dirección y sea en ese uno en el que se cumpla el requisito de más de un 50% de la retribución.

4. El Real Decreto añade otro requisito, que es que, si la entidad reviste forma societaria, no deben concurrir los supuestos establecidos en el artículo 75 de la Ley 43/1995 del Impuesto de Sociedades, que son las sociedades con obligación de transparencia.

---

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

### Requisitos de la exención en la situación patrimonial de Abel.

Debemos analizar los 4 requisitos para determinar si con la configuración actual de las sociedades se debe tributar por el impuesto del patrimonio.

En cuanto al requisito 1, con la información que disponemos se asume que ninguna de las sociedades de las que es titular Abel se dedica a la gestión de un patrimonio, por lo que se cumple el requisito. En caso de haber alguna sociedad que si se dedicase a la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario no se cumpliría este requisito en esa sociedad. Habría una excepción en el caso de una sociedad que gestiona un patrimonio inmobiliario cuando tuviera un trabajador a sueldo a jornada completa.

El requisito 2 de participación se cumple en todas las sociedades. Cabe la duda en el caso de la Sociedad A1, pues si el requisito es del 15% de manera individual no se cumple. Sin embargo, si se cumple que de manera conjunta junto a su esposa tiene el 20% de dicha sociedad.

En cuanto al requisito 3, se nos dice que Abel participa en la gestión de las Sociedades A, B C y D. A efectos de aplicar la exención, bajo la información de la que disponemos, entendemos que esa participación en la gestión es el ejercicio efectivo de funciones de dirección en dichas sociedades. Sin embargo, debe cumplirse también el requisito de la remuneración, y para ello debe tenerse en cuenta lo que dispone el artículo 5.2 del Real Decreto:

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

*A tal efecto, para la determinación del porcentaje que representa la remuneración por las funciones de dirección ejercidas en cada entidad respecto de la totalidad de los rendimientos del trabajo y por actividades económicas del sujeto pasivo,*

*no se incluirán los rendimientos derivados de las funciones de dirección en las otras entidades<sup>2</sup>.*

El total que percibe por sus funciones de dirección es de 410.000€. La sociedad de la que más percibe es de la Sociedad A, de la que percibe 200.000€. Eso implica que es menos del 50% de la total de su remuneración, por lo que este requisito no se cumpliría con la configuración actual. Además, si no se cumple en la sociedad A, no se cumple en ninguna, por ser la sociedad de la que más percibe.

#### Requisitos de la exención si se opta por constituir el holding.

Ahora hay que analizar si se cumplen los requisitos si se constituye una sociedad holding para la gestión de todas las sociedades.

En cuanto al primer requisito puede parecer que no se cumple. Sin embargo, se debe tener en cuenta que la Ley del Impuesto del Patrimonio determina que no se tienen en cuenta como valores *los que otorguen, al menos, el cinco por ciento de los derechos de voto y se posean con la finalidad de dirigir y gestionar la participación siempre que, a estos efectos, se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales, y la entidad participada no esté comprendida en esta letra<sup>3</sup>.*

Es verdad que la sociedad holding se constituye para la tenencia y gestión de unos valores. Sin embargo, son de los valores que otorgan más del 5% de los derechos de voto, y se tienen con la finalidad de gestionar el resto de las sociedades, por lo que si se cumple el primer requisito.

El requisito dos se cumpliría holgadamente pues de constituirse la sociedad holding, Abel tendría el 50% de la participación y su mujer el otro 50%. Ello sin tener en cuenta posibles pactos de cesión de derechos de voto. Por ello se asume que también se cumple este requisito. Igualmente se cumpliría este requisito respecto de las filiales al igual que se cumpliría cuando no existía sociedad holding.

Para que se cumpla el tercer requisito es necesario configurar la sociedad holding de determinada manera. Sería necesario que Abel fuese administrador de la sociedad holding

---

<sup>2</sup> Real Decreto 1704/1999, de 5 de noviembre, por el que se determinan los requisitos y condiciones de las actividades empresariales y profesionales y de las participaciones en entidades para la aplicación de las exenciones correspondientes en el Impuesto sobre el Patrimonio

<sup>3</sup> Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio.

y gestionase todas las filiales. Además, sería necesario canalizar todas sus retribuciones a través de la sociedad holding, de esta manera está percibiendo el 100% de su remuneración a través de esta sociedad, cumpliendo por tanto el requisito económico.

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

En cuanto al cuarto requisito hay que ver si se produce alguno de los supuestos que establece el artículo 75 de la Ley 43/1995 de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, que regula el régimen de transparencia. No es el caso, por lo que se cumple el cuarto requisito y se podría aplicar la exención, tanto para él como para su mujer.

Explicado lo anterior, y de manera resumida para responder a las preguntas:

- Sí debe tributar en el impuesto del patrimonio bajo la configuración actual.
- No tributaría en el impuesto del patrimonio si se crea una sociedad holding y se configura como se ha explicado:
  - o Debe modificar la configuración retributiva para percibir todos los ingresos de la sociedad holding de manera que se cumpla el requisito económico.
  - o Debe de ejercer funciones de dirección efectivas desde la sociedad holding.
- La opción más beneficiosa es, por tanto, crear la sociedad holding.

**Su hija Paloma es la directora comercial y miembro del Consejo de Administración de Sociedad B desde hace diez años.**

**Abel quiere jubilarse, por lo que está planeando que el resto de sus hijos entren a formar parte del accionariado de sus compañías, como sigue:**

- **Transmitiría a su hijo Juan la Sociedad A.1, S.L. y la Sociedad D.1, S.L.;**
- **Transmitiría a su hija Blanca la Sociedad C.1, S.L. y la Sociedad C.2, S.L.;**  
**y**
- **A Pedro, tiene pensado transmitirle la Sociedad D.3, S.L.**

**Téngase en cuenta que el patrimonio preexistente de los tres es inferior a 200.000 €.**

**Los valores teóricos que se desprenden del último balance auditado correspondientes a las participaciones que ahora se pretenden transmitir son:**

- **Sociedad A.1, S.L.: 600.000 €**
- **Sociedad D.1, S.L.: 500.000 €**
- **Sociedad C.1, S.L.: 840.000 €**
- **Sociedad C.2, S.L.: 900.000 €**
- **Sociedad D.3, S.L.: 120.000 €**

**Los citados valores se corresponden con los valores reales de las compañías el coste de constitución y/o. adquisición de las mismas es el importe mínimo que la Ley de Sociedades de Capital exige para la constitución de éstas.**

#### **PREGUNTA 2:**

**En este punto, Abel nos pide asesoramiento ante una eventual donación de participaciones a sus descendientes. ¿Cuál será la tributación en el Impuesto sobre Donaciones? ¿Resultaría más beneficioso efectuar la donación en la situación actual o tras la incorporación de la sociedad holding? En caso de constituirse la sociedad holding, ¿sería más eficiente darles entrada en el capital de las sociedades operativas, o darles a todos entrada en el capital de la sociedad holding? ¿Por qué? ¿Cuáles serían las implicaciones en el IRPF en uno u otro caso? ¿Sería más eficiente venderles las participaciones / acciones en dichas sociedades?**

Aclaración de en qué consiste la operación:

A Juan le quiere transmitir las sociedades A1 y D1 por valor de 1.100.000 €

A Blanca le quiere transmitir las sociedades C1 y C2 por valor de 1.740.000 €

A Pedro le quiere transmitir la sociedad D3 por valor de 120.000 €

Para poder resolver la pregunta se debe acudir a la legislación sobre donaciones. A nivel estatal se encuentra en la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y el Reglamento del impuesto de sucesiones y donaciones aprobado por el Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre.

Hay que tener en cuenta que se trata de un tributo cedido a las comunidades autónomas, por lo que hay que ver la legislación autonómica al respecto. En concreto, en Andalucía encontramos dos leyes. La primera de ellas se trata del 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, en vigor hasta el día 31 de diciembre de 2021. La segunda disposición es la Ley 5/2021, de 20 de octubre, de Tributos Cedidos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que se encuentra en *vacatio legis* y entrará en vigor el 1 de enero de 2022, derogando la anterior ley.

En Madrid la regulación se encuentra en el Decreto Legislativo 1/2010, de 21 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales de la Comunidad de Madrid en materia de tributos cedidos por el Estado.

La regulación básica se encuentra en la normativa estatal, sin embargo, las comunidades autónomas tienen capacidad para establecer supuestos de reducción, o de mejoras de las reducciones estatales, así como sus condiciones, entre otras cosas.

El hecho imponible del impuesto de donaciones se recoge en el artículo 3 de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, y sería en este caso la adquisición de bienes y derechos por donación o por cualquier otro negocio jurídico a título gratuito *Inter vivos*. Por lo que, en principio, la donación de las participaciones está gravada por este impuesto.

Además, el sujeto pasivo es el adquirente de la donación, el donatario. En cuanto a la base imponible, esta será el valor neto de los bienes y derechos adquiridos, esto es, el valor de las participaciones que se pretenden donar minorando su valor en las cargas y deudas que fueren deducibles. Las cargas y deudas deducibles son aquellas que disminuyan de manera real su valor, como censos y pensiones, así como deudas que estuvieran garantizadas con derechos reales sobre los bienes donados, pero tan solo cuando el adquirente del bien haya asumido fehacientemente la obligación de pagar la deuda garantizada<sup>4</sup>.

Por lo que la base imponible sería la siguiente para cada donación:

- La donación a Juan de las sociedades A1 y D1: 1.100.000€
- La donación a Blanca de las sociedades C1 y C2: 1.740.000€

---

<sup>4</sup> Artículo 17 Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del impuesto sobre Sucesiones y Donaciones

- La donación a Pedro de la sociedad D3: 120.000

Lo siguiente sería determinar la base liquidable, recogido en el artículo 20 de la Ley. Se toma la base imponible y se le aplican las reducciones estatales y autonómicas, si es que las hay, en ese orden.

Hay que tener en cuenta que en el caso de donación de participaciones se debe tributar por obligación personal, es decir, es sede del domicilio del donatario, del contribuyente. Por ello la donación de Juan será conforme a la normativa de Madrid, mientras que las donaciones a Blanca y a Pedro serán conforme a la normativa de Andalucía.

El artículo 20.6 de la Ley 29/1987 del impuesto de sucesiones y donaciones establece que se podrá aplicar una reducción de la base imponible en un 95% *en caso de donación de participaciones 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 artículo 4.8 de la Ley 19/1991 del impuesto sobre el patrimonio. Además, deberán cumplirse los siguientes requisitos*<sup>5</sup>:

1. El ya mencionado de que a las sociedades se les debe aplicar la exención del impuesto del patrimonio recogida en el artículo 4. ocho de dicha ley.
2. El donante debe tener más de 65 años, o que se encuentre en una situación de incapacidad permanente, en grado de absoluta o gran invalidez.
3. Si el donante venía ejerciendo funciones de dirección, deberá dejar de ejercerlas y deberá dejar de percibir una remuneración por ello desde el momento de la transmisión. La mera pertenencia al Consejo de administración no se considerará ejercicio de las funciones de dirección.
4. El donatario deberá mantener en su poder las participaciones adquiridas, y tener asimismo derecho a la exención en el impuesto sobre el patrimonio durante los diez años siguientes a la fecha en que se eleva la escritura pública de donación, salvo que fallezca durante ese período.

---

<sup>5</sup> Artículo 20.6 Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del impuesto sobre Sucesiones y Donaciones

Si este requisito se dejase de cumplir, deberá pagarse la parte del impuesto que correspondería si no se hubiera aplicado la reducción junto a los intereses de demora.

Por tanto, ahora corresponde ver si en cada una de las tres donaciones se aplica esta reducción, así como analizar si se da algún beneficio más en virtud de la normativa autonómica. Pero antes de pasar al análisis de las donaciones, no se debe pasar por alto la Resolución 2/1999, de 23 de marzo, de la Dirección General de Tributos, relativa a la aplicación de las reducciones en la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en materia de vivienda habitual y empresa familiar. Esta tiene que ver con el segundo de los requisitos, el de ser mayor de 65 años y la donación de bienes gananciales.

*b) Requisitos exigidos al donante. Procedimiento a seguir en los supuestos de donación de bienes gananciales en la que sólo uno de los cónyuges tiene sesenta y cinco años cumplidos o ejerce de manera exclusiva la actividad empresarial.*

*Partiendo de la existencia de participaciones exentas en el Impuesto sobre el Patrimonio, el artículo 38 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aprobado por el Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, dispone que «en la donación por ambos cónyuges de bienes o derechos comunes de la sociedad conyugal se entenderá que existe una sola donación».*

*Teniendo en cuenta esta disposición, podemos entender que, en el caso de donación de bienes comunes de la sociedad conyugal, basta con que uno de los cónyuges tenga la edad de sesenta y cinco años para poder aplicar la reducción.*

*Siguiendo con el mismo criterio, en la donación por ambos cónyuges de una empresa individual de carácter ganancial, basta con que uno de los cónyuges realice de forma personal y directa la actividad empresarial para poder aplicar la reducción.*

*Por lo tanto, en la donación de bienes comunes del matrimonio, cualquiera de los donantes puede tener sesenta y cinco años para practicar la reducción, aunque los dos, en su caso (puede ocurrir que sólo uno de ellos, y que no sea el mayor de sesenta y cinco años, ejerciera funciones de dirección), deben dejar el ejercicio*

*de las funciones de dirección, así como de percibir remuneraciones por el ejercicio de las mismas*<sup>6</sup>.

Según esta Resolución, cuando se trata de bienes gananciales como es el caso, se permite que solo uno de los cónyuges tenga más de 65 años, así como se permite que solo uno de los dos ejerza funciones de dirección para poder aplicar la reducción de la base imponible. Incluso yendo más allá, permite que el cónyuge que tenga más de 65 años no sea el que ejerza las funciones de dirección, siempre y cuando deje de ejercer dichas funciones tras la donación.

#### Donación a Juan.

La exención establecida en el impuesto del patrimonio se produce si lo que se dona es una participación en la sociedad holding, pues como se explica en la primera pregunta, la exención solo aplica si se integran todas las sociedades en una sociedad holding. Por lo que el primer requisito se cumple si lo que se dona es una participación en la sociedad holding por valor de las sociedades que se pretenden donar, es decir, por valor de 1.100.000€.

El segundo requisito es sencillo y se cumple ya que Abel tiene 66 años.

Para que se cumpla el tercer requisito, Abel deberá dejar de ejercer funciones de dirección desde el momento en que se eleve la escritura pública de donación. Si bien, sí podrá estar en el Consejo de Administración, siempre que no ejerza la dirección de la sociedad.

Para que se cumpla el cuarto requisito, Juan deberá mantener en su poder las participaciones recibidas durante 10 años, así como que debe cumplir con los requisitos de la exención del impuesto del patrimonio ya explicados en la primera pregunta.

Como Abel debe dejar de ejercer funciones de dirección, se deben cumplir los requisitos de la exención en Juan, por lo que, con las circunstancias del caso, deberá ejercer funciones de dirección sobre las sociedades A1 y D1, así como que deberá recibir una remuneración por ello que constituya más de un 50% de sus rendimientos del trabajo, pues los otros requisitos para la exención se cumplen.

---

<sup>6</sup> Resolución 2/1999, de 23 de marzo, de la Dirección General de Tributos, relativa a la aplicación de las reducciones en la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en materia de vivienda habitual y empresa familiar. BOE-A-1999-8180.

Como se ha dicho, lo primero es aplicar las reducciones estatales a la base imponible. Y es que el artículo 20.5 de la Ley del Impuesto de Sucesiones determina que “*en las adquisiciones por título de donación o equiparable, si la Comunidad Autónoma no hubiese regulado las reducciones a que se refiere el apartado 1 o no resultase aplicable a los sujetos pasivos la normativa propia de la Comunidad, la base liquidable coincidirá, en todo caso, con la imponible, salvo lo dispuesto en los siguientes apartados y en la disposición final primera*”<sup>7</sup>. En los siguientes apartados se encuentra la reducción del 95% por donación de participaciones del artículo 20.6.

Como el donatario tiene su domicilio en Madrid, se debe comprobar la normativa autonómica de Madrid para ver si existe algún tipo de beneficio adicional. En este caso no se mejora la reducción estatal de la base imponible. Por ello se aplica una reducción de la base imponible del 95%. Adicionalmente, la legislación autonómica de Madrid ha establecido una bonificación de la cuota recogida en el artículo 25 del Decreto Legislativo 1/2010. Artículo 25.2. 1º:

*En las adquisiciones "inter vivos", los sujetos pasivos incluidos en los grupos I y II de parentesco de los previstos en el artículo 20.2.a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aplicarán una bonificación del 99 por 100 en la cuota tributaria derivada de las mismas. Será requisito necesario para la aplicación de esta bonificación que la donación se formalice en documento público*<sup>8</sup>.

Juan se encuentra dentro del grupo II de parentesco, por lo que si se formaliza la donación en escritura pública podrá aplicar una reducción de la base imponible del 95% y una bonificación en la cuota del 99 por ciento.

La cuota resultante que pagar sería la siguiente:

Base liquidable = 1.100.000€ - 95% = 55.000€

Tarifa según el artículo 23 del Decreto Legislativo 1/2010:

Hasta 48.004,04 sería una cuota íntegra de 4.689,74 €.

---

<sup>7</sup> Artículo 20.5 Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del impuesto sobre Sucesiones y Donaciones

<sup>8</sup> Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de La Hacienda Pública de la Junta de Andalucía.

En lo restante hasta 55.000€ sería una cuota íntegra de:  $(55.000 - 48.004,04) * 0,1275 = 891,985€$ .

Un total de 891,985€

A continuación, hay que aplicar el coeficiente multiplicador previsto en el artículo 24, que por tratarse de una persona del grupo II y por tener un patrimonio menor a 200.000€, la cuota tributaria es la misma que la cuota íntegra.

Aplicando la bonificación sobre la cuota del 99%, la cuota resultante sería de 8,919€

### Donación a Blanca.

Para ver si se cumplen los requisitos para la exención, se debe analizar lo mismo que en el caso de Juan, y después ver la normativa autonómica para ver si recoge algún otro tipo de beneficio.

La exención establecida en el impuesto del patrimonio se produce si lo que se dona es una participación en la sociedad holding, pues como se explica en la primera pregunta, la exención solo aplica si se integran todas las sociedades en una sociedad holding. Por lo que el primer requisito se cumple si lo que se dona es una participación en la sociedad holding por valor de las sociedades que se pretenden donar, es decir, por valor de 1.740.000€

El segundo requisito es sencillo y se cumple ya que Abel tiene 66 años.

Para que se cumpla el tercer requisito, Abel deberá dejar de ejercer funciones de dirección desde el momento en que se eleve la escritura pública de donación. Si bien, si podrá estar en el Consejo de Administración, siempre que no ejerza la dirección de la sociedad.

Para que se cumpla el cuarto requisito, Blanca deberá mantener en su poder las participaciones recibidas durante 10 años, así como que debe cumplir con los requisitos de la exención del impuesto del patrimonio.

Como Abel debe dejar de ejercer funciones de dirección, se deben cumplir los requisitos de la exención en Blanca, por lo que, con las circunstancias del caso, deberá ejercer funciones de dirección sobre las sociedades C1 y C2, así como que deberá recibir una remuneración por ello que constituya más de un 50% de sus rendimientos del trabajo, pues los otros requisitos para la exención se cumplen.

Como se ha dicho, lo primero es aplicar las reducciones estatales a la base imponible. Y es que el artículo 20.5 de la Ley del Impuesto de Sucesiones determina que *“en las adquisiciones por título de donación o equiparable, si la Comunidad Autónoma no hubiese regulado las reducciones a que se refiere el apartado 1 o no resultase aplicable a los sujetos pasivos la normativa propia de la Comunidad, la base liquidable coincidirá, en todo caso, con la imponible, salvo lo dispuesto en los siguientes apartados y en la disposición final primera<sup>9</sup>”*. En los siguientes apartados se encuentra la reducción del 95% por donación de participaciones del artículo 20.6.

Como Blanca tiene su domicilio en Málaga, se debe revisar la legislación autonómica, y a fecha de la consulta, la legislación aplicable es el Decreto Legislativo 1/2018. En concreto, se debe atender a lo que dispone el artículo 30 de la citada ley, que establece una mejora de la reducción estatal de la base imponible en los casos de donaciones de empresas individuales, negocios profesionales y participaciones en entidades, que pasa del 95% al 99%.

En primer lugar, respecto del requisito del donatario de mantener en su poder las participaciones por un período de 10 años, así como la exención en el impuesto sobre el patrimonio, se reduce de 10 a 5 años. Y, además, por estar dentro del grupo II la obligación de mantenimiento pasa a ser de 3 años.

En segundo lugar, se establece una mejora de la bonificación que pasa del 95% al 99% siempre que las empresas o entidades tengan su domicilio fiscal en Andalucía y así lo mantenga durante los 5 años siguientes a la donación. Esta bonificación se encuentra regulada en el artículo 33.ter del Decreto Legislativo 1/2018, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos.

Por tanto, si la empresa tuviera su domicilio fiscal en Andalucía, Blanca podrá aplicar una reducción del 99% de la base imponible y una bonificación del 99% de la cuota, y el requisito de mantenimiento de las participaciones se reduce a 3 años en vez de 10.

La cuota resultante que pagar sería la siguiente:

$$\text{Base liquidable} = 1.740.000\text{€} - 99\% = 17.400\text{€}$$

---

<sup>9</sup> Artículo 20.5 Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del impuesto sobre Sucesiones y Donaciones

Tarifa según artículo 33 del Decreto Legislativo 1/2018:

Hasta 15.980,91€ sería una cuota íntegra de 1.290,43€.

En lo restante hasta 17.400€ sería una cuota íntegra de:  $(17.400 - 15.980,91) * 0,0935 = 132,68€$ .

Un total de 132,68€

A continuación, hay que aplicar el coeficiente multiplicador previsto en el artículo 24, que por tratarse de una persona del grupo II y por tener un patrimonio menor a 200.000€, la cuota tributaria es la misma que la cuota íntegra.

Aplicando la bonificación del 99%, el impuesto que correspondería pagar a Blanca sería de 1,326€

#### Donación a Pedro.

La situación de Pedro es la misma que la de Blanca, pues el tener reconocida una minusvalía del 33% no tiene efectos en cuanto a la donación efectuada.

Por lo que cumpliendo los requisitos de la misma manera que Blanca, tendrá derecho a una reducción de la base imponible del 99% y una bonificación de la cuota del 99%.

La cuota resultante que pagar sería la siguiente:

Base liquidable =  $120.000€ - 99\% = 1.200€$

Tarifa según artículo 33 del Decreto Legislativo 1/2018:

Hasta 7.993,46€ correspondería una cuota íntegra que resulta de aplicar a la base imponible un tipo de 7,65%. Por lo que resulta una cuota íntegra de 91,8€

Un total de 15.651,535€

A continuación, hay que aplicar el coeficiente multiplicador previsto en el artículo 24, que por tratarse de una persona del grupo II y por tener un patrimonio menor a 200.000€, la cuota tributaria es la misma que la cuota íntegra.

Aplicando la bonificación del 99%, el impuesto que correspondería pagar a Pedro sería de 0,918€

También se pregunta sobre las implicaciones fiscales que tendría dicha operación en el IRPF del donante y del donatario. Lo normal en una donación es que se presuma que hay una ganancia o pérdida patrimonial, por la que se deberá tributar en sede del donante. Sin embargo, la Ley 35/2006 del IRPF establece una serie de excepciones en el artículo 33.3.

En particular interesa el artículo 33.3.c) que dicta lo siguiente:

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

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

*Los elementos patrimoniales que se afecten por el contribuyente a la actividad económica con posterioridad a su adquisición deberán haber estado afectos ininterrumpidamente durante, al menos, los cinco años anteriores a la fecha de la transmisión<sup>10</sup>.*

Las donaciones hechas por Abel a sus hijos se insertan perfectamente en la excepción que establece la ley del IRPF, por lo que el donante no deberá tributar por la ganancia patrimonial, si la hubiese. El legislador ha querido incentivar este tipo de donaciones para dar continuidad a la empresa familiar, así como para incentivar la jubilación de los propietarios de este tipo de empresas mayores de 65 años.

Debe tenerse en cuenta que esta excepción a la presunción de ganancia patrimonial solo opera en el caso de que la donación de las participaciones se beneficie de la reducción prevista en el impuesto de sucesiones y donaciones y en la exención prevista en el impuesto sobre el patrimonio.

De esta manera, si no se cumple con dichos requisitos, la donación no podrá verse beneficiada con la exención a la ganancia patrimonial en la renta del donante

---

<sup>10</sup> 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.

Si en vez de realizar la transmisión de las participaciones por medio de una donación se pensase hacer a través de una venta, se han de considerar las implicaciones fiscales de la operación.

La compraventa de participaciones sociales está sujeta y exenta del impuesto sobre el valor añadido y sujeta al impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, aunque si bien, siempre que no se trate de sociedades que su activo esté compuesto en más de un 50% por inmuebles, estará exenta. Sin embargo, de lo que no estaría exenta es del pago de la ganancia patrimonial en sede del IRPF, y se debería incluir la operación en la base imponible del ahorro.

Además de ello, para el donatario el coste sería mucho más elevado que si se realizase una donación, sin embargo, el donante compensaría el pago del incremento patrimonial con el precio que recibe por las participaciones.

**¿Sería más eficiente darles entrada en el capital de las sociedades operativas, o darles a todos entrada en el capital de la sociedad holding? ¿Por qué?**

La respuesta es darles entrada en el capital de la sociedad holding, y la respuesta es simple. Al constituir la sociedad holding, Abel ha aportado todas sus participaciones de sus empresas al capital social de la sociedad holding, por lo que indirectamente pertenecen a Abel, sin embargo, de manera directa están en posesión de la sociedad holding.

Si se realiza la donación de las participaciones de las sociedades operativas, quien realiza la donación no es Abel, sino la sociedad holding, por lo que no se cumplirían los requisitos para la reducción del impuesto de donaciones.

De este modo, si se quiere que la donación se vea reducida en su base en un 99%, debe ser Abel quien realice la donación, que consistirá en participaciones de la sociedad holding por valor equivalente al de las sociedades que pretendía donar a sus hijos.

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

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

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

### **PREGUNTA 3:**

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

La operación de donación de inmuebles tiene impacto en 3 impuestos:

1. Impuesto de sucesiones y donaciones. Regulado en la Ley 29/1987, así como las correspondientes leyes autonómicas de Madrid y Andalucía, el Decreto Legislativo 1/2010 y, al menos hasta el 31 de diciembre, el Decreto Legislativo 1/2018, y no menos importante, por la ley 22/2009, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de Régimen Común.
2. El Impuesto de la renta de las personas físicas como ganancia patrimonial. Regulado en la Ley 35/2006 y en el Reglamento del IRPF aprobado en el Real Decreto 439/2007.
3. El impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana,

también conocido como la plusvalía municipal. Regulado en el Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por la que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

De la legislación de los impuestos se deduce que el donante deberá satisfacer la ganancia patrimonial en la renta, y el donatario deberá hacer frente al impuesto de sucesiones y donaciones y a la plusvalía municipal.

Y es que el artículo 106.1.a) de la Ley de Haciendas Locales determina quien es el sujeto pasivo a título de contribuyente en caso de transmisiones lucrativas, como una donación:

*a) En las transmisiones de terrenos o en la constitución o transmisión de derechos reales de goce limitativos del dominio a título lucrativo, la persona física o jurídica, o la entidad a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que adquiera el terreno o a cuyo favor se constituya o transmita el derecho real de que se trate<sup>11</sup>.*

En La Ley 29/1987 del impuesto sobre sucesiones y donaciones se determina quien es el sujeto pasivo del impuesto en el artículo 5.b):

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

*b) En las donaciones y demás transmisiones lucrativas «inter vivos» equiparables, el donatario o el favorecido por ellas<sup>12</sup>.*

En el artículo 8 de la Ley del IRPF se establece quienes son los contribuyentes, en particular, *las personas físicas que tengan su residencia habitual en territorio español*, siendo el hecho imponible la obtención de una renta, cualquiera que fuera su clase.

En el artículo 21 se definen las rentas del capital:

*1. Tendrán la consideración de rendimientos íntegros del capital la totalidad de las utilidades o contraprestaciones, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, que provengan, directa o indirectamente, de elementos*

---

<sup>11</sup> Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por la que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales

<sup>12</sup> Ley 29/1987 del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

*patrimoniales, bienes o derechos, cuya titularidad corresponda al contribuyente y no se hallen afectos a actividades económicas realizadas por éste.*

*No obstante, las rentas derivadas de la transmisión de la titularidad de los elementos patrimoniales, aun cuando exista un pacto de reserva de dominio, tributarán como ganancias o pérdidas patrimoniales, salvo que por esta ley se califiquen como rendimientos del capital<sup>13</sup>.*

Una vez determinada que se considera una ganancia o pérdida patrimonial, se ha de atender a lo dispuesto en el artículo 15 para determinar cuál será la base imponible en estos casos:

*Las ganancias y pérdidas patrimoniales se determinarán, con carácter general, por diferencia entre los valores de transmisión y de adquisición<sup>14</sup>.*

Se va a analizar en primer lugar las implicaciones tributarias para el donatario y después para el donante.

### **Implicaciones para los donatarios.**

#### Piso de Málaga.

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

El piso de Málaga lo va a recibir Juan, residente de Madrid, por lo que la primera cuestión que se plantea es si la donación deberá tributar en Andalucía o en Madrid. La cuestión se resuelve en la Ley 22/2009, que en su artículo 32.2.b) establece lo siguiente:

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

*b) En el caso del impuesto que grava las donaciones de bienes inmuebles, cuando éstos radiquen en el territorio de esa Comunidad Autónoma<sup>15</sup>.*

---

<sup>13</sup> Ley 35/2006 del Impuesto de la Renta de las Personas físicas.

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> ley 22/2009, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de Régimen Común

Por lo que la donación del inmueble situado en Málaga tributará en Andalucía, pese a ser Madrid la residencia de Juan. Lo mismo ocurrirá con la donación del inmueble sito en Madrid hacia Blanca, que deberá tributar en Madrid.

La base imponible se determina conforme a las reglas establecidas en el artículo 9.3 de la Ley del impuesto sobre sucesiones y donaciones:

*3. En el caso de los bienes inmuebles, su valor será el valor de referencia previsto en la normativa reguladora del catastro inmobiliario, a la fecha de devengo del impuesto. No obstante, si el valor del bien inmueble declarado por los interesados es superior a su valor de referencia, se tomará aquel como base imponible.*

*Cuando no exista valor de referencia o este no pueda ser certificado por la Dirección General del Catastro, la base imponible, sin perjuicio de la comprobación administrativa, será la mayor de las siguientes magnitudes: el valor declarado por los interesados o el valor de mercado<sup>16</sup>.*

Con los datos que se han facilitado y en virtud de lo que dice la norma, se deberá tener en cuenta el valor de mercado, por ser el mayor de los tres. De esta manera, la base imponible será el valor de mercado, 350.000€. No existen reducciones ni de carácter estatal ni autonómico. Pese a que no existen reducciones, el pago de este impuesto está bonificado por algunas comunidades autónomas, entre las que se encuentran Madrid y Andalucía. En concreto, la bonificación de la cuota es del 99% y se encuentra recogido en:

- En Madrid en el artículo 25.2. 1º del Decreto Legislativo 1/2010.
- En Andalucía en el artículo 33 ter del Decreto Legislativo 1/2018.

Una vez determinado que la base liquidable es 350.000€ por no haber reducciones, se debe aplicar la tarifa dispuesta en el artículo 33 del Decreto Legislativo 1/2018, se debe multiplicar dicha cantidad por el coeficiente multiplicador recogido en el artículo 22 de la Ley 29/1987, y posteriormente aplicar la bonificación de la cuota del artículo 33 ter del Decreto Legislativo 1/2018.

En consecuencia, la cuota íntegra es la siguiente:

---

<sup>16</sup> Ley 29/1987 del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Base liquidable	Cuota íntegra
Hasta 239.389,13€	40.011,04€
$(350.000 - 239.389,13) = 110.610,87€$	$(110.610,87 * 0.255) = 28.205,77€$

El total de cuota íntegra es 68.216,811

Ahora se debe aplicar el coeficiente multiplicador. Sin embargo, como los hijos se encuentran dentro del grupo II, y su patrimonio preexistente es inferior a 200.000€, el coeficiente que se aplica es 1,0, por lo que no cambia.

Por último, se debe aplicar la bonificación de la cuota del 99% del artículo 33 ter. De esta manera, lo que le corresponderá tributar a Juan por el impuesto de sucesiones y donaciones es 682,168€.

### **Plusvalía municipal.**

Ya se ha dicho que donatario es el que debe satisfacer el impuesto de la plusvalía municipal. Ahora corresponderá determinar el impacto tributario de la transmisión respecto de la plusvalía.

Para el cálculo de la plusvalía habrá que estar a lo que se disponga en cada ayuntamiento, aunque de manera general, para proceder al cálculo se toma el valor catastral que se multiplicará por el coeficiente resultante en función del número de años que se ha tenido el inmueble en posesión, para después multiplicarlo por el coeficiente correspondiente.

El impuesto de la plusvalía municipal en Málaga se encuentra regulado por la Ordenanza nº5 reguladora del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana.

Para determinar la base imponible, se debe tomar el valor catastral del suelo y a éste se le aplicará el porcentaje de presunción de incremento establecido en el artículo 8.2 de la Ordenanza:

<b>Período de generación</b>	<b>Porcentaje de incremento</b>
1 año	3,7
2 años	7,4
3 años	11,1

4 años	14,8
5 años	18,5
6 años	21
7 años	24,5
8 años	28
9 años	31,5
10 años	35
11 años	35,2
12 años	38,4
13 años	41,6
14 años	44,8
15 años	48
16 años	48
17 años	51
18 años	54
19 años	57
20 o más	60

El valor catastral del suelo determina de sustraer del valor total el valor de la construcción, del que resulta un valor de 45.000€. A este valor hay que aplicarle el porcentaje correspondiente. El inmueble se ha tenido un período de 11 años, por lo que el tipo a aplicar es 35,2%, del que resulta una base imponible de 15.840€.

Por último, corresponde aplicar ahora el tipo para determinar la cuota tributaria. El tipo se encuentra en el artículo 14 de la Ordenanza, que establece un tipo único del 29 por 100.

Por ello, resulta una cuota tributaria de 4.593,6€.

#### Piso de Madrid.

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

El piso de Madrid lo va a recibir Blanca, residente de Málaga, por lo que la primera cuestión que se plantea es si la donación deberá tributar en Andalucía o en Madrid. La cuestión se resuelve en la Ley 22/2009, que en su artículo 32.2.b) establece lo siguiente:

*5. Se considera producido en el territorio de una Comunidad Autónoma el*

*rendimiento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones de los sujetos pasivos residentes en España, según los siguientes puntos de conexión:*

*b) En el caso del impuesto que grava las donaciones de bienes inmuebles, cuando éstos radiquen en el territorio de esa Comunidad Autónoma<sup>17</sup>.*

Por lo que la donación del inmueble situado en Madrid tributará en Madrid, pese a ser Málaga la residencia de Blanca.

La base imponible se determina conforme a las reglas establecidas en el artículo 9.3 de la Ley del impuesto sobre sucesiones y donaciones:

*3. En el caso de los bienes inmuebles, su valor será el valor de referencia previsto en la normativa reguladora del catastro inmobiliario, a la fecha de devengo del impuesto. No obstante, si el valor del bien inmueble declarado por los interesados es superior a su valor de referencia, se tomará aquel como base imponible.*

*Cuando no exista valor de referencia o este no pueda ser certificado por la Dirección General del Catastro, la base imponible, sin perjuicio de la comprobación administrativa, será la mayor de las siguientes magnitudes: el valor declarado por los interesados o el valor de mercado<sup>18</sup>.*

Con los datos que se han facilitado y en virtud de lo que dice la norma, se deberá tener en cuenta el valor de mercado, por ser el mayor de los dos. De esta manera, la base imponible será el valor de mercado, 820.000€. No existen reducciones ni de carácter estatal ni autonómico. Pese a que no existen reducciones, el pago de este impuesto está bonificado por algunas comunidades autónomas, entre las que se encuentran Madrid y Andalucía. En concreto, la bonificación de la cuota es del 99% y se encuentra recogido en:

- En Madrid en el artículo 25.2. 1º del Decreto Legislativo 1/2010.
- En Andalucía en el artículo 33 ter del Decreto Legislativo 1/2018.

---

<sup>17</sup> ley 22/2009, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de Régimen Común

<sup>18</sup> Ley 29/1987 del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Una vez determinado que la base liquidable es 820.000€ por no haber reducciones, se debe aplicar la tarifa dispuesta en el artículo 23 del Decreto Legislativo 1/2010, se debe multiplicar dicha cantidad por el coeficiente multiplicador recogido en el artículo 24 del mismo decreto, y posteriormente aplicar la bonificación de la cuota del artículo 25.

En consecuencia, la cuota íntegra es la siguiente:

Base liquidable	Cuota íntegra
Hasta 798.817,20€	199.604,23€
$(820.000 - 798.817,20) = 21.182,8€$	$(21.182,8 * 0.34) = 7.202,152€$

El total de cuota íntegra es 206.806,382€

Ahora se debe aplicar el coeficiente multiplicador. Sin embargo, como los hijos se encuentran dentro del grupo II, y su patrimonio preexistente es inferior a 200.000€, el coeficiente que se aplica es 1,0, por lo que no cambia.

Por último, se debe aplicar la bonificación de la cuota del 99% del artículo 25.2.1°. De esta manera, lo que le corresponderá tributar a Blanca por el impuesto de sucesiones y donaciones es 2.086,06€.

### **Plusvalía municipal.**

Ya se ha dicho que donatario es el que debe satisfacer el impuesto de la plusvalía municipal. Ahora corresponderá determinar el impacto tributario de la transmisión respecto de la plusvalía.

Para el cálculo de la plusvalía habrá que estar a lo que se disponga en cada ayuntamiento, aunque de manera general, para proceder al cálculo se toma el valor catastral que se multiplicará por el coeficiente resultante en función del número de años que se ha tenido el inmueble en posesión, para después multiplicarlo por el coeficiente correspondiente.

El impuesto de la plusvalía municipal en Madrid se encuentra regulado por la Ordenanza ANM 2001/109 reguladora del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana.

Para determinar la base imponible, se debe tomar el valor catastral del suelo y a éste se le aplicará el porcentaje de presunción de incremento establecido en el artículo 10 de la Ordenanza:

<b>Período de generación</b>	<b>Porcentaje de incremento</b>
1 año	2
2 años	4
3 años	6
4 años	8
5 años	10
6 años	15
7 años	17,5
8 años	20
9 años	22,5
10 años	25
11 años	30,8
12 años	33,6
13 años	36,4
14 años	39,2
15 años	42
16 años	48
17 años	51
18 años	54
19 años	57
20 o más	60

El valor catastral del suelo determina de sustraer del valor total el valor de la construcción, del que resulta un valor de 70.024€ A este valor hay que aplicarle el porcentaje correspondiente. El inmueble se ha tenido un período de 6 años, por lo que el tipo a aplicar es 15%, del que resulta una base imponible de 10.503,6€.

Por último, corresponde aplicar ahora el tipo para determinar la cuota tributaria. El tipo se encuentra en el artículo 17 de la Ordenanza, que establece un tipo único del 29 por 100.

Por ello, resulta una cuota tributaria de 3.046,044€.

### \*\*\* **Modificación del impuesto de la plusvalía.**

Si bien no afecta al caso debido a que tiene una fecha anterior, me parece relevante comentar una reciente y relevante modificación que ha sufrido el impuesto de la plusvalía municipal como consecuencia de la Sentencia de 26 de octubre de 2021, que declaraba inconstitucional el impuesto de la plusvalía municipal. Como consecuencia de ello, el Gobierno rápidamente aprobó el Decreto-Ley 26/2021, el 8 de noviembre, con el que se modificaba el impuesto para acomodarlo a la Constitución, ergo, a la legalidad.

Las principales modificaciones que introduce la nueva regulación son las siguientes:

- **Ahora el impuesto solo se aplica cuando hay una ganancia patrimonial.** Si bien el tribunal supremo en su sentencia de 2017 ya declaró que no se podría gravar en caso de pérdida, los ayuntamientos seguían girando el impuesto y el contribuyente debía después probar que ha sufrido una pérdida. Sin embargo, con la reforma de la norma, ya no quedan sujetas al impuesto las transmisiones cuando se produce una pérdida.
- **Ahora existen dos métodos de cálculo de la base imponible: sistema objetivo y sistema real.** El sistema objetivo es el que se venía aplicando hasta ahora, con la salvedad de que se han modificado los coeficientes de incremento de valoración. Además, se introduce el sistema real, que consiste en un método de cálculo de la base imponible real, mediante la diferencia entre el precio de venta del inmueble y el de adquisición. Es el contribuyente quien podrá elegir entre un sistema u otro.
- **Además, ahora también quedan sujetas al impuesto aquellas transmisiones de inmuebles producidas dentro de un mismo año.** Es decir, la adquisición y posterior venta dentro del mismo año de un inmueble.

Teniendo en cuenta los coeficientes establecidos en el nuevo artículo 107 de la Ley reguladora de las Haciendas locales, a modo de esquema, la plusvalía de las donaciones serían las siguientes:

Inmueble de Málaga:

Plusvalía obtenida: Precio de mercado – precio de adquisición = 350.000 – 100.000  
= 250.000€

Valor catastral total = 145.000€

Valor catastral construcción = 100.000€

Valor catastral suelo = 45.000€ →  $45.000 / 145.000 = 31,03\%$

- Base imponible real =  $31,03\% * 250.000 = 77.575 \text{ €}$
- Base imponible objetiva =  $45.000 * \text{Coeficiente } 11 \text{ años } (0.08) = 3.600 \text{ euros.}$

El sistema de elección será claramente el de la base imponible objetiva.

Inmueble de Madrid

Plusvalía obtenida: Precio de mercado – precio de adquisición =  $820.000 - 580.000$

–  $50.000^{19} = 190.000 \text{ €}$

Valor catastral total = 450.182€

Valor catastral construcción = 380.158€

Valor catastral suelo =  $450.182 - 380.158\text{€} = 70.024\text{€}$  →  $70.024 / 450.182 = 15.55\%$

- Base imponible real =  $15.55\% * 190.000 = 29553.73 \text{ €}$
- Base imponible objetiva =  $70.024 * \text{Coeficiente } 6 \text{ años } (0.16) = 11.203.84 \text{ euros.}$

En este caso también resulta más beneficiosa la base imponible objetiva

## **Implicaciones para el donante.**

Piso de Málaga.

### **Ganancia patrimonial.**

El artículo 33.5 de la Ley del IRPF establece que no se computa como pérdida patrimonial la debida a transmisiones lucrativas por actos inter vivos o a liberalidades. El artículo 34

---

<sup>19</sup> Por aplicación de las reglas contenidas en los artículos 35 y 36 de la LIRPF se debe adicionar al valor de adquisición el de las inversiones y mejoras realizadas en el bien.

establece como se determina el importe de la ganancia o pérdida patrimonial y establece lo siguiente:

*a) En el supuesto de transmisión onerosa o lucrativa, la diferencia entre los valores de adquisición y transmisión de los elementos patrimoniales<sup>20</sup>.*

En los artículos 35 y 36 se establece la determinación del valor de adquisición y de transmisión. El valor de adquisición estará compuesto del *importe real por el que dicha adquisición se hubiera efectuado*, así como del *coste de las inversiones y mejoras efectuadas en los bienes adquiridos y los gastos y tributos inherentes a la adquisición, excluidos los intereses, que hubieran sido satisfechos por el adquirente<sup>21</sup>.*

Por otro lado, el valor de transmisión *será el importe real por el que la enajenación se hubiese efectuado. De este valor se deducirán los gastos y tributos a que se refiere la letra b) del apartado 1 en cuanto resulten satisfechos por el transmitente<sup>22</sup>.*

Además, se debe tener en cuenta que el valor real es el valor por el que se hubiera hecho la enajenación, salvo que sea inferior al valor de mercado, que será el utilizado para la determinación de la ganancia.

La ganancia patrimonial tributa en la base imponible del ahorro, pudiendo llegar a un tipo máximo del 26%. El tipo estatal se establece en el artículo 66 de la Ley del IRPF.

La base imponible en el piso de Málaga será 250.000€

Piso de Madrid.

### **Ganancia patrimonial.**

La situación es igual que con el piso de Málaga, con la salvedad que hay que adicionar al valor de adquisición el de las mejores efectuadas conforme al artículo 35 de la Ley. Por tanto, el valor de venta será el de mercado, 820.000€, mientras que el valor de adquisición será 580.000€ + la reforma de 50.000€. Por lo que la ganancia patrimonial será de 190.000, y esa será la base imponible para determinar la cuota correspondiente.

---

<sup>20</sup> 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.

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> *Ibid.*

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

### **Traspaso mortis causa.**

En caso de fallecimiento, la transmisión se produciría mortis causa por medio de la herencia, y en estos casos la Ley 22/2009 dispone en su artículo 32.2.a) lo siguiente:

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

*a) En el caso del impuesto que grava las adquisiciones ``mortis causa`` y las cantidades percibidas por los beneficiarios de seguros sobre la vida que se acumulen al resto de bienes y derechos que integran la porción hereditaria del beneficiario, en el territorio donde el causante tenga su residencia habitual a la fecha del devengo<sup>23</sup>.*

El matrimonio residía en Málaga, por lo que tributarán en el impuesto de sucesiones y donaciones según las normas autonómicas de Andalucía.

Al igual que en la donación de inmuebles, su transmisión mortis causa tiene igualmente afectación a 3 impuestos: ganancia patrimonial en la renta del donante, impuesto sobre sucesiones y plusvalía municipal en el donatario.

### Impuesto sobre sucesiones y donaciones.

En cuanto al impuesto de sucesiones, lo primero sería determinar la base imponible, que, igual que ocurría en el caso de donación, estará compuesta por el valor de mercado de cada inmueble. Como el impuesto se va a pagar en Andalucía, se debe ver las normas específicas dispuestas en el Decreto Legislativo 1/2018.

Y es que el artículo 22 del mismo establece una reducción de la base imponible para el cónyuge y parientes directos por herencia. La reducción consiste en establecer un mínimo exento de 1.000.000€, por debajo del cual no se deberá tributar, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

---

<sup>23</sup> Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias

1. El contribuyente deberá estar comprendido en el grupo I o II del artículo 20 de la Ley del impuesto sobre sucesiones y donaciones.
2. El patrimonio preexistente del deudor deberá ser igual o inferior a 1.000.000€

Si no se tiene en cuenta la donación de participaciones de la primera pregunta, se nos dice que el patrimonio de los contribuyentes es inferior a 200.000€, y por tratarse de sus hijos, se cumplen ambos requisitos, por lo que la herencia de estos dos inmuebles no debería tributar por ser la base imponible 0€, al no superar ningún inmueble por sí solo el valor de 1.000.000€.

#### Impuesto de la renta.

En cuanto a la ganancia patrimonial, en caso de fallecimiento de persona, existe una figura conocida como la “plusvalía del muerto”, que se trata de un beneficio por el cual los herederos no deberán tributar por esa ganancia patrimonial que hubiera podido padecer el bien afecto. Esto queda recogido en el artículo 33.3.b) de la Ley 35/2006 que dice lo siguiente:

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

*b) Con ocasión de transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente<sup>24</sup>.*

Por lo tanto, la sucesión de los inmuebles no estará gravada por el IRPF.

#### Plusvalía municipal.

Por último, queda analizar la plusvalía municipal, que será gravada de igual forma que en el caso de que la transmisión sea por donación.

#### Conclusión.

De esta manera, se aprecia que, en el caso particular, será más beneficioso fiscalmente hablando, la transmisión de los inmuebles mortis causa que inter vivos debido a que:

1. El donante no tendrá que hacer frente a la ganancia patrimonial en el impuesto de

---

<sup>24</sup> 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.

la renta.

2. El donatario ve como en el impuesto de donaciones se eleva una cuantía exenta de 1.000.000, y después de eso la cuota que resultase está bonificada al 99%.

#### **PREGUNTA 4:**

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

Para determinar que supone cada concepto se debe acudir a lo que establece la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. Se exponen a continuación las retribuciones de Juan y se analizan una a una.

**Don Juan García, Director Financiero de la Sociedad D, S.L. y residente en Madrid, ha percibido durante el año 2020 los siguientes ingresos:**

**Sueldo base de 95.000 €, más una retribución variable del 15%.**

El sueldo se considera rendimientos íntegros del trabajo, lo que no supone ni un gasto deducible ni está exento. El artículo 17 de la Ley establece lo siguiente:

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

*Se incluirán, en particular:*

*a) Los sueldos y salarios.*

*b) Las prestaciones por desempleo.*

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

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

*e) Las contribuciones o aportaciones satisfechas por los promotores de planes de pensiones previstos en el texto refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, o por las empresas promotoras previstas en la Directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio de 2003, relativa a las actividades y la supervisión de fondos de pensiones de empleo<sup>25</sup>.*

Por lo que su sueldo fijo más el variable, constituyen rentas derivadas del trabajo que deberán tributar en la base imponible general. Esto se determina de los artículos 45 y 46 de la Ley.

**Seguro médico abonado por la empresa: 1.500€, del que se ha beneficiado él y su hijo de 4 años de edad.**

En principio esto constituye una renta en especie, como se deriva de lo que dispone el artículo 42.1 de la Ley:

*1. Constituyen rentas en especie la utilización, consumo u obtención, para fines particulares, de bienes, derechos o servicios de forma gratuita o por precio inferior al normal de mercado, aun cuando no supongan un gasto real para quien las conceda<sup>26</sup>.*

Sin embargo, el artículo continúa profundizando y en el artículo 42.3.c) dispone:

Estarán exentos los siguientes rendimientos del trabajo en especie:

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

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

---

<sup>25</sup> 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

<sup>26</sup> *Ibid.*

*2.º Que las primas o cuotas satisfechas no excedan de 500 euros anuales por cada una de las personas señaladas en el párrafo anterior o de 1.500 euros para cada una de ellas con discapacidad. El exceso sobre dicha cuantía constituirá retribución en especie<sup>27</sup>.*

De los límites que establece la ley, en el caso particular solo estará exento el seguro hasta la cuantía de 1.000€, pues existen dos beneficiarios, que son el trabajador y su hijo. Los 500€ restantes constituyen rendimientos del trabajo en especie por los que deberá tributar.

**Gastos de representación: 2.000 €**

Los gastos de representación están expresamente recogidos en el artículo 17 como rendimientos del trabajo, por lo que habrá de tributar por ellos como tal, incluyéndose en la base imponible general.

**Plus de mejor desempeño: 5.000 €**

El plus de rendimiento es una forma del salario variable, que al igual que el fijo, constituye la renta del trabajo. Es una forma de incentivar al trabajador al rendir lo mejor posible, constituyendo rendimientos del trabajo.

**Premio de antigüedad: 8.000 €.**

**El premio indicado se otorga por la empresa, de acuerdo con sus sucesivos convenios colectivos, a todos los empleados, incluidos los cargos directivos, que cumplan 20 años de trabajo en la empresa.**

Al igual que el anterior plus, es una forma del salario variable y constituirá una renta del trabajo. La diferencia respecto a la renta anterior es que el período de generación ha sido superior a dos años. Por ello, constituye un rendimiento del trabajo obtenido de forma irregular, recogido en el artículo 18.2 de la Ley 35/2006 del IRPF. Al rendimiento obtenido de forma irregular en el tiempo, se le aplica una reducción del 30% de la base de este.

La DGT en su consulta V0999-20 de 22/04/2020 clarificó cuales son los requisitos para poder aplicar la reducción:

---

<sup>27</sup> 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

- *la vinculación del rendimiento del trabajo obtenido con una antigüedad en la “empresa” (como mínimo) por un período de dos años; y*
- *que el convenio colectivo, acuerdo, pacto o contrato en el que se haya establecido supere también el período de dos años exigido por la normativa del Impuesto.*
- *que se impute en un único período impositivo y siempre que, en el plazo de los cinco períodos impositivos anteriores a aquel en el que resulten exigibles, el contribuyente no hubiera obtenido otros rendimientos con período de generación superior a dos años, a los que hubiera aplicado la reducción del art. 18.2 LIRPF<sup>28</sup>.*

**Tipo de retención e ingreso a cuenta aplicado por la empresa: 37%.**

El tipo de retención e ingreso a cuenta es parte del impuesto ya satisfecho por la empresa en nombre del trabajador. Y es que la empresa está obligada a retener parte del salario de sus empleados como se dispone en el artículo 99.2 de la Ley IRPF:

*“Las entidades y las personas jurídicas, incluidas las entidades en atribución de rentas, que satisfagan o abonen rentas sujetas a este impuesto, estarán obligadas a practicar retención e ingreso a cuenta, en concepto de pago a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente al perceptor<sup>29</sup>”.*

Por otro lado, el Reglamento del IRPF en su artículo 75.1.a) establece que *estarán sujetas a retención o ingreso a cuenta las siguientes rentas: los rendimientos del trabajo<sup>30</sup>.*

Por tanto, normativamente se recoge la obligación, en este caso de la empresa, de practicar retenciones a cuenta del IRPF, lo que constituye parte del impuesto ya satisfecho, por lo que esta cantidad será “deducible” en la cuota en cuanto ya ha sido satisfecha.

---

<sup>28</sup> Dirección General de Tributos, consulta V0999-20 de 22 de abril de 2020.

<sup>29</sup> 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

<sup>30</sup> Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones

Si finalmente resultase que la cantidad retenida y satisfecha es superior a la que debe tributar Juan, la declaración de la renta saldrá a devolver en la cuantía de ese exceso.

**La empresa ha aportado además a un plan de pensiones abierto a nombre de Juan 7.000€. El cargo de la Seguridad Social abonado asciende a 2.400€.**

La aportación por la empresa a un plan de pensiones en nombre del trabajador se recoge en la ley expresamente como un rendimiento del trabajo. Así lo dispone el artículo 17.1.e):

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

*Se incluirán, en particular:*

*e) Las contribuciones o aportaciones satisfechas por los promotores de planes de pensiones previstos en el texto refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, o por las empresas promotoras previstas en la Directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio de 2003, relativa a las actividades y la supervisión de fondos de pensiones de empleo<sup>31</sup>.*

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

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

---

<sup>31</sup> 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.

*importe, las cantidades satisfechas por empresarios a los seguros de dependencia*<sup>32</sup>.

Sin embargo, pese a tratarse de rentas del trabajo, es posible reducir su cuantía de la base imponible. Esto se explica en los artículos 51 y 52 de la Ley. El artículo 51.1. 1ª dice:

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

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

*1.º Las aportaciones realizadas por los partícipes a planes de pensiones, incluyendo las contribuciones del promotor que le hubiesen sido imputadas en concepto de rendimiento del trabajo*<sup>33</sup>.

La determinación de la cuantía de la reducción se establece en el artículo 52:

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

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

*b) 2.000 euros anuales.*

*Este límite se incrementará en 8.000 euros, siempre que tal incremento provenga de contribuciones empresariales*<sup>34</sup>.

Por lo tanto, el límite de la reducción se establece en 8.000, y por ello la aportación al plan de pensiones hecho por la empresa será enteramente reducible de la base.

Este tipo de rendimiento del trabajo tiene un efecto cero impositivo, pues una vez se comience a cobrar, tributará como rendimientos del trabajo.

---

<sup>32</sup> 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.

<sup>33</sup> *Ibid.*

<sup>34</sup> *Ibid.*

**Además, la empresa tiene cedido a Juan desde 2017, el libre uso de un vehículo marca Audi, que la empresa tiene a título de renting por el que satisface 3.000€ al mes, sin que la sociedad le repercuta al trabajador el ingreso a cuenta al respecto y valorado en 120.000€.**

En este punto se debe recordar que constituyen rendimientos en especie, *la utilización, consumo u obtención, para fines particulares, de bienes, derechos o servicios de forma gratuita o por precio inferior al normal de mercado, aun cuando no supongan un gasto real para quien las conceda (artículo 42 LIRPF).*

En concreto, la utilización de vehículos para fines particulares del empleado. El artículo 41.1.1º. b) establece que, en el supuesto de uso, y de que el vehículo no sea propiedad de la empresa (caso del arrendamiento financiero y el renting), se debe valorar la renta al 20% del valor de mercado del vehículo que correspondería si fuera nuevo. En este caso, sería el 20% de 120.000€, de la que resulta una renta anual en especie de 24.000€.

Adicionalmente, como ha dispuesto la DGT en su resolución CV 30-3-17, si el contrato de arrendamiento financiero, o en este caso, de renting, dura más de un año, para determinar la renta en especie, será cada año la que corresponda al período impositivo en que se celebró el contrato<sup>35</sup>. Es decir, que cada año se valorará la renta en especie en 24.000€, salvo cambio del vehículo, del contrato...

A esta valoración de 24.000 euros hay que adicionarle el correspondiente ingreso a cuenta, puesto que el mismo no le ha sido repercutido por la empresa, de conformidad con el apartado 2 del artículo 43 de la LIRPF.

En resumen, es retribución en especie de los rendimientos del trabajo por valor de 24.000€ más la cantidad correspondiente al ingreso a cuenta, por los que se deberá tributar en la base general.

**A Cristina le ha tocado un premio de Loterías y Apuestas del Estado de 7 millones de €. Parece que está pensando, aunque no lo tiene decidido, en aportar todo el dinero que pueda de dicho premio a la sociedad holding que están pensando en**

---

<sup>35</sup> Adicionalmente Resolución Vinculante de DGT, V0014-00, 22-02-2000, Resolución No Vinculante de DGT, 1138-00, 19-05-2000 y Resolución Vinculante de DGT, V0808-17, 30-03-2017

**constituir a través de una ampliación de capital y prima de emisión, o concediéndole un préstamo.**

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

- a. **En primer lugar, utilizarían un importe de 3 millones de € para comprar acciones de Repsol, S.A. en bolsa, orden que ejecutaría la sociedad holding a través de Bank of America.**
- b. **En segundo lugar, comprarían una pequeña empresa de transporte que opera principalmente en el sur de España, de la que adquirirían un 100% de participación.**

#### **PREGUNTA 5:**

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

La regulación de la tributación sobre los premios de loterías y apuestas se encuentra en la disposición adicional trigésimo tercera de la Ley del IRPF, la cual dice que estos premios están sujetos al impuesto mediante un gravamen especial:

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

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

*b) Los premios de las loterías, apuestas y sorteos organizados por organismos públicos o entidades que ejerzan actividades de carácter social o asistencial sin ánimo de lucro establecidos en otros Estados miembros de la*

*Unión Europea o del Espacio Económico Europeo y que persigan objetivos idénticos a los de los organismos o entidades señalados en la letra anterior<sup>36</sup>.*

Como dispone el apartado segundo de la disposición adicional, desde el 1 de enero de 2020, la cuantía exenta por este tipo de premios se fija en 40.000€. Es decir, que aquellos premios cuya cantidad sea igual a 40.000€ o inferior, estarán exentos de tributación. Si el premio es superior a 40.000€, estará gravado el premio en la cantidad que exceda a la cifra exenta, constituyendo dicha cifra la base imponible.

En el caso de Cristina, la base imponible son 7 millones de € menos la cantidad exenta, 40.000. Por tanto, la base liquidable es de 6.960.000€.

Como dispone el apartado cuarto, la cuota íntegra de este gravamen especial resulta de aplicar a la base imponible obtenida el tipo de 20%. Además, la cuantía resultante se minorará en el importe de las retenciones o ingresos a cuenta. Es decir, que corresponde pagar 1.392.000€ en concepto de gravamen especial, por lo que la cantidad de la que finalmente podrá disponer Cristina es de **5.608.000€**, que resulta de restar al premio, 7.000.000€, la cuota resultante, 1.392.000€.

Sobre la base imponible, los retenedores, o lo que es lo mismo, los pagadores del premio están obligados a realizar la retención o ingreso a cuenta correspondiente.

El contribuyente tiene la obligación de hacer la autoliquidación del impuesto, salvo que ya se haya practicado la retención o ingreso a cuenta.

Es decir, si ya se ha practicado la retención, Cristina no tendrá que presentar la autoliquidación, pues el impuesto ya está satisfecho. Como ha dicho además la DGT en su Resolución CV 9-5-19, estos premios no se integran en la base imponible del IRPF.

En definitiva, de los 7 millones de euros que supone el premio, tras el pago de los impuestos correspondientes, **Cristina dispondrá de 5.608.000€ para invertir.**

---

<sup>36</sup> 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.

## **PREGUNTA 6:**

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

En este caso hay que tener en cuenta que Repsol es una sociedad anónima cotizada, pues desde enero de 2021 está en vigor la Ley 5/2020, de 15 de octubre, del Impuesto sobre las transacciones financieras, o lo que se conoce como Tasa Tobin.

El artículo 1.2 de la misma establece:

*2. El impuesto se aplicará con independencia del lugar donde se efectúe la adquisición y cualquiera que sea la residencia o el lugar de establecimiento de las personas o entidades que intervengan en la operación<sup>37</sup>.*

Y el artículo 2.1 establece:

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

- a) Que la sociedad tenga sus acciones admitidas a negociación en un mercado español, o de otro Estado de la Unión Europea, que tenga la consideración de regulado conforme a lo previsto en la Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a los mercados de instrumentos financieros, o en un mercado considerado equivalente de un tercer país según lo dispuesto en el artículo 25.4 de dicha Directiva.*
- b) Que el valor de capitalización bursátil de la sociedad sea, a 1 de diciembre del año anterior a la adquisición, superior a 1.000 millones de euros.*

---

<sup>37</sup> Ley 5/2020, de 15 de octubre, del Impuesto sobre las Transacciones Financieras.

*Las adquisiciones a que se refiere este apartado estarán sujetas al impuesto con independencia de que se ejecuten en un centro de negociación, tal como se define en el número 24 del apartado 1 del artículo 4 de la mencionada Directiva; en cualquier otro mercado o sistema de contratación; por un internalizador sistemático, tal como se encuentra definido en el artículo 331 del texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre; o mediante acuerdos directos entre los contratantes<sup>38</sup>.*

Es decir, la compra de acciones de Repsol cumple con los requisitos del hecho imponible que establece la ley, por lo que estaría sujeta a este impuesto. En concreto, los requisitos son:

- que la sociedad tenga sus acciones admitidas a negociación en un mercado español,
- y que la capitalización bursátil a día 1 de diciembre del año anterior a la adquisición sea superior a 1.000 millones de €.

Además, es importante destacar que se produce el hecho imponible si se cumplen los requisitos independientemente del lugar donde se realice la compra, siendo indiferente que la compra se haga a través de comprador y vendedor directamente, o mediante la intervención de una sociedad de valores o una sociedad de inversión, como lo es en el caso Bank of America.

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

Nos pregunta además si la sociedad holding es el sujeto pasivo o no, y si por tanto devenga algún tributo.

---

<sup>38</sup> Ley 5/2020, de 15 de octubre, del Impuesto sobre las Transacciones Financieras

Esto se explica en el artículo 6 de la ley de la “tasa Tobin”, en el que se distingue entre tres figuras: el contribuyente, el sujeto pasivo y el responsable.

El contribuyente es el adquirente de los valores gravados por este impuesto.

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

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

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

*3.º Si la adquisición se realiza al margen de un centro de negociación y de la actividad de un internalizador sistemático, el sujeto pasivo será el intermediario financiero que reciba la orden del adquirente de los valores, o realice su entrega a este último en virtud de la ejecución o liquidación de un instrumento o contrato financiero.*

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

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

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

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

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

*La responsabilidad alcanzará a la deuda tributaria derivada de la falta de comunicación o de la comunicación errónea o inexacta<sup>39</sup>.*

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

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

---

<sup>39</sup> Ley 5/2020, de 15 de octubre, del Impuesto sobre las Transacciones Financieras

En definitiva, la sociedad holding como adquirente de las acciones debe hacer frente al gravamen, independientemente de que sea una sociedad y no una persona física quien haga la compra, por lo que la operación queda gravada. Igualmente quedaría gravada la operación si es Cristina quien hace la compra de las acciones y las aporta posteriormente a la sociedad.

Adicionalmente, la adquisición de las acciones podrá estar sujeta a imposición indirecta. En principio, la transmisión de las acciones estará sujeta y exenta en el IVA (artículo 20. Uno.18º de la LIVA), si el transmitente es sujeto pasivo de este impuesto; o estará sujeta y exenta de TPO (artículo 45.I.B.9 del texto refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre), si no es sujeto pasivo del IVA.

El artículo 314 del texto refundido de la Ley del Mercado de Valores aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, establece que la transmisión de acciones está exenta de IVA y TPO con carácter general salvo en aquellos casos en los que la sociedad cuyas acciones se están transmitiendo, sea inmobiliaria y la compraventa sirva para eludir la tributación que hubiera correspondido a la transmisión de los inmuebles subyacentes. Así, se presume que la transmisión de valores ha tenido animo elusorio 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 (...)”.

A estos efectos, además, “se entenderá obtenido dicho control cuando directa o indirectamente se alcance una participación en el capital social superior al 50 por ciento”. En este caso, en la medida en que no se adquiere el control de Repsol puesto que no se va a adquirir más del 50% de sus acciones, no resultaría aplicable la excepción mencionada y, por tanto, aplicaría la regla general, estando la operación exenta de ambos impuestos. En este mismo sentido se pronuncia la Dirección General de Tributos en su Consulta Vinculante V2412-20, de 14 de julio de 2020.

#### **PREGUNTA 7:**

**Nos piden confirmar si la compra de la sociedad de transporte española (una S.L.) devengaría imposición y si podrían formar un grupo de consolidación con**

**posterioridad a la compra del 100% de dicha sociedad, y en su caso, qué sociedades deberían incluir en el grupo, asumiendo que ninguna ha sido transmitida a sus hijos.**

Se pretende comprar el 100% de las participaciones de la sociedad de transporte, por lo que nos encontramos ante una compraventa de sociedad, la compraventa de la totalidad de negocio. Esto implica el traspaso de la sociedad y todo lo que lleva aparejada (clientes, activos, deudas, goodwill...). Se podría decir que se produce una subrogación del comprador en la figura del vendedor de la sociedad.

La compraventa de una sociedad se debe ver desde dos puntos de vista: vendedor y comprador. Según el punto de vista se deberá satisfacer unos u otros impuestos. Pero antes de eso hay que analizar que posibles impuestos pueden gravar la operación.

Como se trata de una adquisición por parte del vendedor, habrá que ver si la operación está sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA). Como se trata de una transmisión para el vendedor, habrá que analizar si está sujeta al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales (ITP). Además, habrá que analizar como tributa la ganancia generada, si es que tributa. Cabe recordar que el impuesto del IVA es incompatible con el ITP, por lo que no pueden gravar la misma operación.

### **Impuesto sobre el Valor Añadido.**

El IVA grava las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas por profesionales, por lo que puede pensarse que la compraventa de una sociedad está sujeta al IVA. Sin embargo, el artículo 7. 1º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido establece que no están sujetas al impuesto:

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

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

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

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

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

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

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

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

*Los adquirentes de los bienes y derechos comprendidos en las transmisiones que se beneficien de la no sujeción establecida en este número se subrogarán, respecto de dichos bienes y derechos, en la posición del transmitente en cuanto a la aplicación de las normas contenidas en el artículo 20, apartado uno, número 22.º y en los artículos 92 a 114 de esta Ley<sup>40</sup>.*

---

<sup>40</sup> Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

El caso consiste en la transmisión de la totalidad de los elementos de la empresa, susceptibles de manera lógica de constituir una unidad económica, capaz de desarrollar una actividad. Por lo tanto, la transmisión de participaciones sociales para la adquisición de la sociedad de transporte se encuentra **no sujeta al IVA**.

Es importante destacar que para que la operación quede no sujeta al IVA, el adquirente deberá mantener la afectación de los bienes transmitidos a una actividad empresarial o profesional, independientemente de que no sea la misma actividad que desarrollaba el vendedor. En caso de no mantenerse la afectación, dicha desafectación quedará sujeta al IVA.

### **Impuesto de Transmisiones Patrimoniales.**

La no sujeción al IVA puede implicar entonces la sujeción al ITP, por ello debemos analizar dicho impuesto. El ITP se encuentra regulado en el 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.

El artículo 1 de la Ley establece lo siguiente:

*El Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados es un tributo de naturaleza indirecta que, en los términos establecidos en los artículos siguientes, gravará:*

*1.º Las transmisiones patrimoniales onerosas.*

*2.º Las operaciones societarias.*

*3.º Los actos jurídicos documentados.*

*2. En ningún caso, un mismo acto podrá ser liquidado por el concepto de transmisiones patrimoniales onerosas y por el de operaciones societarias<sup>41</sup>.*

Según lo que dice el artículo 1 la transmisión de las participaciones para la adquisición de la sociedad de transporte deberá tributar en sede del ITP.

---

<sup>41</sup> 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.

En cuanto al sujeto pasivo, el artículo 8.a) dispone que es sujeto pasivo “*en las transmisiones de bienes y derechos de toda clase, el que los adquiere*<sup>42</sup>”. Por tanto, el sujeto pasivo sería la sociedad holding que adquiere la sociedad de transporte.

Sin embargo, el artículo 45 del Real Decreto establece una serie de beneficios fiscales comunes a todos los impuestos que regula el Real Decreto, en concreto las exenciones. Y es que en el apartado I.B).9 se dispone que están exentas del impuesto “*las transmisiones de valores, admitidos o no a negociación en un mercado secundario oficial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores*<sup>43</sup>”.

Es decir, la compraventa de la sociedad estará sujeta, pero exenta del pago del ITP. Por lo que la adquisición de la sociedad de transportes estará exenta del pago del IVA y del ITP. Esto último se confirma además en el artículo 314.1 de la Ley 4/2015 del Mercado de Valores:

*La transmisión de valores, admitidos o no a negociación en un mercado secundario oficial, estará exenta del Impuesto sobre el Valor Añadido y del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*<sup>44</sup>.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que existe una excepción a la exención en el ITP. La excepción se regula en la Ley 4/2015 del Mercado de valores, en concreto, en su artículo 314.2 se dispone lo siguiente:

*Quedan exceptuadas de lo dispuesto en el apartado anterior las transmisiones de valores no admitidos a negociación en un mercado secundario oficial realizadas en el mercado secundario, que tributarán en el impuesto al que estén sujetas como transmisiones onerosas de bienes inmuebles, cuando mediante tales transmisiones de valores se hubiera pretendido eludir el pago de los tributos que habrían gravado la transmisión de los inmuebles propiedad de las entidades a las que representen dichos valores.*

---

<sup>42</sup> 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.

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> Artículo 314.1 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores.

*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<sup>45</sup>.*

Es decir, la excepción integraría, de manera breve, los siguientes supuestos:

1. Las transmisiones de participaciones sociales o de acciones sobre sociedades, fondos u otro tipo de entidades si sus activos están constituidos en más de un 50% por inmuebles en España.
2. Las Transmisiones de participaciones sociales realizadas como contraprestación de aportaciones de inmuebles realizadas para constituir o ampliar el capital de sociedades y siempre que los bienes no se afecten a la actividad económica y que entre la aportación y la transmisión no haya pasado más de tres años.

---

<sup>45</sup> Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores.

Esta excepción a la exención en el ITP se ha creado con la intención de evitar compraventas de inmuebles realizadas con la intención de eludir el pago de los impuestos que hubiera correspondido por realizar una transmisión onerosa de un inmueble.

A modo resumen, la DGT ha establecido que para la aplicación de esta excepción deben concurrir tres requisitos:

1. *Que se trate de una transmisión de valores realizada en el mercado secundario.*
2. *Que los valores transmitidos no estén admitidos a negociación en un mercado secundario oficial.*
3. *La intención o pretensión de elusión del pago de los tributos que habrían gravado la transmisión de los inmuebles propiedad de las entidades a las que representen dichos valores.*<sup>46</sup>

Por todo ello, en principio, **la adquisición de la sociedad de transporte estará exenta del pago del IVA y del ITP.**

#### **Imposición directa.**

Por otro lado, se debe analizar la imposición directa, es decir, su tributación en sede del IRPF o del Impuesto de Sociedades, por la ganancia patrimonial que se haya obtenido. En este caso, quien debe hacer frente al gravamen es la persona que transmite, y no el adquirente, como ocurría en el caso del IVA y del ITP.

Para ello habrá que distinguir si quien transmite es una sociedad o una persona física. Lógicamente, en el caso de ser el vendedor una persona física, la ganancia patrimonial generada tributará en el IRPF como ganancia patrimonial a la escala de la base del ahorro a un tipo máximo del 26%. La ganancia o pérdida patrimonial se determinará por la diferencia entre el valor de adquisición y el de transmisión, como dispone el artículo 34 de la Ley del IRPF. Sin embargo, el artículo 37.1.b) de la Ley del IRPF establece una salvedad:

*De la transmisión a título oneroso de valores no admitidos a negociación en alguno de los mercados regulados de valores definidos en la Directiva*

---

<sup>46</sup> Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V1078-19 de 21 de mayo de 2019

*2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, y representativos de la participación en fondos propios de sociedades o entidades, la ganancia o pérdida se computará por la diferencia entre su valor de adquisición y el valor de transmisión.*

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

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

***El que resulte de capitalizar al tipo del 20 por ciento el promedio de los resultados de los tres ejercicios sociales cerrados con anterioridad a la fecha del devengo del Impuesto. A este último efecto, se computarán como beneficios los dividendos distribuidos y las asignaciones a reservas, excluidas las de regularización o de actualización de balances<sup>47</sup>.***

Es decir, se tomará como valor de transmisión el que efectivamente ha sido satisfecho. Para ello será necesario acreditar que es el valor que habrían convenido partes independientes en condiciones normales de mercado. De no acreditarse, el valor de transmisión será el mayor de patrimonio neto o de capitalización que establece el artículo 37 de la Ley del IRPF<sup>48</sup>

Por otro lado, si quien vende es una sociedad, la ganancia patrimonial tributaré en el impuesto de sociedades. En este caso, la ganancia se deberá sumar a la base imponible del impuesto sobre sociedades, calculada como la diferencia entre el precio de transmisión y el valor contable de los elementos empresariales objeto de transmisión.

---

<sup>47</sup> 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.

<sup>48</sup> Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V2221-17 de 05 de septiembre de 2017

### **Grupo de consolidación.**

En cuanto a la segunda pregunta, si se puede incluir en el grupo de consolidación y que sociedades incluir se analiza a continuación. La regulación sobre consolidación se encuentra en la Ley 27/2014, del impuesto sobre sociedades. En primer lugar, se debe aclarar que el régimen de consolidación fiscal es voluntario, a elección de las sociedades. Las entidades que se integren en el grupo no tributarán en régimen individual.

Respecto a la voluntariedad de este régimen, en el artículo 61 se establece que se aplicará cuando así lo acuerden todas y cada una de las sociedades que deban integrar el grupo fiscal, y que ese acuerdo deberá ser adoptado por el consejo de administración u órgano equivalente de las sociedades en cualquier momento anterior a la fecha de comienzo del período impositivo al que se pretende aplicar<sup>49</sup>.

El grupo fiscal tendrá la consideración de contribuyente<sup>50</sup>. Respecto al contribuyente, el artículo 56 establece lo siguiente:

*2. La entidad representante del grupo fiscal estará sujeta al cumplimiento de las obligaciones tributarias materiales y formales que se deriven del régimen de consolidación fiscal. Tendrá la consideración de entidad representante del grupo fiscal la entidad dominante cuando sea residente en territorio español, o aquella entidad del grupo fiscal que este designe cuando no exista ninguna entidad residente en territorio español que cumpla los requisitos para tener la condición de dominante.*

*3. Las entidades que integren el grupo fiscal estarán igualmente sujetas a las obligaciones tributarias que se derivan del régimen de tributación individual, excepción hecha del pago de la deuda tributaria.*

*4. Las actuaciones administrativas de comprobación o investigación realizadas frente a cualquier entidad del grupo fiscal, con el conocimiento formal de la entidad representante del mismo, interrumpirán el plazo de prescripción del Impuesto sobre Sociedades que afecta al citado grupo fiscal<sup>51</sup>.*

Según esto, la sociedad representante del grupo fiscal será la sociedad dominante cuando esta sea residente en España. Las sociedades que integren el grupo deberán cumplir con

---

<sup>49</sup> Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> *Ibid.*

las obligaciones tributarias que se realizarían en régimen de tributación individual, con la excepción del pago de la deuda, que realiza la sociedad dominante.

El artículo 58 establece cuales son los requisitos para que una sociedad pueda ser considerada dominante. Será considerada dominante la sociedad que cumpla con los siguientes requisitos:

1. Que tenga personalidad jurídica y esté sujeta y no exenta del impuesto sobre sociedades o análogo.
2. Que tenga una participación directa o indirecta de al menos, el 75% del capital social y se posea la mayoría de los derechos de voto de otras entidades que tengan la consideración de dependientes el primer día del periodo impositivo en que sea de aplicación este régimen de tributación. Si se trata de acciones admitidas a negociación en un mercado regulado el porcentaje se reduce a un 70%.
3. Que la participación y los derechos de voto sobre las entidades dependientes se mantenga durante todo el período impositivo.
4. Que la sociedad a considerar dominante no sea dependiente, directa o indirectamente de ninguna otra sociedad que reúna los requisitos para ser considerada como dominante.
5. Que no esté sometida al régimen especial de agrupaciones de interés económico (AIE), al de uniones temporales de empresa (UTE) ni uno análogo a los mismos.
6. Por último, que, tratándose de un establecimiento permanente de sociedades no residentes en España, que dichas entidades no sean dependientes directa o indirectamente de otra sociedad que reúna los requisitos para considerarse dominante y que no residan en un país calificado como paraíso fiscal<sup>52</sup>.

También establece el mismo artículo que sociedades se consideran sociedades dependientes. Deberán cumplirse los requisitos que establece el artículo 58.3:

1. Ser residente en territorio español.
2. La sociedad dominante deberá tener una participación sobre la misma del 75% o

---

<sup>52</sup> Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

del 70% si está admitida a negociación. Los mismos porcentajes se aplican sobre los derechos de voto.

3. Que las participaciones sociales y los derechos de voto se mantengan durante todo el período impositivo<sup>53</sup>.

El apartado 4 del mismo artículo hace una delimitación negativa de lo que no podrá formar parte del grupo de consolidación:

- a) *Que no sean residentes en territorio español.*
- b) *Que estén exentas de este Impuesto.*
- c) *Que al cierre del período impositivo haya sido declarada en situación de concurso y durante los períodos impositivos en que surta efectos esa declaración.*
- d) *Que al cierre del período impositivo se encuentre en la situación patrimonial prevista en el artículo 363.1.e) del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, de acuerdo con sus cuentas anuales, aun cuando no tuvieran la forma de sociedades anónimas, a menos que a la conclusión del ejercicio en el que se aprueban las cuentas anuales esta última situación hubiese sido superada.*
- e) *Las entidades dependientes que estén sujetas al Impuesto sobre Sociedades a un tipo de gravamen diferente al de la entidad representante del grupo fiscal, salvo el supuesto previsto en el apartado siguiente.*
- f) *Las entidades dependientes cuyo ejercicio social, determinado por imperativo legal, no pueda adaptarse al de la entidad representante<sup>54</sup>.*

En principio, con los datos que se tienen, la sociedad de transporte no se encuentra en uno de estos supuestos de delimitación negativa, por lo que en principio podría pasar a ser una entidad dependiente en un grupo de consolidación fiscal.

En concreto se nos consulta si se podría formar un grupo de consolidación con posterioridad a la compra del 100% de la sociedad de transporte. Si el grupo de

---

<sup>53</sup> Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

<sup>54</sup> *Ibid.*

consolidación ya hubiera estado formado con anterioridad a la adquisición de la sociedad, tal y como dispone el artículo 59.1:

*Las entidades sobre las que se adquiera una participación, directa o indirecta, como la definida en la letra b) del apartado 2 del artículo anterior, y se cumplan el resto de requisitos señalados en dicho apartado, se integrarán obligatoriamente en el grupo fiscal con efecto del período impositivo siguiente<sup>55</sup>.*

Es decir, que hubiera sido obligatorio incluirla dentro del régimen de consolidación fiscal, con efectos del período impositivo en que se realice la adquisición de la sociedad.

Sin embargo, entiendo que la cuestión es, si con posterioridad a la adquisición, es posible constituir un grupo de consolidación. La sociedad Holding que se habría constituido dando respuesta a las anteriores cuestiones planteadas, cumpliría los requisitos para ser la sociedad dominante del grupo de consolidación.

Sin embargo, no lo cumple sobre todas las sociedades. En particular no cumple el requisito de participación del 75% sobre la sociedad A1 ni sobre la sociedad D3. Aunque si lo cumple respecto a la sociedad de transporte recién adquirida.

Por lo tanto, se podrá solicitar la formación de un grupo de consolidación en el que la sociedad dominante será la sociedad holding y las sociedades dependientes serán: Sociedad A, Sociedad B, Sociedad C, C1 y C2, Sociedad D, D1 y D2 y la sociedad de transporte. Por otro lado, quedarán fuera de este régimen la Sociedad A1 y la Sociedad D3 por no cumplirse en ellas el requisito de la participación y los derechos de voto.

Se deberá solicitar la formación del grupo de consolidación, que no tendrá efectos hasta el período impositivo siguiente a aquel en que se solicita.

**A modo resumen, la compraventa de la sociedad de transporte estará exenta de IVA y de ITP, deberá tributar en el IRPF o en el IS en sede del vendedor según se trate de una persona física o de una sociedad por la ganancia patrimonial, y se podrá formar un grupo de consolidación en el que se incluyen todas las sociedades salvo las Sociedades A1 y D3.**

---

<sup>55</sup> Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

## **PREGUNTA 8:**

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

La estructura de financiación de una empresa, así como la estructura de financiación de una inversión es muy relevante, tanto por el coste de los fondos propios y de los recursos ajenos, como por las desventajas y ventajas de uno y otro.

### Financiación con fondos propios.

La financiación con fondos propios tiene una serie de ventajas, como que no requiere una aprobación externa, por una entidad financiera, por ejemplo, sino que su destino y aplicación depende de lo que decida la propia empresa. Por ello se trata de una financiación más rápida e independiente. Además, no requiere hipotecar bienes como garantía ni constituir avales.

Este tipo de financiación no lleva aparejada un coste, como puede ser el pago de intereses, cupones o algún tipo de contraprestación, pues es dinero que ya se posee en el seno de la empresa. Es decir, que no supone un coste adicional al adquiriente porque no supone un gasto financiero para la sociedad.

Sin embargo, no todo son ventajas, y es que el uso de los recursos propios para financiar la adquisición puede implicar la falta de liquidez a corto plazo de la empresa para hacer frente a dificultades o gastos que se presenten en el corto plazo.

Además, se debe tener en cuenta que la financiación con fondos propios tiene un coste de oportunidad, por lo que se debe valorar las consecuencias a corto y largo plazo de dicha financiación y de lo que puede suponer la falta de liquidez en el corto plazo.

### Financiación externa.

La principal desventaja es que este tipo de financiación tiene un coste. Por ello se debe analizar con mayor profundidad la relación coste-beneficio de la operación, así como la rentabilidad de la financiación.

Además, en estos casos, el llevar a cabo la inversión deseada depende de la voluntad de un tercero, así como una mayor dependencia en la toma de decisiones. También lleva aparejada un mayor tiempo para cumplimentar con los procedimientos técnicos y legales de la financiación.

También tiene una serie de ventajas. La primera y más evidente es que no siempre se dispone de los recursos suficientes para llevar a cabo una operación, por lo que la financiación ajena supone un método de obtener financiación para determinadas inversiones cuando no se dispone del capital.

Además, no viene mal una segunda visión acerca de la inversión, y es que si se concede la inversión es que quien concede la financiación considera que se trata de una inversión rentable.

Por último, se debe tener en cuenta que la financiación externa lleva aparejada un coste. Sin embargo, a modo enunciativo, la normativa del Impuesto de Sociedades establece la deducibilidad de los gastos financieros con el límite máximo del 30% del beneficio operativo. Es decir, que, pese a que conlleva un coste, este al menos será deducible a la hora de determinar el pago del impuesto de sociedades.

#### Deducibilidad de los gastos financieros.

Su regulación se encuentra en el artículo 16 de la Ley del Impuesto de sociedades, en el que se establece que el gasto financiero neto será deducible por valor del 30% del beneficio operativo, y en todo caso serán deducibles los gastos financieros netos por importe de un 1 millón de euros.

Sin embargo, el legislador ha querido hacer una limitación, o al menos no beneficiar, en el caso de que la financiación recibida sea para financiar la adquisición de participaciones sociales. Ello se ha regulado en el artículo 83 de la Ley del IS que establece lo siguiente:

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

*adicional del 30 por ciento del beneficio operativo de la propia entidad que realizó dicha adquisición, sin incluir en dicho beneficio operativo el correspondiente a cualquier entidad que se fusione con aquella en los 4 años posteriores a dicha adquisición, cuando la fusión aplique este régimen fiscal especial. Estos gastos financieros se tendrán en cuenta, igualmente, en el límite a que se refiere el apartado 1 del referido artículo 16.*

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

*El límite previsto en este apartado no resultará de aplicación en el período impositivo en que se adquieran las participaciones en el capital o fondos propios de entidades si la adquisición se financia con deuda, como máximo, en un 70 por ciento del precio de adquisición. Asimismo, este límite no se aplicará en los períodos impositivos siguientes siempre que el importe de esa deuda se minore, desde el momento de la adquisición, al menos en la parte proporcional que corresponda a cada uno de los 8 años siguientes, hasta que la deuda alcance el 30 por ciento del precio de adquisición<sup>56</sup>.*

De esta manera, se establece una limitación extra, y es que el límite del 30% del beneficio operativo lo es solo del beneficio operativo de la sociedad adquiriente, sin tener en cuenta el beneficio operativo de posibles sociedades que se fusionen con la adquiriente.

Financiación recomendada.

El presente caso presenta una anomalía, y es que se ha cobrado un premio de lotería y por tanto se tiene una gran cantidad de recursos propios. No sabemos cuál es el coste de la sociedad de transporte, si es menor o mayor al de los recursos disponibles procedentes del premio. Esto es una cuestión vital para recomendar una u otra estructura.

---

<sup>56</sup> Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

Suponiendo que el coste de la sociedad de transporte es menor al de los recursos propios disponibles, una opción podría ser financiar la operación al 100% con estos recursos. Sin embargo, esta opción podría dejar a la empresa con nada o pocos recursos dinerarios, con poca liquidez para hacer frente a posibles gastos en el corto plazo.

Por ello, aprovechando los bajos tipos de interés, mi recomendación sería financiar la compra de la sociedad al 80% con recursos propios, y el 20% restante a través de recursos ajenos. De esta manera, se deja un margen de liquidez para hacer frente a posibles inconvenientes o gastos. De esta manera sabemos que se tienen recursos suficientes para hacer frente al préstamo recibido, así como a sus intereses. Además, los gastos financieros netos derivados de ese 20% de deuda serán deducibles con el límite del 30% del beneficio operativo.

**Sociedad D, S.L., con objeto de expandir su actividad internacionalmente, adquirió el pasado 1 de marzo de 2020 el 25% de una entidad situada en EE.UU. (RE Services, Inc.) por 100.000 € dedicada a la tenencia de acciones y compraventa de inmuebles. Posteriormente, el 18 de marzo del mismo año adquirió el 3% de una entidad domiciliada en Italia (Immobiliare Divertente, Società per azioni) por 80.000 €.**

**En diciembre de 2020 recibió dividendos de ambas sociedades que han estado sujetas a un withholding tax**

**que se especifica en la siguiente tabla:**

<b>Sociedad</b>	<b>Dividendo bruto repartido</b>	<b>Retención</b>
EEUU.	40.000	10%
Italiana	10.000	4%

**En EEUU y en Italia el tipo general del Impuesto sobre Sociedades es del 21% y 24%, respectivamente.**

#### **PREGUNTA 9:**

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

En el ámbito internacional surgieron unas figuras llamadas los convenios de doble imposición (CDI) que tienen como principal objetivo el promover las inversiones exteriores, y el determinar a qué país le corresponde el gravamen cuando podrían ser dos países los que tengan derecho a recibir el gravamen. Lo normal de estos convenios es que sean bilaterales, es decir, que regulan las relaciones entre dos países cuando un mismo hecho imponible de un mismo sujeto pasivo es gravado en esos dos países. Para evitar un doble pago del impuesto, se han llegado a acuerdos entre países para no perjudicar a los ciudadanos de uno y otro país.

Se debe tener en cuenta que la doble imposición es de dos tipos: económica y jurídica. La doble imposición económica es cuando una renta se grava al mismo tiempo en dos países distintos. La doble imposición jurídica es cuando a una misma persona física o jurídica se le grava, o es susceptible de ser gravada en dos países simultáneamente.

Para responder a la pregunta habrá que estar a lo dispuesto en los convenios de doble imposición (CDI) de España con EE. UU. e Italia. El CDI con Italia fue ratificado el 10 de abril de 1978 y no ha sido modificado desde entonces. El CDI con EE. UU. fue ratificado el 22 de febrero de 1990, y ha sido posteriormente modificado por el Protocolo y su Memorando de Entendimiento, hechos en Madrid el 14 de enero de 2013.

#### **Retención de dividendo en EE. UU.**

El artículo 10 del CDI regula que sucede en el caso de pago de dividendos, y la nueva redacción dada por el Protocolo establece lo siguiente:

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

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

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

*(b) 15 por ciento del importe bruto de los dividendos en los demás casos. Este apartado no afecta a la imposición de la sociedad respecto de los beneficios con cargo a los cuales se pagan los dividendos.*

*3. No obstante lo dispuesto en el apartado 2, dichos dividendos no se someterán a imposición en el Estado contratante en el que reside la sociedad que paga los dividendos si el beneficiario efectivo es una sociedad residente del otro Estado contratante que haya poseído, directa o indirectamente a través de uno o más residentes de cualquiera de los Estados contratantes, acciones que representen el 80 por ciento o más del capital con derecho de voto de la sociedad que paga los dividendos, durante un período de 12 meses que concluya en la fecha en la que se determina el derecho a percibir el dividendo y:*

*(a) satisfaga las condiciones del apartado 2 (c) del artículo 17 (Limitación de beneficios);*

*(b) satisfaga las condiciones del apartado 2 (e) del artículo 17, siempre que la sociedad satisfaga las condiciones descritas en el apartado 4 de ese artículo en relación con los dividendos;*

*(c) tenga derecho a los beneficios del Convenio respecto de los dividendos en virtud del apartado 3 del artículo 17; o*

*(d) se le hayan concedido los beneficios del Convenio en virtud del apartado 7 del artículo 17, en relación con este apartado.*

*4. No obstante lo dispuesto en el apartado 2, los dividendos no podrán someterse a imposición en el Estado contratante en el que reside la sociedad que paga los dividendos si:*

*(a) el beneficiario efectivo de los dividendos es un fondo de pensiones residente del otro Estado contratante que, en términos generales, esté exento de imposición o sujeto al impuesto a tipo cero; y*

*(b) dichos dividendos no proceden de la realización de una actividad económica por el fondo de pensiones o a través de una empresa asociada.*

*5. El término “dividendos” empleado en este artículo significa los rendimientos de las acciones, de las acciones o bonos de disfrute, de las partes de minas, de las partes de fundador u otros derechos que permitan participar en los beneficios, excepto los de crédito, así como las rentas sujetas al mismo régimen fiscal que los rendimientos de las acciones por la legislación del Estado en que resida la sociedad que los distribuye.<sup>57</sup>.*

El apartado 2.a) establece que en caso de que quien reciba los beneficios sea una sociedad que posea al menos el 10% de la sociedad que reparte dividendos, se aplicará una retención máxima del 5%. En este caso, la Sociedad D posee un 25% de la sociedad estadounidense, por lo que el tipo máximo a retener en EE. UU., país de la sociedad que reparte dividendo, podrá ser del 5% y no del 10% que se ha retenido. El 10% de retención se establecía en la redacción original del CDI entre España y EE. UU., que quedó modificado como ya se ha mencionado.

### **Retención de dividendo en Italia.**

Para ver si se ha retenido correctamente habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 4 del CDI firmado con Italia:

---

<sup>57</sup> Protocolo y su Memorando de entendimiento, hechos en Madrid el 14 de enero de 2013, que modifican el 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, y su Protocolo, firmado en Madrid el 22 de febrero de 1990

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

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

*Las Autoridades competentes de los Estados contratantes establecerán, de mutuo acuerdo, la forma de aplicar estos límites. Este párrafo no afecta a la imposición de la sociedad respecto de los beneficios con cargo a los que abonan los dividendos.*

*4. El término “dividendos” empleado en el presente artículo comprende los rendimientos de las acciones, de las acciones o bonos de disfrute, de las partes de minas, de las partes de fundador o de otros derechos, excepto los de crédito, que permitan participar en los beneficios, así como las rentas de otras participaciones sociales sujetas al mismo régimen fiscal que los rendimientos de las acciones por la legislación fiscal del Estado en que resida la sociedad que las distribuya<sup>58</sup>.*

El CDI no establece un tipo mínimo, sino que dice que en caso de que el Estado de residencia de la sociedad que reparte dividendo grava ese dividendo, este tipo podrá ser de un máximo de 15%. En el presente caso se ha retenido un 4%, con lo que la retención ha sido correcta.

### **Métodos para evitar la doble imposición.**

Ahora bien, ¿qué efectos fiscales tienen esos dividendos y esas retenciones sobre la Sociedad D? El Legislador español ha establecido dos sistemas diferentes para evitar esa doble imposición: la exención de los dividendos regulada en el artículo 21 de la Ley 27/2014 del Impuesto sobre Sociedades y la deducción por doble imposición del artículo 32 de la misma ley.

---

<sup>58</sup> INSTRUMENTO de Ratificación de 10 de abril de 1978 del Convenio entre España e Italia para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y para prevenir la evasión fiscal, hecho en Roma el 8 de septiembre de 1977. (“Boletín Oficial del Estado” de 22 de diciembre de 1980.)

### Exención.

El artículo 21 establece que los dividendos recibidos estarán exentos cuando se cumplan una serie de requisitos:

- El porcentaje de participación en la sociedad que reparte dividendos debe ser de al menos el 5%. Además, dicha participación debe mantenerse de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que es exigible el reparto de dividendo, o, de no cumplirse este requisito, que se mantenga la participación posteriormente durante el tiempo que sea necesario para cumplir el plazo.
- Cuando la sociedad que reparte dividendos no es residente en territorio español, la entidad participada debe haber estado sujeta a un impuesto análogo al Impuesto sobre Sociedades, con un tipo de al menos el 10%. Este requisito se entiende cumplido en países con los que España tiene un CDI.

Cuando se cumplan esos requisitos, la sociedad beneficiaria de los dividendos podrá beneficiarse de la exención. Hay que tener en cuenta que los Presupuestos generales del año 2021 introdujeron modificaciones en la Ley del IS que han supuesto que se reduce la exención en un 5%, de tal manera que estarán exentos en un 95%:

*10. El importe de los dividendos o participaciones en beneficios de entidades y el importe de la renta positiva obtenida en la transmisión de la participación en una entidad y en el resto de supuestos a que se refiere el apartado 3 anterior, a los que resulte de aplicación la exención prevista en este artículo, se reducirá, a efectos de la aplicación de dicha exención, en un 5 por ciento en concepto de gastos de gestión referidos a dichas participaciones.*

*11. La reducción aplicable a dividendos o participaciones en beneficios de entidades a que se refiere el apartado anterior no será de aplicación cuando concurren las siguientes circunstancias:*

*a) los dividendos o participaciones en beneficios sean percibidos por una entidad cuyo importe neto de la cifra de negocios habida en el período impositivo inmediato anterior sea inferior a 40 millones de euros.*

*A efectos de determinar el importe neto de la cifra de negocios será de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 101 de esta Ley.*

*La entidad a que se refiere esta letra deberá cumplir los siguientes requisitos:*

*i) no tener la consideración de entidad patrimonial en los términos establecidos en el apartado 2 del artículo 5 de esta Ley;*

*ii) no formar parte, con carácter previo a la constitución de la entidad a que se refiere la letra b) de este apartado, de un grupo de sociedades en el sentido del artículo 42 del Código de Comercio, con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas;*

*iii) no tener, con carácter previo a la constitución de la entidad a que se refiere la letra b) de este apartado, un porcentaje de participación, directa o indirecta, en el capital o en los fondos propios de otra entidad igual o superior al 5 por ciento*

*b) los dividendos o participaciones en beneficios procedan de una entidad constituida con posterioridad al 1 de enero de 2021 en la que se ostente, de forma directa y desde su constitución, la totalidad del capital o los fondos propios.*

*c) los dividendos o participaciones en beneficios se perciban en los períodos impositivos que concluyan en los 3 años inmediatos y sucesivos al año de constitución de la entidad que los distribuya.*

De todas formas, se debe tener en cuenta que la reducción de la exención no aplica en el caso, porque los dividendos proceden del ejercicio del año 2020, y la reducción de la exención entra en vigor para los ejercicios a partir del 1 de enero de 2021. Esto se establece en la disposición transitoria cuadragésima de la Ley del Impuesto sobre Sociedades:

***Disposición transitoria cuadragésima.*** *Régimen de tributación de las participaciones con un valor de adquisición superior a 20 millones.*

*Las participaciones adquiridas en los períodos impositivos iniciados con anterioridad al 1 de enero de 2021 que tuvieran un valor de adquisición superior a 20 millones de euros sin alcanzar el porcentaje establecido en el primer párrafo de la letra a) del apartado 1 del artículo 21 de esta Ley o en la letra a) del*

*apartado 1 del artículo 32 de esta Ley, aplicarán el régimen fiscal establecido en dichos artículos, según proceda, siempre que cumplan el resto de los requisitos previstos en ellos durante los períodos impositivos que se inicien dentro de los años 2021, 2022, 2023, 2024 y 2025.*

### Deducción.

El segundo método es el de la deducción del artículo 32, que será de aplicación cuando no pueda aplicarse la exención prevista en el artículo 21 y que consiste en la deducción del impuesto satisfecho en el país de obtención de los dividendos siempre que se incluyan los dividendos en la base imponible del sujeto pasivo. Los requisitos para la deducción son:

- Ostentar una participación mínima del 5% sobre la sociedad que reparte los dividendos.
- Un año de antigüedad, o su mantenimiento posterior a la compra de las participaciones para cumplir con dicho plazo.

Estudiados los requisitos de cada método para evitar la doble imposición, concluimos que es aplicable la exención del artículo 21, por lo que es el sistema que se elegirá.

En el caso de EEUU, No se tienen datos suficientes acerca de la cifra neta de negocios, pero si asumimos que el importe neto de la cifra de negocios de la Sociedad D del año anterior es inferior a 40 millones de euros, el importe de la exención se mantendrá en un 100%. En caso contrario, la exención sería de un 95%. Sin embargo, al no aplicar para el ejercicio 2020 la limitación de la exención, la exención será en todo caso de un 100%.

En el caso de Italia no se podría aplicar la exención en ningún caso porque el porcentaje de participación sobre la sociedad italiana es del 3%, por lo que el dividendo se verá gravado doblemente, en Italia y en España cuando lo reciba la sociedad D.

### **Venta de la filial.**

El artículo 21 de la Ley del IS no solo es para la exención de dividendos, sino también para las *“rentas derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades residentes y no residentes en territorio español”*<sup>59</sup>. De esta manera

---

<sup>59</sup> Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

se está incluyendo las rentas obtenidas por la venta de la filial. Esto se dice en el apartado 3 del artículo 21 que dice que “*estará exenta la renta positiva obtenida en la transmisión de la participación en una entidad, cuando se cumplan los requisitos establecidos en el apartado 1<sup>60</sup>*”, esto es:

- El porcentaje de participación en la sociedad que reparte dividendos debe ser de al menos el 5%. Además, dicha participación debe mantenerse de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que es exigible el reparto de dividendo, o, de no cumplirse este requisito, que se mantenga la participación posteriormente durante el tiempo que sea necesario para cumplir el plazo.
- Cuando la sociedad que reparte dividendos no es residente en territorio español, la entidad participada debe haber estado sujeta a un impuesto análogo al Impuesto sobre Sociedades, con un tipo de al menos el 10%. Este requisito se entiende cumplido en países con los que España tiene un CDI.

Los requisitos se cumplen, por lo que la venta de la filial de EE. UU. estará exenta de tributación en España.

#### **Modificación de los CDI por el Convenio Multilateral (MLI) ante la OCDE.**

En relación con los Convenios de doble imposición, se debe tener en cuenta que España se sumó el 28 de septiembre al Convenio Multilateral de la OCDE, que entró en vigor el día 1 de enero de 2022. Gracias al MLI, España modificará, sin necesidad de negociación, todos aquellos convenios con los países que hayan firmado el MLI en las medidas establecidas por este. Entre las medidas se encuentran el incremento de las retenciones de dividendos en compañías de reciente tenencia, o la tributación en fuente de transmisiones de filiales con componente inmobiliario.

Sin embargo, pese a que España ya lo ha ratificado y ha entrado en vigor, no ocurre lo mismo con Italia y con EE. UU., por lo que pese a ser un aspecto a tener en cuenta en el corto plazo, todavía no tiene efectos, al menos en cuanto a estos dos países.

---

<sup>60</sup> Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

**Entre Sociedad D1, Sociedad D2 y Sociedad D3, hay numerosas transacciones, especialmente, compraventas de existencias o prestaciones de servicios de asesoramiento de mercados y servicios publicitarios.**

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

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

**PREGUNTA 10:**

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

Las operaciones descritas responden a lo que se conoce como operaciones vinculadas. Su concreción la encontramos en la Ley 27/2014 del Impuesto sobre Sociedades, que en su artículo 18 dispone:

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

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

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

*b) Una entidad y sus consejeros o administradores, salvo en lo correspondiente a la retribución por el ejercicio de sus funciones.*

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

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

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

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

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

*h) Una entidad residente en territorio español y sus establecimientos permanentes en el extranjero<sup>61</sup>*

En el caso, suponiendo que no se ha constituido la sociedad holding, Abel es propietario del 90% de la sociedad D, que a su vez es propietaria mayoritaria de las sociedades D1, D2 y D3. Por lo tanto, podemos considerar a las empresas como entidades vinculadas, por lo que las operaciones realizadas entre ellas deben valorarse a precio de mercado. El apartado primero del artículo nos explica que se entiende por valor de mercado, y es aquel precio que hubieran acordado dos personas o entidades en condiciones que respeten la libre competencia y sin vinculación entre ellas.

Para poder determinar el que sería el valor de mercado, el apartado 4 del artículo 18 de la Ley establece una serie de métodos para calcular dicho valor:

*a) Método del precio libre comparable, por el que se compara el precio del bien o servicio en una operación entre personas o entidades vinculadas con el precio de un bien o servicio idéntico o de características similares en una operación entre personas o entidades independientes en circunstancias equiparables,*

---

<sup>61</sup> Ley 27/2014 del Impuesto sobre Sociedades.

*efectuando, si fuera preciso, las correcciones necesarias para obtener la equivalencia y considerar las particularidades de la operación.*

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

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

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

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

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

*Cuando no resulte posible aplicar los métodos anteriores, se podrán utilizar otros métodos y técnicas de valoración generalmente aceptados que respeten el principio de libre competencia<sup>62</sup>.*

Como dispone el artículo, la elección de uno u otro método dependerá de las circunstancias y características de la operación vinculada, siendo en todo caso casuística. Sin embargo, esta no es una lista exhaustiva ni numerus clausus, sino que se podrán aplicar otros métodos siempre que se respete el principio de la libre competencia.

El Real Decreto 634/2015, de 10 de julio regula el Reglamento del Impuesto de Sociedades, y en su artículo 17 regula el análisis de comparabilidad, que establece:

*1. A los efectos de determinar el valor de mercado que habrían acordado personas o entidades independientes en condiciones que respeten el principio de libre competencia a que se refiere el apartado 1 del artículo 18 de la Ley del Impuesto, se compararán las circunstancias de las operaciones vinculadas con las circunstancias de operaciones entre personas o entidades independientes que pudieran ser equiparables.*

*Para ello deberán tenerse en cuenta las relaciones entre las personas o entidades vinculadas y las condiciones de las operaciones a comparar atendiendo a la naturaleza de las operaciones y a la conducta de las partes.*

*2. Para determinar si dos o más operaciones son equiparables se tendrán en cuenta, en la medida en que sean relevantes y que el contribuyente haya podido disponer razonablemente de información sobre ellas, las siguientes circunstancias:*

*a) Las características específicas de los bienes o servicios objeto de las operaciones vinculadas.*

*b) Las funciones asumidas por las partes en relación con las operaciones objeto de análisis, identificando los riesgos asumidos y ponderando, en su caso, los activos utilizados.*

---

<sup>62</sup> Ley 27/2014 del Impuesto sobre Sociedades

*c) Los términos contractuales de los que, en su caso, se deriven las operaciones teniendo en cuenta las responsabilidades, riesgos y beneficios asumidos por cada parte contratante.*

*d) Las circunstancias económicas que puedan afectar a las operaciones vinculadas, en particular, las características de los mercados en los que se entregan los bienes o se prestan los servicios.*

*e) Las estrategias empresariales.*

*Asimismo, a los efectos de determinar el valor de mercado que habrían acordado personas o entidades independientes en condiciones que respeten el principio de libre competencia también deberá tenerse en cuenta cualquier otra circunstancia que sea relevante y sobre la que el contribuyente haya podido disponer razonablemente de información, como entre otras, la existencia de pérdidas, la incidencia de las decisiones de los poderes públicos, la existencia de ahorros de localización, de grupos integrados de trabajadores o de sinergias.*

*En todo caso deberán indicarse los elementos de comparación internos o externos que deban tenerse en consideración.*

*3. Cuando las operaciones vinculadas que realice el contribuyente se encuentren estrechamente ligadas entre sí, hayan sido realizadas de forma continua o afecten a un conjunto de productos o servicios muy similares, de manera que su valoración independiente no resulte adecuada, el análisis de comparabilidad a que se refiere el apartado anterior se efectuará teniendo en cuenta el conjunto de dichas operaciones.*

*4. Dos o más operaciones son equiparables cuando no existan entre ellas diferencias significativas en las circunstancias a que se refiere el apartado 2 anterior que afecten al precio del bien o servicio o al margen de la operación, o cuando existiendo diferencias, puedan eliminarse efectuando los ajustes de comparabilidad necesarios.*

*5. El análisis de comparabilidad previsto en este artículo forma parte de la documentación a que se refiere el artículo 16 de este Reglamento y cumple la obligación prevista en el número 3.º de la letra b) del apartado 1 del citado artículo.*

*6. El grado de comparabilidad, la naturaleza de la operación y la información sobre las operaciones equiparables constituyen los principales factores que determinarán, en cada caso, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 18 de la Ley del Impuesto, el método de valoración más adecuado.*

*7. Cuando, a pesar de no existir datos suficientes, se haya podido determinar un rango de valores que cumpla razonablemente el principio de libre competencia, teniendo en cuenta el proceso de selección de comparables y las limitaciones de la información disponible, se podrán utilizar medidas estadísticas para minimizar el riesgo de error provocado por defectos en la comparabilidad<sup>63</sup>.*

Especialmente interesan los apartados 1 y 2, que es donde se explica cómo se debe proceder, así como los elementos comparables para determinar esa equivalencia.

Se nos ha consultado que efectos pueden derivarse por las operaciones entre compañías vinculadas realizadas a precios diferentes de mercado. De manera breve se puede decir que puede tener dos efectos principales: regularización y sanción.

Además, se fija en la ley la obligación de informar a la Administración Tributaria cuando existen entidades y operaciones vinculadas, deber que es muy extenso. De esta manera, las sanciones pueden extenderse en un doble ámbito: por no cumplir el deber de información o hacerlo de manera errónea y por valorar las operaciones vinculadas a precio inferior de mercado.

El artículo 18.10 de la Ley 27/2014 regula la capacidad de comprobación de la Administración:

*10. La Administración tributaria podrá comprobar las operaciones realizadas entre personas o entidades vinculadas y efectuará, en su caso, las correcciones que procedan en los términos que se hubieran acordado entre partes independientes de acuerdo con el principio de libre competencia, respecto de las operaciones sujetas a este Impuesto, al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o al Impuesto sobre la Renta de no Residentes, con la documentación aportada por el contribuyente y los datos e información de que disponga. La*

---

<sup>63</sup> Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones.

*Administración tributaria quedará vinculada por dicha corrección en relación con el resto de personas o entidades vinculadas.*

*La corrección practicada no determinará la tributación por este Impuesto ni, en su caso, por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o por el Impuesto sobre la Renta de no Residentes de una renta superior a la efectivamente derivada de la operación para el conjunto de las personas o entidades que la hubieran realizado. Para efectuar la comparación se tendrá en cuenta aquella parte de la renta que no se integre en la base imponible por resultar de aplicación algún método de estimación objetiva<sup>64</sup>.*

El proceso de regularización se especifica algo más en el artículo 19 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades:

*Artículo 19. Comprobación de las operaciones vinculadas.*

*1. Cuando la comprobación de las operaciones vinculadas no sea el objeto único de la regularización que proceda practicar en el procedimiento de inspección en el que se lleve a cabo, la propuesta de liquidación que derive de la misma se documentará en un acta distinta de las que deban formalizarse por los demás elementos de la obligación tributaria. En dicha acta se justificará la regularización que resulte por aplicación del artículo 18 de la Ley del Impuesto. La liquidación derivada de este acta tendrá carácter provisional de acuerdo con lo establecido en el artículo 101.4.b) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.*

*2. Si el contribuyente interpone recurso o reclamación contra la liquidación provisional practicada como consecuencia de la regularización practicada, se notificará dicha liquidación y la existencia del procedimiento revisor a las demás personas o entidades vinculadas afectadas al objeto de que puedan personarse en el procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 223.3 y 232.3 de la Ley 58/2003.*

*Transcurridos los plazos oportunos sin que el contribuyente haya interpuesto recurso o reclamación, se notificará la liquidación provisional practicada a las demás personas o entidades vinculadas afectadas para que aquellas que lo deseen*

---

<sup>64</sup> Ley 27/2014 del Impuesto sobre Sociedades

*puedan optar de forma conjunta por interponer el oportuno recurso de reposición o reclamación económico-administrativa.*

*3. Una vez que la liquidación practicada al contribuyente haya adquirido firmeza, la Administración tributaria regularizará de oficio la situación tributaria de las demás personas o entidades vinculadas, salvo que estas hubieran ya efectuado la referida regularización con carácter previo. La regularización se realizará mediante la práctica de una liquidación o, en su caso, de una autoliquidación o de una liquidación derivada de una solicitud de rectificación de la autoliquidación correspondiente al último período impositivo cuyo plazo de declaración e ingreso hubiera finalizado en el momento en que se produzca tal firmeza. Tratándose de impuestos en los que no exista período impositivo, dicha regularización se realizará mediante la práctica de una liquidación correspondiente al momento en que se produzca la firmeza de la liquidación o, en su caso, de una autoliquidación o de una liquidación derivada de una solicitud de rectificación de la autoliquidación practicada al contribuyente.*

*En el caso de impuestos en los que existen períodos impositivos, esta regularización deberá comprender todos aquellos que estén afectados por la corrección llevada a cabo por la Administración tributaria, derivada de la comprobación de la operación vinculada.*

*La regularización incluirá, en su caso, los correspondientes intereses de demora calculados desde la finalización del plazo establecido para la presentación de la autoliquidación de cada uno de los períodos impositivos en los que la operación vinculada haya surtido efectos o, si la regularización diera lugar a una devolución y la autoliquidación se presentó fuera de plazo desde la fecha de la presentación extemporánea de la autoliquidación.*

*Los intereses se calcularán hasta la fecha en que se practica la liquidación o, en su caso, la autoliquidación, correspondiente al período impositivo en que la regularización de dicha operación es eficaz frente a las demás personas o entidades vinculadas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.12.3.º de la Ley del Impuesto y en el primer párrafo de este apartado.*

*La regularización realizada por la Administración tributaria deberá ser tenida en cuenta por los contribuyentes en las declaraciones que se presenten tras la*

*firmeza de la liquidación, cuando la operación vinculada produzca efectos en las mismas.*

*Para la práctica de la liquidación anterior, los órganos de inspección podrán ejercer las facultades previstas en el artículo 142 de la Ley 58/2003, y realizar las actuaciones de obtención de información que consideren necesarias.*

*Las personas o entidades afectadas que puedan invocar un tratado o convenio que haya pasado a formar parte del ordenamiento interno, podrán acudir al procedimiento amistoso o al procedimiento arbitral para eliminar la posible doble imposición generada por la corrección, de acuerdo con lo dispuesto en el número 5.º del apartado 12 del artículo 18 de la Ley del Impuesto<sup>65</sup>.*

Finalmente, lo que más nos interesa es la capacidad de sancionar, y que hechos constituyen una infracción. Esto se regula en el apartado 13 del artículo 18 de la Ley del Impuesto sobre sociedades:

*13. 1.º Constituye infracción tributaria la falta de aportación o la aportación de forma incompleta, o con datos falsos, de la documentación que, conforme a lo previsto en el apartado 3 de este artículo y en su normativa de desarrollo, deban mantener a disposición de la Administración tributaria las personas o entidades vinculadas, cuando la Administración tributaria no realice correcciones en aplicación de lo dispuesto en este artículo.*

*Esta infracción tendrá la consideración de infracción grave y se sancionará de acuerdo con las siguientes normas:*

*a) La sanción consistirá en multa pecuniaria fija de 1.000 euros por cada dato y 10.000 euros por conjunto de datos, omitido, o falso, referidos a cada una de las obligaciones de documentación que se establezcan reglamentariamente para el grupo o para cada persona o entidad en su condición de contribuyente.*

*b) La sanción prevista en la letra anterior tendrá como límite máximo la menor de las dos cuantías siguientes:*

---

<sup>65</sup> Ley 27/2014 del Impuesto sobre Sociedades.

– El 10 por ciento del importe conjunto de las operaciones sujetas a este Impuesto, al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o al Impuesto sobre la Renta de no Residentes realizadas en el período impositivo.

– El 1 por ciento del importe neto de la cifra de negocios.

2.º Constituyen infracción tributaria los siguientes supuestos, siempre que conlleven la realización de correcciones por la Administración tributaria, en aplicación de lo dispuesto en este artículo respecto de las operaciones sujetas a este Impuesto, al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o al Impuesto sobre la Renta de no Residentes:

(i) la falta de aportación o la aportación de documentación incompleta, o con datos falsos de la documentación que, conforme a lo previsto en el apartado 3 de este artículo y en su normativa de desarrollo, deban mantener a disposición de la Administración tributaria las personas o entidades vinculadas.

(ii) que el valor de mercado que se derive de la documentación prevista en este artículo y en su normativa de desarrollo no sea el declarado en el Impuesto sobre Sociedades, el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o el Impuesto sobre la Renta de no Residentes.

Estas infracciones tendrán la consideración de infracción grave y se sancionarán con multa pecuniaria proporcional del 15 por ciento sobre el importe de las cantidades que resulten de las correcciones que correspondan a cada operación. Esta sanción será incompatible con la que proceda, en su caso, por la aplicación de los artículos 191, 192, 193 o 195 de la Ley General Tributaria, por la parte de bases que hubiesen dado lugar a la imposición de la infracción prevista en este número 2.º

3.º Las correcciones realizadas por la Administración tributaria en aplicación de lo dispuesto en este artículo respecto de operaciones sujetas a este Impuesto, al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o al Impuesto sobre la Renta de no Residentes, que determinen falta de ingreso, obtención indebida de devoluciones tributarias o determinación o acreditación improcedente de

*partidas a compensar en declaraciones futuras o se declare incorrectamente la renta neta sin que produzca falta de ingreso u obtención de devoluciones por haberse compensado en un procedimiento de comprobación o investigación cantidades pendientes de compensación, habiéndose cumplido la obligación de documentación específica a que se refiere el apartado 3 de este artículo, no constituirá la comisión de las infracciones de los artículos 191, 192, 193 o 195 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, por la parte de bases que hubiesen dado lugar a la referidas correcciones.*

*4.º Las sanciones previstas en este apartado serán compatibles con la establecida para la resistencia, obstrucción, excusa o negativa a las actuaciones de la Administración tributaria en el artículo 203 de la Ley General Tributaria, por la desatención de los requerimientos realizados.*

*Respecto de las sanciones impuestas conforme a lo dispuesto en este artículo resultará de aplicación lo establecido en los apartados 1.b) y 3 del artículo 188 de la Ley General Tributaria<sup>66</sup>.*

Según lo que dispone el artículo, y como ya se ha mencionado, serán sancionables:

- Incumplir el deber de información con la Administración tributaria sobre operaciones vinculadas.
- Cumplir el deber de información, pero hacerlo con información falsa, por ejemplo, que resulte de la comprobación que las operaciones se han hecho a un precio inferior mientras que se han contabilizado a valor de mercado.
- Las correcciones de la valoración de las operaciones vinculadas que haga la Administración fruto de su comprobación.

Por lo tanto, hay que tener mucho cuidado con las operaciones entre entidades vinculadas. Es un tipo de operaciones muy vigiladas, y cualquier incumplimiento de los deberes existentes, el de información y el de valorar dichas operaciones a valor de mercado, acarrea sanción.

---

<sup>66</sup> Ley 27/2014 del Impuesto sobre Sociedades.

Se nos pregunta también si sería beneficioso acogerse al régimen de consolidación fiscal. Para responder a esta pregunta voy a asumir que no se ha constituido la sociedad holding. De esta manera, la Sociedad D no tiene ninguna sociedad por encima, y la Sociedad D sería la sociedad matriz de las Sociedades D1, D2 y D3, teniendo sobre cada sociedad una participación del 100%, 90% y 75% respectivamente.

Lo primero será determinar si se cumplen los requisitos para acogerse el régimen de consolidación fiscal, que ya se ha explicado antes pero ahora se recuerda.

Lo primero es que tiene que haber una sociedad que cumpla con los requisitos para ser sociedad dominante identificados en el artículo 58 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades:

1. Que tenga personalidad jurídica y esté sujeta y no exenta del impuesto sobre sociedades o análogo.
2. Que tenga una participación directa o indirecta de al menos, el 75% del capital social y se posea la mayoría de los derechos de voto de otras entidades que tengan la consideración de dependientes el primer día del periodo impositivo en que sea de aplicación este régimen de tributación. Si se trata de acciones admitidas a negociación en un mercado regulado el porcentaje se reduce a un 70%.
3. Que la participación y los derechos de voto sobre las entidades dependientes se mantenga durante todo el período impositivo.
4. Que la sociedad a considerar dominante no sea dependiente, directa o indirectamente de ninguna otra sociedad que reúna los requisitos para ser considerada como dominante.
5. Que no esté sometida al régimen especial de agrupaciones de interés económico (AIE), al de uniones temporales de empresa (UTE) ni uno análogo a los mismos.
6. Por último, que, tratándose de un establecimiento permanente de sociedades no residentes en España, que dichas entidades no sean dependientes directa o indirectamente de otra sociedad que reúna los requisitos para considerarse dominante y que no residan en un país calificado como paraíso fiscal<sup>67</sup>.

---

<sup>67</sup> Ley 27/2014 del Impuesto sobre Sociedades.

Como se puede ver, la sociedad D cumple con todos los requisitos para ser considerada sociedad Dominante, incluido respecto a la sociedad D3, pues independientemente de que porcentaje de participación tenga Abel en la Sociedad D, ésta tiene el 75% de la Sociedad D3.

Si contrariamente a lo que se ha asumido, sí que se hubiera constituido la sociedad Holding, en este caso la Sociedad D3 quedaría fuera de la consolidación fiscal por no cumplirse el requisito de participación y derechos de voto exigidos, pues en este caso la sociedad holding ostentaría sobre la filial D3 un 67,5%.

Además, las Sociedades D1, D2 y D3 cumplen con los requisitos para ser consideradas sociedades dependientes, por lo que se podría formar un grupo de consolidación fiscal, y, por tanto, aplicar este régimen fiscal especial.

Ahora bien, ¿es más beneficioso en algún sentido respecto a las operaciones vinculadas? Ya se ha comentado antes la obligación que existe al realizar operaciones vinculadas de informar a la Administración tributaria, así como de valorarlas a precio de mercado. Pues bien, el artículo 18.3 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades establece lo siguiente:

*La documentación específica no será exigible:*

- a) A las operaciones realizadas entre entidades que se integren en un mismo grupo de consolidación fiscal, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 65.2 de esta Ley.*
- b) A las operaciones realizadas con sus miembros o con otras entidades integrantes del mismo grupo de consolidación fiscal por las agrupaciones de interés económico, de acuerdo con lo previsto en la Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de interés Económico, y las uniones temporales de empresas, reguladas en la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre régimen fiscal de agrupaciones y uniones temporales de Empresas y de Sociedades de desarrollo industrial regional, e inscritas en el registro especial del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. No obstante, la documentación específica será exigible en el caso de uniones temporales de empresas o fórmulas de colaboración análogas a las uniones*

*temporales, que se acojan al régimen establecido en el artículo 22 de esta Ley.*

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

*d) A las operaciones realizadas con la misma persona o entidad vinculada, siempre que el importe de la contraprestación del conjunto de operaciones no supere los 250.000 euros, de acuerdo con el valor de mercado<sup>68</sup>.*

Según lo que dispone el apartado a), la documentación del deber de informar no será exigible en las operaciones realizadas entre entidades del mismo grupo de consolidación fiscal. Con buen criterio, el legislador ha eximido del deber de informar en este tipo de operaciones, ya que, al ser un grupo de consolidación fiscal, el beneficio obtenido por una sociedad será la pérdida de la otra, y al compensar e integrar bases imponibles, la operación tendría un efecto nulo sobre el impuesto de sociedades.

Otra de las ventajas que puede ofrecer aplicar el régimen especial de consolidación fiscal, es la posibilidad de compensar las bases imponibles negativas (en adelante, BINs) entre las sociedades que conforman el grupo.

En este sentido, cabe destacar que los artículos 26.1, 66 y la Disposición Adicional Decimoquinta de la LIS establecen los límites de compensación de las BINs que, atendiendo al importe neto de la cifra de negocios del grupo de los 12 meses anteriores al inicio del periodo impositivo, son:

- Si el importe es inferior a 20 millones de euros, la limitación a la compensación de BINs es la general del 70% de la base imponible previa a la reserva de capitalización y a la propia compensación de bases imponibles.
- Si el importe es de al menos 20 millones de euros, pero inferior a 60 millones de euros, el importe máximo de compensación de las BINs está limitado al 50% de la base imponible del período previa a la reserva de capitalización y a dicha compensación, por lo que siempre resulta una base imponible positiva, con independencia de que no haya renta positiva en los períodos impositivos

---

<sup>68</sup> Ley 27/2014 del Impuesto sobre Sociedades.

posteriores que pueda compensar la parte de la BIN no compensada.

- Si el importe es de al menos 60 millones de euros, el importe máximo de compensación de las BINs del grupo está limitado al 25% de la base imponible previa a la reserva de capitalización y a dicha compensación, por lo que la base imponible igualmente siempre es positiva.

También es importante destacar que, con independencia de cuál sea el porcentaje límite de compensación aplicable al grupo, en todo caso el grupo fiscal puede compensar sin ninguna limitación hasta un importe de un millón de euros, cualquiera que sea el número de entidades del grupo que hayan generado las BINs.

En este caso, se podrían compensar las BINs de D3 pendientes de aplicar al tiempo de la inclusión de la entidad en el grupo. Así, si se trata de una sociedad que cuando entra en el grupo tiene BINs pendientes de compensar, las podrá aplicar siempre que individualmente D3 genere bases imponibles positivas y que el grupo también genere bases imponibles positivas. En tal caso, el importe de la compensación a realizar será la menor de las siguientes cantidades:

- 1) La base imponible positiva del grupo fiscal previa a la compensación.
- 2) El 70% o el porcentaje que corresponda en función del importe de la cifra de negocios de la base imponible positiva de la entidad obtenida en el período impositivo en que forma parte del grupo, teniendo en cuenta las eliminaciones e incorporaciones que correspondan por las operaciones internas en las que hubiera participado.

Según el criterio de la Dirección General de Tributos, no existe un orden de prelación a la hora de compensar las BINs, pudiéndose aplicar las generadas a nivel individual o de grupo indistintamente a elección de la sociedad dominante.

Según la interpretación administrativa (DGT Consulta V4055-16, de 22 de septiembre) el límite a la compensación de las BINs generadas antes de la inclusión en un grupo se determina según el límite individual, es decir, según el importe de la cifra de negocios individual, aunque ello determine que el límite sea diferente al del grupo. En este mismo sentido se manifiesta el TEAC en resolución del 24 de septiembre de 2020.

Además, en relación con la compensación de BINs, con independencia de la aplicación del régimen especial de consolidación fiscal, cabe igualmente desacatar recientes sentencias del Tribunal supremo (entre otras, STS 4394/2021, de 30 de noviembre y STS 4638/2021, de 2 de diciembre) que, en contra de lo que venía sosteniendo la Administración, fijan como criterio que la compensación de BINs no es una opción tributaria del artículo 119.3 de la LGT y, por tanto, estas pueden ser compensadas aun cuando la declaración es extemporánea.

Por lo tanto, si se formase un grupo de consolidación fiscal y se acogiese a este régimen especial de tributación se podrían beneficiar de la eximición del deber de informar sobre las operaciones vinculadas, así como de la compensación de las bases imponibles negativas.

Sin embargo, no todo son beneficios. El artículo 150 de la Ley General Tributaria regula los plazos de duración de las actuaciones de un procedimiento de inspección. El plazo general es de 18 meses, pero cuando se cumple uno de los siguientes supuestos, el plazo se aumenta a 27 meses:

*1.º Que la Cifra Anual de Negocios del obligado tributario sea igual o superior al requerido para auditar sus cuentas.*

*2.º Que el obligado tributario esté integrado en un grupo sometido al régimen de consolidación fiscal o al régimen especial de grupo de entidades que esté siendo objeto de comprobación inspectora<sup>69</sup>.*

Por lo que el régimen de consolidación fiscal tiene sus inconvenientes y sus ventajas, y habrá que analizarlas en el caso determinado para ver que elección interesa más o es más beneficiosa.

#### **PREGUNTA 11:**

**Asumiendo que estas tres sociedades puedan consolidar fiscalmente y que la Sociedad D3 tiene bases imponibles negativas previas a la incorporación al grupo**

---

<sup>69</sup> Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria

**fiscal, ¿Existiría algún riesgo que dichas operaciones no se realicen a valor de mercado?**

Esta pregunta y su respuesta está muy relacionado con la respuesta dada a la pregunta anterior. Asumiendo que las sociedades pueden formar un grupo de consolidación fiscal y que una de las sociedades tiene bases imponibles negativas, debemos ver si existe alguna especialidad en la normativa.

Y es que el régimen de consolidación fiscal establece para calcular la base imponible del grupo fiscal se realiza sumando los siguientes conceptos:

- Las bases imponibles individuales de todas las entidades del grupo,
- Las eliminaciones.
- Las incorporaciones.
- Las cantidades correspondientes a la reserva de capitalización.
- La compensación de las bases imponibles negativas del grupo fiscal, así como las bases imponibles negativas a las que se refiere el artículo 67.e).

Ahora bien, ¿a qué hace referencia ese artículo? El artículo establece una serie de reglas para cuando una sociedad se incorpora a un grupo fiscal, y el apartado e) establece lo siguiente:

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

Este artículo supone una limitación al derecho a compensar bases imponibles negativas, y establece que cuando una sociedad que se incorpora a un grupo fiscal tuviera bases

---

<sup>70</sup> Ley 27/2014 del Impuesto sobre Sociedades.

imponibles negativas, si el grupo fiscal tuviera un resultado positivo podría compensar esas bases imponibles negativas con el límite del 70% de la base imponible de la sociedad propietaria de las bases imponibles negativas habiendo tenido en cuenta las eliminaciones e incorporaciones.

Ahora bien, se sigue manteniendo la obligación de realizar las operaciones a valor de mercado. Si bien es cierto que, al estar dentro de un grupo fiscal, lo que pierde una sociedad lo gana otra al realizar este tipo de operaciones, sigue siendo obligatorio el contabilizar las operaciones vinculadas a valor de mercado.

Y de igual manera que en la cuestión anterior, el riesgo que existe es el de una comprobación de la Administración tributaria, y que resulte en una corrección con su correspondiente sanción. Además, se debe recordar que, al formar un grupo de consolidación fiscal, ahora el plazo del que dispone la Administración para finalizar la inspección es de 27 meses.

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

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

## **PREGUNTA 12:**

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

La operación objeto de análisis es la compraventa de un inmueble entre empresarios a efectos de IVA, con mantenimiento de la actividad económica del inmueble.

### **IVA o ITP.**

Al tratarse de una transmisión de inmuebles en la que las personas intervinientes son empresarios, la transmisión podrá estar gravada por IVA o por ITP, y por ello hay que analizar el caso concreto.

El transmitente del inmueble es un empresario a efectos del IVA. Sin embargo, de la información que disponemos entiendo que la venta de inmuebles no se encuentra dentro del objeto de la sociedad vendedora, que se limitaba al alquiler. Es decir, la venta del inmueble no se trata de la actividad habitual de la sociedad Espetos S.A.

La Regulación sobre el IVA se encuentra en la Ley 37/1992, del Impuesto sobre el Valor Añadido. El artículo 4 dispone:

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

*Dos. Se entenderán realizadas en el desarrollo de una actividad empresarial o profesional:*

- a) Las entregas de bienes y prestaciones de servicios efectuadas por las sociedades mercantiles, cuando tengan la condición de empresario o profesional.*
- b) Las transmisiones o cesiones de uso a terceros de la totalidad o parte de cualesquiera de los bienes o derechos que integren el patrimonio empresarial o*

*profesional de los sujetos pasivos, incluso las efectuadas con ocasión del cese en el ejercicio de las actividades económicas que determinan la sujeción al Impuesto*

*c) Los servicios desarrollados por los Registradores de la Propiedad en su condición de liquidadores titulares de una Oficina Liquidadora de Distrito Hipotecario.*

*(...)*

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

*Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior las entregas y arrendamientos de bienes inmuebles, así como la constitución o transmisión de derechos reales de goce o disfrute que recaigan sobre los mismos, cuando estén exentos del impuesto, salvo en los casos en que el sujeto pasivo renuncie a la exención en las circunstancias y con las condiciones recogidas en el artículo 20. Dos<sup>71</sup>.*

En el artículo se establece que la transmisión del inmueble estará sujeta a IVA, y que por tanto no estará sujeta al ITP, salvo que la operación esté exenta del IVA. Por ello se debe analizar si es uno de los casos exentos del IVA pese a estar sujeto, lo que se establece en el artículo 20 de la Ley del IVA:

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

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

*A los efectos de lo dispuesto en esta Ley, se considerará primera entrega la realizada por el promotor que tenga por objeto una edificación cuya construcción o rehabilitación esté terminada. No obstante, no tendrá la consideración de primera entrega la realizada por el promotor después de la utilización ininterrumpida del inmueble por un plazo igual o superior a dos años por su propietario o por titulares de derechos reales de goce o disfrute o en virtud de contratos de arrendamiento sin opción de compra, salvo que el adquirente sea*

---

<sup>71</sup> Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

*quien utilizó la edificación durante el referido plazo. No se computarán a estos efectos los períodos de utilización de edificaciones por los adquirentes de los mismos en los casos de resolución de las operaciones en cuya virtud se efectuaron las correspondientes transmisiones.*

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

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

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

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

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

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

*c. A las entregas de edificaciones que sean objeto de demolición con carácter previo a una nueva promoción urbanística<sup>72</sup>*

Por lo que la transmisión del inmueble estará sujeta, pero exenta del IVA en virtud de lo que se establece el artículo 20. 22º. Al estar exenta del IVA, deberá tributar en el ITP como se establece en el artículo 4. Cuatro de la ley.

---

<sup>72</sup> Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Sin embargo, la Ley establece una excepción a la exención que se encuentra en el artículo 20.2 de la Ley del IVA:

*Dos. Las exenciones relativas a los números 20.º y 22.º del apartado anterior podrán ser objeto de renuncia por el sujeto pasivo, en la forma y con los requisitos que se determinen reglamentariamente, cuando el adquirente sea un sujeto pasivo que actúe en el ejercicio de sus actividades empresariales o profesionales y se le atribuya el derecho a efectuar la deducción total o parcial del Impuesto soportado al realizar la adquisición o, cuando no cumpliéndose lo anterior, en función de su destino previsible, los bienes adquiridos vayan a ser utilizados, total o parcialmente, en la realización de operaciones, que originen el derecho a la deducción<sup>73</sup>.*

En el caso el adquirente, la Sociedad A, se trata de un empresario que realiza la operación dentro del ejercicio de su actividad económica, por lo que podría renunciar a la exención, y tributar por el IVA. Pero ¿por qué se debería renunciar a la exención del IVA?

El motivo se encuentra en que, si se aplica la exención del IVA, el sujeto pasivo deberá hacer frente al ITP, y esto supone un gasto no deducible. Mientras que, si renunciamos a la exención, la operación estará gravada por el IVA, que por el contrario sí sería deducible por el empresario. Además, al renunciar a la exención en estos supuestos, se produce lo que se conoce como inversión del sujeto pasivo, y es el adquirente quien se encarga de liquidar el impuesto. El que transmite el inmueble emitirá una factura sin IVA, y el adquirente, la Sociedad A, se auto repercutirá el IVA, compensándolo con el IVA soportado, de manera que se compensan ambos saldos.

### **Actos Jurídicos Documentados (AJD).**

Por otro lado, se grave la operación por IVA o por ITP, estará sujeta también al AJD, que es el impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, regulado en la 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.

Este impuesto grava:

*a) Los documentos notariales.*

---

<sup>73</sup> Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

*b) Los documentos mercantiles.*

*c) Los documentos administrativos<sup>74</sup>.*

La transmisión de un inmueble se debe realizar mediante escritura, por lo que la transmisión del inmueble formalizada en escritura tributará en el AJD por el documento notarial emitido. Al tratarse de bienes inmuebles sitos en Andalucía, y ser un impuesto parcialmente cedido a las comunidades autónomas, se deberá atender al tipo establecido en cada Comunidad. En particular, el tipo de Andalucía es del 1,2%, como establece la Ley 5/2021, de 20 de octubre, de Tributos Cedidos de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Sin embargo, como se nos dice que la compraventa fue realizada el 19 de junio de 2020, el tipo es el que establecía la ley anterior, el 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, que establece un tipo de 1,5%.

#### **Pérdida o ganancia patrimonial.**

Además, como ya se ha explicado en cuestiones anteriores, si existe una ganancia patrimonial por la venta del inmueble, el sujeto pasivo, el vendedor, Espetos S.A. deberá tributar por la misma en el impuesto de sociedades, imputando la ganancia patrimonial en la base imponible del impuesto.

#### **Préstamo con garantía hipotecaria.**

Se dice que se solicita un préstamo con garantía hipotecaria, y se nos pregunta sobre las implicaciones fiscales de la garantía hipotecaria. Hay que tener en cuenta que la concesión de la garantía hipotecaria tiene una doble vertiente. Por un lado, el contrato de préstamo, y, por otro lado, el contrato de garantía consistente en una hipoteca sobre el inmueble para garantizar el préstamo.

El préstamo podría estar gravado por el IVA por poder considerarlo la prestación de un servicio o la entrega de un bien, dinero. El artículo 20 ya hemos comentado que recoge las exenciones de sujeción al IVA, y en su apartado 18º establece la siguiente exención:

---

<sup>74</sup> 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.

*Las siguientes operaciones financieras:*

*a) Los depósitos en efectivo en sus diversas formas, incluidos los depósitos en cuenta corriente y cuentas de ahorro, y las demás operaciones relacionadas con los mismos, incluidos los servicios de cobro o pago prestados por el depositario en favor del depositante.*

*La exención no se extiende a los servicios de gestión de cobro de créditos, letras de cambio, recibos y otros documentos. Tampoco se extiende la exención a los servicios prestados al cedente en el marco de los contratos de "factoring", con excepción de los de anticipo de fondos que, en su caso, se puedan prestar en estos contratos.*

*No se considerarán de gestión de cobro las operaciones de abono en cuenta de cheques o talones.*

*b) La transmisión de depósitos en efectivo, incluso mediante certificados de depósito o títulos que cumplan análoga función.*

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

*d) Las demás operaciones, incluida la gestión, relativas a préstamos o créditos efectuadas por quienes los concedieron en todo o en parte.*

*La exención no alcanza a los servicios prestados a los demás prestamistas en los préstamos sindicados.*

*En todo caso, estarán exentas las operaciones de permuta financiera.*

*e) La transmisión de préstamos o créditos.*

*f) La prestación de fianzas, avales, cauciones y demás garantías reales o personales, así como la emisión, aviso, confirmación y demás operaciones relativas a los créditos documentarios.*

*La exención se extiende a la gestión de garantías de préstamos o créditos efectuadas por quienes concedieron los préstamos o créditos garantizados o las propias garantías, pero no a la realizada por terceros.*

*g) La transmisión de garantías.*

*h) Las operaciones relativas a transferencias, giros, cheques, libranzas, pagarés, letras de cambio, tarjetas de pago o de crédito y otras órdenes de pago.*

*La exención se extiende a las operaciones siguientes:*

*a') La compensación interbancaria de cheques y talones.*

*b') La aceptación y la gestión de la aceptación.*

*c') El protesto o declaración sustitutiva y la gestión del protesto.*

*No se incluye en la exención el servicio de cobro de letras de cambio o demás documentos que se hayan recibido en gestión de cobro. Tampoco se incluyen en la exención los servicios prestados al cedente en el marco de los contratos de "factoring", con excepción de los de anticipo de fondos que, en su caso, se puedan prestar en estos contratos.*

*i) La transmisión de los efectos y órdenes de pago a que se refiere la letra anterior, incluso la transmisión de efectos descontados.*

*No se incluye en la exención la cesión de efectos en comisión de cobranza. Tampoco se incluyen en la exención los servicios prestados al cedente en el marco de los contratos de "factoring", con excepción de los de anticipo de fondos que, en su caso, se puedan prestar en estos contratos.*

*j) Las operaciones de compra, venta o cambio y servicios análogos que tengan por objeto divisas, billetes de banco y monedas que sean medios legales de pago, a excepción de las monedas y billetes de colección y de las piezas de oro, plata y platino.*

*A efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior se considerarán de colección las monedas y los billetes que no sean normalmente utilizados para su función de medio legal de pago o tengan un interés numismático, con excepción de las monedas de colección entregadas por su emisor por un importe no superior a su valor facial que estarán exentas del impuesto.*

*No se aplicará esta exención a las monedas de oro que tengan la consideración de oro de inversión de acuerdo con lo establecido en el número 2.º del artículo 140 de esta Ley.*

*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') Aquellos 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, que no tengan la naturaleza de acciones o participaciones en sociedades.*

*c') Aquellos valores no admitidos a negociación en un mercado secundario oficial, realizadas en el mercado secundario, mediante cuya transmisión se hubiera pretendido eludir el pago del impuesto correspondiente a la transmisión de los inmuebles propiedad de las entidades a las que representen dichos valores, en los términos a que se refiere el artículo 108 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.*

*l) La transmisión de los valores a que se refiere la letra anterior y los servicios relacionados con ella, incluso por causa de su emisión o amortización, con las mismas excepciones.*

*m) La mediación en las operaciones exentas descritas en las letras anteriores de este número y en las operaciones de igual naturaleza no realizadas en el ejercicio de actividades empresariales o profesionales.*

*La exención se extiende a los servicios de mediación en la transmisión o en la colocación en el mercado, de depósitos, de préstamos en efectivo o de valores, realizados por cuenta de sus entidades emisoras, de los titulares de los mismos o de otros intermediarios, incluidos los casos en que medie el aseguramiento de dichas operaciones.*

*n) La gestión y depósito de las Instituciones de Inversión Colectiva, de las Entidades de Capital-Riesgo gestionadas por sociedades gestoras autorizadas y registradas en los Registros especiales administrativos, de los Fondos de*

*Pensiones, de Regulación del Mercado Hipotecario, de Titulización de Activos y Colectivos de Jubilación, constituidos de acuerdo con su legislación específica*<sup>75</sup>.

El artículo realiza una enumeración extensiva de las operaciones de carácter financiero que se encuentran exentas del IVA. Tras la lectura del artículo, nos interesa a estos efectos dos apartados: el c) y el f). El apartado c) nos dice que la concesión de préstamos estará exenta de IVA, independientemente de la forma que adopte el préstamo. El apartado f) nos dice que la prestación de fianza y demás garantías reales, como lo es la hipoteca, también estarán exentas de IVA.

Por tanto, las dos vertientes del crédito hipotecario están exentas de IVA, y la operación no deberá satisfacer ninguna cuantía en concepto de este impuesto.

Por otro lado, el préstamo y la garantía hipotecaria no constituyen el hecho imponible del ITP, por lo que estará exento en el IVA y no sujeto en el ITP.

Uno de los requisitos para la formalización y constitución de la hipoteca es su formalización en escritura pública y su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad. Esto se establece en el artículo 1875 del Código Civil:

*Además de los requisitos exigidos en el artículo 1.857, es indispensable, para que la hipoteca quede válidamente constituida, que el documento en que se constituya sea inscrito en el Registro de la Propiedad.*<sup>76</sup>

Y como ya se ha mencionado, la escritura pública sí que está sujeta al impuesto de Actos Jurídicos Documentados. Por tratarse de una primera copia de escritura, que tiene por objeto una cosa valorable en dinero, además de un contrato inscribible en el Registro de la Propiedad, el AJD deberá satisfacerse en su cuota fija y en su cuota variable, siendo esta última de 1,5% en virtud de lo que establece el 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.

### **En resumen, a las cuestiones planteadas:**

1. la operación de compraventa del inmueble podrá estar gravada por el IVA o por el

---

<sup>75</sup> Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

<sup>76</sup> Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

ITP en función de si se renuncia o no se renuncia a la exención establecida el artículo 20.1. 22º. Si se renuncia a la exención tributará por el IVA, pero se produce el fenómeno de la inversión del sujeto pasivo, y el adquirente podrá compensar el IVA soportado con el auto repercutido por la compra del inmueble. Adicionalmente se deberá tributar por el AJD si se formaliza el documento en escritura pública, paso necesario para inscribir la compraventa en el Registro de la Propiedad.

2. La concesión del préstamo hipotecario está exenta de IVA y del ITP, pero deberá tributar en el AJD tanto en la cuota fija como en la cuota variable al tipo que establece la Comunidad de Andalucía.

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

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

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

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

<b>Terreno</b>	<b>55.000</b>	<b>Capital</b>	<b>100.000</b>
<b>Inmueble</b>	<b>122.500</b>	<b>Reservas</b>	<b>155.000</b>

<b>Cientes</b>	<b>60.000</b>	<b>Resultados Anteriores</b>	<b>(-) ej. (75.000)</b>
<b>Tesorería</b>	<b>18.000</b>	<b>Resultado del ejercicio</b>	<b>50.000</b>
		<b>H.P. acreedora por IS</b>	<b>15.000</b>
		<b>Proveedores</b>	<b>10.500</b>
<b>Total</b>	<b>255.500</b>	<b>Total</b>	<b>255.500</b>

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

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

**PREGUNTA 13:**

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

El régimen de neutralidad fiscal tiene como objetivo principal “*que la fiscalidad no suponga ni freno ni estímulo en la toma de decisiones de reorganización empresarial. Si el cambio estructural está fundado en un motivo económico válido, la fiscalidad debe*

*jugar un papel neutral*<sup>77</sup>”. Sin embargo, nos dice que la operación no se acogió al régimen de neutralidad fiscal, por lo que hay que analizar las implicaciones fiscales que la operación tiene en un régimen de tributación ordinario.

### **Tributación de la operación de fusión en régimen general.**

#### Impuesto sobre sociedades.

El primer impuesto a analizar va a ser el Impuesto sobre Sociedades, primero en la sociedad absorbente y después en la sociedad absorbida.

#### **Sociedad D.**

Se ha producido una fusión, y la Sociedad D ha adquirido no solo la Sociedad D3 como concepto, sino todos los elementos que constituían la Sociedad D1. Por ello se debe ver como se valoran esos elementos al no acogerse al régimen de neutralidad fiscal. El artículo 17 de la Ley del IS contiene la regla general y reglas especiales de valoración en los supuestos de transmisiones lucrativas y societarias.

En el artículo 17.3 y 17.4 se dice que los elementos transmitidos en virtud de una fusión, de no acogerse al régimen establecido en capítulo VII del Título VII, se valoraran a valor de mercado, en particular:

- a) Los transmitidos o adquiridos a título lucrativo. No tendrán esta consideración las subvenciones.*
- b) Los aportados a entidades y los valores recibidos en contraprestación, salvo que resulte de aplicación el régimen previsto en el Capítulo VII del Título VII de esta Ley o bien que resulte de aplicación el apartado 2 anterior.*
- c) Los transmitidos a los socios por causa de disolución, separación de éstos, reducción del capital con devolución de aportaciones, reparto de la prima de emisión y distribución de beneficios.*
- d) Los transmitidos en virtud de fusión, y escisión total o parcial, salvo que resulte de aplicación el régimen previsto en el Capítulo VII del Título VII de esta Ley.*

---

<sup>77</sup> Sanz González, María. “El régimen fiscal especial de operaciones societarias para personas físicas empresarias” de 25 de mayo del 2018. Referido en: <https://www.ilpabogados.com/el-regimen-fiscal-especial-de-operaciones-societarias-para-personas-fisicas-empresarias/#:~:text=E1%20principal%20objetivo%20de%20este,debe%20jugar%20un%20papel%20neutral.>

*e) Los adquiridos por permuta.*

*f) Los adquiridos por canje o conversión, salvo que resulte de aplicación el régimen previsto en el Capítulo VII del Título VII de esta Ley.*

*Se entenderá por valor de mercado el que hubiera sido acordado entre partes independientes, pudiendo admitirse cualquiera de los métodos previstos en el artículo 18.4 de esta Ley<sup>78</sup>.*

Es decir, que los elementos patrimoniales aportados a la sociedad adquiriente se valorarán a valor de mercado. En cuanto a los socios de la sociedad adquiriente, se deberá integrar en su base imponible la diferencia entre el valor de mercado de la participación recibida y el valor fiscal de la participación anulada<sup>79</sup>.

De no aplicarse el régimen especial, no se produce la subrogación de derechos y obligaciones regulada en el artículo 84 de la Ley.

#### **Sociedad D1.**

Las normas de valoración también se encuentran reguladas en el artículo 17 a efectos de la sociedad absorbida. Conforme a lo dispuesto en el apartado 1, las revalorizaciones contables, así como las revalorizaciones originadas por aplicación del criterio de valoración contable, no tendrán efectos fiscales, ni se integrarán en la base imponible hasta que nazca la obligación de imputarlas en la cuenta de pérdidas y ganancias.

Así como sucedía para la sociedad absorbente, los bienes transmitidos se valorarán a valor de mercado, y la Sociedad D1 deberá integrar en su base imponible la diferencia entre el valor de mercado y el valor fiscal de los elementos transmitidos<sup>80</sup>.

Además, en virtud de lo que establece el artículo 17.8, los socios deberán integrar en su base imponible la diferencia entre el valor de mercado de los elementos recibidos y el valor fiscal de la participación anulada<sup>81</sup>.

---

<sup>78</sup> Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

<sup>81</sup> *Ibid.*

Mientras la entidad tenga personalidad jurídica y, por tanto, sea sujeto pasivo del impuesto, se le imputarán las rentas. Su período impositivo concluirá cuando la sociedad se extinga, consecuencia de la fusión<sup>82</sup>.

#### Impuesto sobre el Valor añadido.

Como ya se ha explicado, el IVA grava la entrega de bienes y prestación de servicios, por lo que cabe preguntarse si la entrega de bienes consecuencia de la transmisión de elementos patrimoniales puede estar sujeta a IVA. Ya se ha mencionado anteriormente, pero la respuesta la encontramos en el artículo 7.1 de la Ley del IVA, que establece no están sujetas al impuesto:

*La transmisión de un conjunto de elementos corporales y, en su caso, incorporales que, formando parte del patrimonio empresarial o profesional del sujeto pasivo, constituyan o sean susceptibles de constituir una unidad económica autónoma en el transmitente, capaz de desarrollar una actividad empresarial o profesional por sus propios medios, con independencia del régimen fiscal que a dicha transmisión le resulte de aplicación en el ámbito de otros tributos y del procedente conforme a lo dispuesto en el artículo 4, apartado cuatro, de esta Ley<sup>83</sup>.*

Como los elementos transmitidos (más evidente aún, cuando se transmite la totalidad de la sociedad) son capaces de realizar una actividad económica de manera independiente como un todo, no estará sujeta al IVA.

#### Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

El impuesto de ITPAJD no grava solo las transmisiones patrimoniales onerosas y las escrituras, sino que también grava lo que se conoce como operaciones societarias. En el artículo 19 del Real Decreto Legislativo 1/1993 que aprueba la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados se establece cual es el hecho imponible, así como aquellos casos en los que no se está sujeto a este impuesto. Están sujetas al impuesto:

*1.º La constitución de sociedades, el aumento y disminución de su capital social y la disolución de sociedades.*

---

<sup>82</sup> *Ibid.*

<sup>83</sup> Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

*2.º Las aportaciones que efectúen los socios que no supongan un aumento del capital social.*

*3.º El traslado a España de la sede de dirección efectiva o del domicilio social de una sociedad cuando ni una ni otro estuviesen previamente situados en un Estado miembro de la Unión Europea<sup>84</sup>.*

Por su parte, no estarán sujetas:

*1.º Las operaciones de reestructuración.*

*2.º Los traslados de la sede de dirección efectiva o del domicilio social de sociedades de un Estado miembro de la Unión Europea a otro.*

*3.º La modificación de la escritura de constitución o de los estatutos de una sociedad y, en particular, el cambio del objeto social, la transformación o la prórroga del plazo de duración de una sociedad.*

*4.º La ampliación de capital que se realice con cargo a la reserva constituida exclusivamente por prima de emisión de acciones<sup>85</sup>.*

Por lo que la fusión, entendida como operación de reestructuración, no estará sujeta al impuesto. Pero ¿qué sucede con la disolución de la sociedad absorbida? Para responder a esta cuestión voy a mencionar brevemente la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2021, recurso nº6071/2019. La sentencia versa sobre una fusión por absorción entre dos sociedades en las que previamente la adquirente tenía el 100% de las participaciones de la absorbida, y si debía entenderse la ampliación de capital como un acto distinto de la fusión a efectos del ITP. El Tribunal concluye que son actos necesarios para realizar la fusión, por lo que se engloban dentro de la reestructuración, no estando sujeta al impuesto.

Por tanto, debemos entender la disolución de D3 como un acto que se engloba dentro de la reestructuración, no estando por ello sujeta al impuesto en su modalidad de operaciones societarias.

---

<sup>84</sup> del Real Decreto Legislativo 1/1993 que aprueba la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados

<sup>85</sup> *Ibid.*

Adicionalmente, el artículo 45.1.B.10 de la Ley establece que las operaciones exentas del 19.2 (la reestructuración) estarán exentas en cuanto al gravamen por las modalidades de transmisiones patrimoniales onerosas o de actos jurídicos documentados.

De tal manera, que la operación de reestructuración estará exenta del impuesto en la modalidad de ITP, de AJD y de operaciones societarias.

Plusvalía municipal (IIVTNU).

Como ya se ha explicado en una cuestión anterior, el impuesto del incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana grava el incremento de valor resultante como consecuencia de la transmisión de dichos terrenos por cualquier título. En este caso la transmisión ha sido con objeto de una fusión entre dos sociedades, lo que determina, en un principio, la sujeción al impuesto.

De haberse acogido la fusión al régimen especial del capítulo VII del Título VII, la operación habría estado exenta conforme a lo que se establece en la disposición adicional segunda de la Ley del Impuesto de Sociedades:

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

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

*No será de aplicación lo establecido en el artículo 9.2 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo<sup>86</sup>.*

---

<sup>86</sup> Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

### **Tributación de la operación de fusión en régimen especial.**

A continuación, se nos pregunta si se podrían haberse acogido al régimen especial del Capítulo VII del Título VII. Conviene aclarar que, si se cumplen los requisitos para ello, el régimen especial se aplica de manera automática, salvo que el contribuyente hubiera manifestado que no desea aplicar el régimen especial. Por lo tanto, si se cumplen los requisitos, es claro que podrían acogerse a este régimen. Ahora se deben analizar los requisitos para ello.

Este régimen se aplica a las escisiones, fusiones, aportaciones de activos, canje de valores y cambio de domicilio social de una sociedad europea o una sociedad cooperativa europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea, por lo que habrá que estar a la definición de fusión:

#### *1. Tendrá la consideración de fusión la operación por la cual:*

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

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

*c) Una entidad transmite, como consecuencia y en el momento de su disolución sin liquidación, el conjunto de su patrimonio social a la entidad que es titular de la totalidad de los valores representativos de su capital social<sup>87</sup>.*

---

<sup>87</sup> Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

En el caso, la Sociedad D ostenta el 100% de la participación en D1, por lo que se trata del tipo de fusión conocido como fusión por absorción, que es el que se recoge en el apartado c) de este artículo. En este sentido, cobra importancia lo que establece la ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, que en su artículo 49 regula un tipo de fusiones especial, el de fusión de entidad íntegramente participada.

*Artículo 49. Absorción de sociedad íntegramente participada.*

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

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

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

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

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

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

*deberá compensar a estas últimas sociedades por el valor razonable de esa participación*<sup>88</sup>.

Vemos que se trata de un supuesto de fusión más fácil de cumplimentar, con menos requisitos. En particular, es una fusión eximida de cumplimentar los siguientes requisitos:

1. La inclusión de: el tipo de canje de las acciones o participaciones, la compensación complementaria en dinero, y en su caso, el procedimiento de canje, así como la fecha a partir de la cual los titulares de las nuevas acciones tienen derecho a participar de los beneficios.
2. Informes de los administradores y expertos acerca de la fusión.
3. Un aumento de capital en la adquirente.
4. Aprobación de la fusión por la junta general de la Sociedad D1.

Entendemos que se cumplen de momento los requisitos exigidos para aplicar este régimen especial. No se debe olvidar el hecho de que, como este régimen se aplica de manera predeterminada, ello no exime del deber de informar a la Administración tributaria sobre este tipo de operaciones. La obligación de comunicar se encuentra en el artículo 48 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades:

*La realización de las operaciones reguladas en el capítulo VII del título VII de la Ley del Impuesto deberá ser objeto de comunicación a la Administración tributaria*<sup>89</sup>.

El artículo 49 del Reglamento establece cual es el contenido de la comunicación:

- a) *Identificación de las entidades participantes en la operación y descripción de la misma.*
- b) *Copia de la escritura pública o documento equivalente que corresponda a la operación.*

---

<sup>88</sup> Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

<sup>89</sup> Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades.

*c) En el caso de que las operaciones se hubieran realizado mediante una oferta pública de adquisición de acciones, también deberá aportarse copia del correspondiente folleto informativo.*

*d) Indicación, en su caso, de la no aplicación del régimen fiscal especial del capítulo VII del título VII de la Ley del Impuesto<sup>90</sup>.*

Por último, pero no menos importante, el motivo último de la fusión no debe ser simplemente la elusión de impuestos. Debe haber un motivo económico válido para poder justificar la operación y poder aplicar el régimen especial. El legislador ha entendido como motivos válidos la reestructuración o la racionalización de las actividades de las sociedades. Esto se recoge en el artículo 89.2 de la Ley del IS:

*2. No se aplicará el régimen establecido en el presente capítulo cuando la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal. En particular, el régimen no se aplicará cuando la operación no se efectúe por motivos económicos válidos, tales como la reestructuración o la racionalización de las actividades de las entidades que participan en la operación, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal<sup>91</sup>.*

El motivo de este artículo se encuentra en el fin último del régimen de neutralidad fiscal, que no es otro que no hacer que la fiscalidad sea un impedimento a la hora de realizar una operación de reestructuración con un motivo válido, que no sea la mera elusión fiscal por fusionarse con una sociedad con bases imponibles negativas, por ejemplo. En la pregunta 14 se mencionan una serie de resoluciones de la DGT en las que se determina si los motivos de la fusión son económicamente válidos o no.

Ahora bien, ¿Qué beneficios tiene este régimen especial? Estos se recogen principalmente en el capítulo VII del título VII.

#### Impuesto sobre sociedades.

Empieza el artículo 77.1.a) diciendo que no habrá que integrar en la base imponible las rentas “*que se pongan de manifiesto como consecuencia de las transmisiones realizadas por entidades residentes en territorio español de bienes y derechos en él situados<sup>92</sup>*”.

---

<sup>90</sup> Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades.

<sup>91</sup> Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

<sup>92</sup> *Ibid.*

Aunque, en todo caso, “no se excluirán de la base imponible las rentas derivadas de las operaciones referidas en las letras a), c) y d) anteriores, cuando la entidad adquirente se halle exenta por este Impuesto o sometida al régimen de atribución de rentas<sup>93</sup>”.

Como establece el artículo 78:

*1. Los bienes y derechos adquiridos mediante las transmisiones derivadas de las operaciones a las que haya sido de aplicación el régimen previsto en el artículo anterior se valorarán, a efectos fiscales, por los mismos valores fiscales que tenían en la entidad transmitente antes de realizarse la operación, manteniéndose igualmente la fecha de adquisición de la entidad transmitente<sup>94</sup>.*

De manera que, para la sociedad absorbida se produce un diferimiento de la tributación de las rentas generadas por la transmisión de los elementos hasta que se transmitan a un tercero.

Al contrario que en el régimen general, sí que se produce una subrogación en los derechos y obligaciones, y es que el artículo 84 determina que:

*1. Cuando las operaciones mencionadas en el artículo 76 u 87 de esta Ley determinen una sucesión a título universal, se transmitirán a la entidad adquirente los derechos y obligaciones tributarias de la entidad transmitente. Cuando la sucesión no sea a título universal, se transmitirán a la entidad adquirente los derechos y obligaciones tributarias que se refieran a los bienes y derechos transmitidos. La entidad adquirente asumirá el cumplimiento de los requisitos necesarios para continuar aplicando los beneficios fiscales o consolidar los aplicados por la entidad transmitente.*

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

*a) La extinción de la entidad transmitente.*

*b) La transmisión de una rama de actividad cuyos resultados hayan generado bases imponibles negativas pendientes de compensación en la*

---

<sup>93</sup> Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

<sup>94</sup> *Ibid.*

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

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

*3. Las subrogaciones comprenderán exclusivamente los derechos y obligaciones nacidos al amparo de las leyes españolas<sup>95</sup>.*

Es decir, que tras la fusión se produce la sucesión a título universal en la persona de la sociedad absorbida, y la sociedad adquirente se subroga en todos sus derechos y obligaciones.

Entre esta subrogación se encuentra el derecho a compensar las bases imponibles negativas que pudiera tener la sociedad absorbida. Se debe tener en cuenta que en este caso se reducirá el derecho en la diferencia de valor entre las aportaciones de los socios correspondientes sobre las participaciones con su valor fiscal.

Aunque no todo son beneficios, también se debe cumplir una serie de obligaciones. En particular, el artículo 86 establece una serie de obligaciones contables que se deberán incluir en la memoria anual. La información que se debe incluir es la siguiente:

- a) Período impositivo en el que la entidad transmitente adquirió los bienes transmitidos.*
- b) Último balance cerrado por la entidad transmitente.*
- c) Relación de bienes adquiridos que se hayan incorporado a los libros de contabilidad por un valor diferente a aquél por el que figuraban en los de la entidad transmitente con anterioridad a la realización de la operación,*

---

<sup>95</sup> Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

*expresando ambos valores así como las correcciones valorativas constituidas en los libros de contabilidad de las dos entidades.*

*d) Relación de beneficios fiscales disfrutados por la entidad transmitente, respecto de los que la entidad deba asumir el cumplimiento de determinados requisitos de acuerdo con lo establecido en el apartado 1 del artículo 84 de esta Ley<sup>96</sup>.*

Además, los socios personas jurídicas deberán mencionar en su memoria anual el valor contable y fiscal de los valores entregados, y el valor contable de los valores recibidos<sup>97</sup>.

Este deber de informar es obligatoria, y se establece el siguiente régimen sancionador por su incumplimiento en el artículo 86.4 de la Ley:

*4.El incumplimiento de las obligaciones establecidas en los apartados anteriores tendrá la consideración de infracción tributaria grave. La sanción consistirá en multa pecuniaria fija de 1.000 euros por cada dato omitido, en cada uno de los primeros 4 años en que no se incluya la información, y de 5.000 euros por cada dato omitido, en cada uno de los años siguientes, con el límite del 5 por ciento del valor por el que la entidad adquirente haya reflejado los bienes y derechos transmitidos en su contabilidad<sup>98</sup>.*

En cuanto a los efectos de la fusión en los socios de la entidad transmitente, el artículo 81 establece que no “*integraran en la base imponible las rentas que se pongan de manifiesto con ocasión de la atribución de valores de la entidad adquirente a los socios de la transmitente<sup>99</sup>*”. Los valores que reciban por la fusión se valorarán, a efectos fiscales, por el valor fiscal de los valores que reciban.

Pero este régimen especial no tiene solo implicaciones en el impuesto sobre sociedades. Si bien es cierto que es igual en relación con el IVA y el ITP, hay diferencias en la plusvalía municipal, como se ha adelantado antes.

---

<sup>96</sup> Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

<sup>97</sup> *Ibid.*

<sup>98</sup> *Ibid.*

<sup>99</sup> *Ibid.*

### Plusvalía municipal.

De acuerdo con lo que establece la disposición adicional segunda de la ley 27/2014, no se devengará el impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana cuando el motivo del traspaso ha sido con origen en una reestructuración empresarial como lo es una fusión por absorción.

De nuevo, se produce un diferimiento de la tributación al momento en que realmente se produzca el traspaso y por tanto se haga evidente la revalorización del terreno.

Al final, lo que persigue el régimen especial es la neutralidad, que no suponga ni un perjuicio ni un beneficio a las reestructuraciones sociales, por ello se opta en muchos casos por el diferimiento de la tributación al momento en que realmente se producirá.

### **PREGUNTA 14:**

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

El régimen de neutralidad fiscal se regula en la Ley 27/2014 del Impuesto de Sociedades en el capítulo VII del título VII. Entre su regulación, el artículo 84.2 dispone lo siguiente:

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

*a) La extinción de la entidad transmitente.*

*b) La transmisión de una rama de actividad cuyos resultados hayan generado bases imponibles negativas pendientes de compensación en la entidad transmitente. En este caso, se transmitirán las bases imponibles negativas pendientes de compensación generadas por la rama de actividad transmitida.*

*Cuando la entidad adquirente participe en el capital de la transmitente o bien ambas formen parte de un grupo de sociedades a que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio, con independencia de su residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas, la base imponible negativa susceptible de compensación se reducirá en el importe de la diferencia positiva entre el valor de las aportaciones de los socios, realizadas por cualquier título, correspondiente a la participación o a las participaciones que las entidades del grupo tengan sobre la entidad transmitente, y su valor fiscal<sup>100</sup>.*

Respecto a este límite a la compensación, la Dirección General de Tributos en su consulta vinculante V0152-21, de 2 de febrero del 2021 ha venido a aclarar “*que la concurrencia de créditos fiscales derivados de bases imponibles negativas de una de las sociedades interviniente en una operación de fusión, no limita la aplicación del régimen de neutralidad fiscal cuando se trata de auténticas operaciones de reestructuración empresarial<sup>101</sup>”.*

Como establece la ley en su artículo 89.2, no se puede aplicar este régimen cuando la operación realizada tenga como finalidad la de fraude o evasión fiscal:

*2. No se aplicará el régimen establecido en el presente capítulo cuando la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal. En particular, el régimen no se aplicará cuando la operación no se efectúe por motivos económicos válidos, tales como la reestructuración o la racionalización de las actividades de las entidades que participan en la operación, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal. Las actuaciones de comprobación de la Administración tributaria que determinen la inaplicación total o parcial del régimen fiscal especial por aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior, eliminarán exclusivamente los efectos de la ventaja fiscal.<sup>102</sup>.*

Por ello, la Administración Tributaria podrá realizar una comprobación y si prueba la existencia de un fraude o de evasión, la Administración Tributaria regularizará la

---

<sup>100</sup> Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

<sup>101</sup> Álvarez Barbeito, Pilar. La compensación de bases imponibles negativas en las operaciones de fusión inversa, de 13 de mayo de 2021. Referido en: <https://www.ga-p.com/publicaciones/la-compensacion-de-bases-imponibles-negativas-en-las-operaciones-de-fusion-inversa/>

<sup>102</sup> Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

situación aplicando las reglas generales del IS y de los demás impuestos implicados. La propia normativa del impuesto de sociedades establece que será causa de no aplicación de este régimen cuando no existan motivos económicos válidos para realizar la operación. Entre los motivos válidos encontramos la reestructuración o la racionalización de las actividades de las entidades que participan en la operación, entre otros. No es un motivo válido la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal.

*Si tras una comprobación resultase que no se puede aplicar este régimen fiscal especial, la regularización solo elimina los efectos de la ventaja fiscal conseguida con la realización de la operación. Así, lo normal es que esa regularización no afecte a las rentas generadas y diferidas en la transmisión de los elementos afectados en la operación. Por ejemplo, de realizarse una operación de fusión cuando su finalidad principal sea aprovechar los créditos fiscales de una de las entidades, la regularización administrativa solo supondría eliminar los efectos fiscales de los créditos fiscales aprovechados<sup>103</sup>.*

Por lo tanto, podría existir un riesgo cuando las sociedades no tengan el mismo objeto social, caso en el que no podrán compensar las bases imponibles, y cuando se considere que el motivo económico de la fusión no es un motivo válido. Las consecuencias de aquello se limitarán a eliminar los efectos de la ventaja fiscal.

A continuación, voy a mencionar una serie de consultas de la DGT en las que se consideró que el motivo era válido o no.

*1) Puede entenderse como reestructuración o racionalización de las actividades de las entidades afectadas, entre otras, las actuaciones tendentes a adaptar las dimensiones, capacidad productiva o características técnicas o de gestión de las empresas a las exigencias que imponen los mercados, así como la organización de las actividades económicas con la finalidad de que sean más productivas, rentables y eficaces. En definitiva, se requiere la existencia de una finalidad o propósito económico que resulte adecuado y que motive la realización de la operación. Puede reputarse que una operación se realiza con un motivo económico válido cuando, por ejemplo, trata de conseguir una gestión más eficaz y una mayor rentabilidad de las actividades*

---

<sup>103</sup> Lefebvre, Memento Práctico fiscal 2021, página 913.

*empresariales desarrolladas por las sociedades afectadas, ya que con dicha operación se simplifica la estructura de dichas actividades (DGT CV 27-7-01),*

*2) Una sociedad dedicada a la urbanización y venta de terrenos adquiere el 100% de otra sociedad cuyo único activo son terrenos que están en el polígono que pretende urbanizar, procediendo con posterioridad a realizar una fusión impropia. El motivo alegado para realizar la fusión es la necesidad de poseer los terrenos incluidos en el polígono. No parece necesario realizar la fusión, por lo que no existe un motivo económico válido que justifique la operación (DGT 6-3-02)*

*3) La dotación de mayores recursos propios para atender el objeto social de una entidad puede considerarse motivo económico válido (DGT CV 13-10-03)*

*4) La necesidad de efectuar una simplificación administrativa (cuando existe duplicidad de órganos de administración y de estructuras organizativas paralelas) y un ahorro de costes (derivados del mantenimiento de las citadas estructuras y de las obligaciones de carácter mercantil y fiscal), así como la exigencia de fusionarse en un plazo impuesto por las entidades financieras que concedieron el préstamo sindicado para la adquisición de una de las sociedades, ya que de no realizarse la fusión se soportarían mayores tipos de interés, son motivos que pueden considerarse económicamente válidos (DGT CV 10-3-04).*

*5) La aportación no dineraria de un inmueble como consecuencia de la imposibilidad de desarrollar la actividad de arrendamiento al margen de la propia actividad se considera motivo económico válido (DGT 7-10-04).*

*6) Cabe aplicar el régimen especial de neutralidad fiscal aunque la reestructuración empresarial podría realizarse mediante un procedimiento más simple en un supuesto en el que el esquema de reorganización elegido viene motivado por la imposibilidad de disolver las entidades intervinientes debido al registro de patentes, licencias y marcas de las mismas (DGT CV 3-12-04).*

7) *Se considera motivo económico válido facilitar la futura transmisión del negocio a los hijos a través de la donación de las participaciones sociales de la nueva sociedad (DGT 3-12-04) y la realización de operaciones de reorganización para mejorar la sucesión empresarial (DGT CV 22-9-10). El hecho de que después de un proceso de escisión que tiene como objetivo la reorganización empresarial, se proceda a una donación de las participaciones sociales recibidas, no entra en contradicción con los objetivos del proyecto de escisión. La escisión puede tener un doble objetivo: una reorganización empresarial y preparar una sucesión ordenada de las empresas afectadas (AN 2-6-16, EDJ 102835). La DGT se ha expresado en sentido contrario respecto a un canje de valores y posterior donación de parte de las acciones (DGT CV 18-3-16).*

*También cuando la operación permita facilitar la gestión de la entidad por parte del aportante y sus hijos, lo que redundaría en una mejor y más eficiente realización de la actividad económica desarrollada, centralizando la planificación y toma de decisiones, así como el relevo generacional (DGT CV 5-6-17).*

8) *Para que la aportación de participaciones a una sociedad de capital riesgo se considere motivo económico válido es necesario que la misma desarrolle de forma efectiva las actividades propias de su objeto social y no sea un mero instrumento de desinversión de la participación aportada para acogerse al régimen fiscal especial de las sociedades de capital riesgo (DGT CV 6-11-07).*

9) *Si existen participaciones recíprocas y con la operación de reorganización se consigue exclusivamente una tributación más favorable de la adquisición y amortización de las acciones propias, se considera que no hay motivo económico válido (DGT CV 12-9-08).*

10) *El hecho de que una operación pueda realizarse con otras alternativas negociales cuyo resultado suponga una mayor carga tributaria para el interesado, no significa que la misma tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal (AN 16-2-11, EDJ 12229; 9-3-11, EDJ 14576)*

11) *La existencia de bases imponibles negativas en la absorbida por no haber iniciado la actividad no evidencia la falta de motivos económicos válidos, siempre que la absorbente desarrolle efectivamente la actividad que tenía previsto realizar la absorbida (DGT CV 9-3-12) El hecho de que la absorbente y absorbida tengan bases imponibles negativas pendientes de compensar no impide aplicar el régimen fiscal especial si ambas son operativas (DGT CV 21-9-15). Sin embargo, no se considera la existencia de motivos*

*económicos válidos cuando la absorbida tiene bases imponible negativas, es inactiva y su patrimonio no es previsible que genere rentas positivas para compensar esas bases imponibles negativas (DGT CV 11-4-18) En términos similares la fusión de una e participada en fase de liquidación con bases imponibles negativas (DGT CV 2-7-20)<sup>104</sup>*

---

<sup>104</sup> Lefebvre, Memento Práctico fiscal 2021, páginas 913 y 914.

## **Bibliografía.**

### **Legislación.**

Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de La Hacienda Pública de la Junta de Andalucía. (BOE 18 de marzo de 2003)

Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por la que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales. (BOE 9 de marzo de 2004)

INSTRUMENTO de Ratificación de 10 de abril de 1978 del Convenio entre España e Italia para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y para prevenir la evasión fiscal, hecho en Roma el 8 de septiembre de 1977. (BOE de 22 de diciembre de 1980.)

Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio. (BOE 7 de junio de 1991)

Ley 22/2009, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de Régimen Común. (BOE 19 de diciembre de 2009)

Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. (BOE 28 de noviembre de 2014)

Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. (BOE 19 de diciembre de 1987)

Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. (BOE 4 de abril de 2009)

Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. (BOE 29 de noviembre de 2006)

Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido. (BOE 29 de diciembre de 1992)

Ley 5/2020, de 15 de octubre, del Impuesto sobre las Transacciones Financieras. (BOE 16 de octubre de 2020)

Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. (BOE 18 de diciembre de 2003)

Lefebvre, Memento Práctico fiscal 2021.

Protocolo y su Memorando de entendimiento, hechos en Madrid el 14 de enero de 2013, que modifican el 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, y su Protocolo, firmado en Madrid el 22 de febrero de 1990. (BOE 23 de octubre de 2019)

Real Decreto 1704/1999, de 5 de noviembre, por el que se determinan los requisitos y condiciones de las actividades empresariales y profesionales y de las participaciones en entidades para la aplicación de las exenciones correspondientes en el Impuesto sobre el Patrimonio. (BOE 7 de noviembre de 1999)

Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones. (BOE 31 de marzo de 2007)

Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades. (BOE 11 de julio de 2015)

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. (BOE 20 de octubre de 1993)

Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores. (BOE 24 de octubre de 2015)

Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores. (BOE 24 de octubre de 2015)

Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre, por el que se adapta el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, a la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto

del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. (BOE 9 de noviembre de 2009)

### **Doctrina y jurisprudencia.**

Dirección General de Tributos, consulta V0999-20 de 22 de abril de 2020.

Dirección General de Tributos, Resolución No Vinculante 1138-00 de 19 de mayo de 2000.

Dirección General de Tributos, Resolución Vinculante V0014-00 de 22 de febrero del 2000.

Dirección General de Tributos, Resolución Vinculante V0808-17 de 30 de marzo de 2017.

Dirección General de Tributos, Resolución Vinculante V1078-19 de 21 de mayo de 2019.

Dirección General de Tributos, Resolución Vinculante V2221-17 de 05 de septiembre de 2017

Resolución 2/1999, de 23 de marzo, de la Dirección General de Tributos, relativa a la aplicación de las reducciones en la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en materia de vivienda habitual y empresa familiar. BOE-A-1999-8180. (BOE 10 de abril de 1999)

Sanz González, María. “El régimen fiscal especial de operaciones societarias para personas físicas empresarias” de 25 de mayo del 2018. Referido en: <https://www.ilpabogados.com/el-regimen-fiscal-especial-de-operaciones-societarias-para-personas-fisicas-empresarias/#:~:text=El%20principal%20objetivo%20de%20este,debe%20jugar%20un%20papel%20neutral.>

Sentencia del Tribunal Supremo 1206/2021, de 23 de marzo de 2021.

Sentencia del Tribunal Supremo 4394/2021, de 30 de noviembre de 2021.

Sentencia del Tribunal Supremo 4638/2021, de 2 de diciembre de 2021.