



FACULTAD DE DERECHO

**Caso práctico para el Trabajo Fin de
Máster
Especialidad Derecho de la Tributación**

Autor: Álvaro Rivas de Anta

Máster Universitario de Acceso a la Abogacía

Máster de Asesoría Fiscal

Tutora: María Teresa González Martínez

Madrid

Enero, 2022

SUMARIO

- I. ¿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?.....3
- II. Ante una eventual donación de participaciones por parte de Abel 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 en dichas sociedades?..... 7
- III. Implicaciones fiscales de una donación de inmuebles 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? 16
- IV. ¿Qué gastos serán deducibles o estará exentos en el IRPF de Juan?21
- V. ¿De qué importe dispondrían para hacer inversiones si el premio de 7 millones de € quedara sujeto a algún impuesto?28
- VI. ¿La compra de las acciones de Repsol devengaría algún impuesto?, y en su caso, ¿la sociedad holding sería el sujeto pasivo o, por el contrario, no lo sería y por tanto no tendría coste alguno?.....29
- VII. ¿La compra de la sociedad de transporte española (una S.L.) devengaría imposición? ¿Podrían formar un grupo de consolidación con posterioridad a la compra del 100% de dicha sociedad?, y en su caso, asumiendo que ninguna ha sido transmitida a sus hijos, ¿qué sociedades deberían incluir en el grupo?30
- VIII. En función de la respuesta a la cuestión séptima, ¿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?	34
IX. ¿Están en tu opinión bien planteadas las retenciones en origen del 10% y del 4% en base a los actuales convenios de doble imposición? ¿Cuáles son 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?	37
X. ¿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?....	48
XI. Asumiendo que estas tres sociedades puedan consolidar fiscalmente y que la Sociedad D3 tiene bases imponibles negativas previas a la incorporación al grupo fiscal, ¿Existiría algún riesgo que dichas operaciones no se realicen a valor de mercado?	52
XII. ¿Cuáles son 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?.....	53
XIII. Tributación derivada de la operación de fusión tanto en la sociedad absorbida como en la absorbente en los ámbitos del IS, del IVA, del ITPyAJD 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?	60
XIV. 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?	70
XV. CONCLUSIONES	71

I. ¿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?

- **¿Debe tributar don Abel en sede del IP en su situación actual?**

En la situación actual en la que se encuentra don Abel, debemos entrar a valorar varios factores para ver si tributaría en sede del Impuesto sobre el Patrimonio (en adelante, “IP”).

Antes de nada, es importante que os destaquemos que el grupo empresarial se considera una empresa familiar debido a que cumple con todos los requisitos previstos en el artículo 4.Ocho.Dos de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio (en adelante, “LIP”). La relevancia de ello radica, principalmente, en que se beneficia de incentivos fiscales en el Impuesto sobre el Patrimonio. Así, los requisitos que se exigen se detallan a continuación:

- Que las sociedades no sean entidades patrimoniales, es decir, que su actividad principal no sea la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario.
- Que la participación del sujeto pasivo en la entidad sea de, al menos, el 5% si se computa de manera individual o del 20% si se computa conjuntamente con su cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales de segundo grado (familiares).
- Que más del 50% de la totalidad de los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal del sujeto pasivo resulte de la remuneración de la entidad por el ejercicio efectivo de funciones de dirección en la misma.

Adicionalmente, se establece que, para el cómputo del porcentaje total de los rendimientos obtenidos, no se tendrá en consideración aquellos que gocen de exención. A la vista de la información proporcionada por ustedes, entendemos que los únicos rendimientos que obtiene don Abel son los percibidos por las entidades en las que participa. Por ello, el total de los rendimientos asciende a 410.000 euros. Si comparásemos las rentas de cada sociedad individualmente con los 410.000 euros, ninguna estaría exenta por no superar el 50% de los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal. Por eso, la norma establece que no se deberá incluir en el límite (los 410.000 euros) aquellos rendimientos que queden

exentos por este artículo. En otras palabras, los rendimientos que percibe don Abel deben ser considerados individualmente para saber si conforman más del 50% de su renta.

En definitiva, debido a la falta de datos proporcionados, el único requisito que sabemos que se cumple es el de la participación de don Abel de más del 5% del capital de las entidades y entendemos cumplido el requisito de que más del 50% de la totalidad del rendimiento resulte de la remuneración de la entidad por el ejercicio efectivo de funciones de dirección en la misma¹. Por esta razón, debemos plantearnos dos situaciones para saber si don Abel deberá tributar, o no, por el IP en cualquiera de las sociedades:

- En el primer caso, la Sociedad X se considera patrimonial. En este supuesto, no se calificaría como empresa familiar por no cumplir con los requisitos del artículo 4 LIP y don Abel deberá tributar por el IP en la Sociedad X.
- En el segundo caso, en contra del anterior, la Sociedad Y no se considera patrimonial. En este supuesto, la Sociedad Y se calificaría como empresa familiar por cumplir con los requisitos del artículo 4 LIP y don Abel no deberá tributar por este concepto al estar exento.

Como conclusión, podemos apuntar que don Abel no deberá tributar por IP en aquellas sociedades en las que se cumplan los requisitos que hemos analizado anteriormente. Debido a la falta de información, no podemos confirmar qué sociedades gozan de la exención. Por tanto, quedamos a la espera de recibir esta información para poder dar una respuesta más precisa a la duda planteada.

Antes de continuar con la siguiente cuestión, debemos aclarar por qué don Abel está sujeto al IP. En este sentido, si acudimos al artículo 3 LIP podemos apreciar que se da el hecho imponible, que no es otro que ser titular de un conjunto de bienes y derechos de contenido económico, en otras palabras, de las sociedades de las que es socio.

Por último, don Abel es el sujeto pasivo del IP por obligación real, como dispone el artículo 5.Uno.a) LIP, debido a que don Abel tiene su residencia habitual en territorio español (Málaga).

¹ En caso de no ser así, por favor, comuníquenoslo con la mayor brevedad posible puesto que la conclusión que os proporcionamos podría variar.

Esto implica que se le puede exigir el impuesto por todo el patrimonio neto que tenga, independientemente de su localización.

- **Incorporación de la sociedad *holding***

La creación de una sociedad holding supone la no tributación de don Abel en sede del IP, siempre que se cumplan los requisitos previstos para ser considerada empresa familiar. Para no ser repetitivos en la explicación, haremos referencia al apartado anterior donde hemos analizado en profundidad los requisitos del artículo 4.Ocho.Dos LIP.

En particular, para nuestro caso, debemos centrarnos en el requisito que establece que la sociedad no podrá considerarse una entidad patrimonial. Conforme al apartado a) del artículo 4.Ocho.Dos LIP, se considera que una sociedad es patrimonial cuando *más de la mitad de su activo esté constituido por valores*. Por esta norma, quedarían excluidas todas las sociedades holding debido a que, por definición, su principal actividad es ostentar participaciones de empresas para dirigirlas.

No obstante, el artículo 4.Ocho. Dos. a).1º LIP excluye del cómputo de 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. Según lo dispuesto en este precepto, la sociedad holding cumple todos los requisitos por lo que no se le exige el cumplimiento del requisito del apartado a) del artículo 4.Ocho. Dos LIP. En este sentido, se pronuncia la Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V0940-21 de 15 de abril de 2021.

Por otro lado, siguiendo el criterio de la Consulta número 2034-03 de 2 diciembre 2003 de la Dirección General de Tributos, imaginemos que creamos una sociedad holding que controle las Sociedades A, B, C y D. Las Sociedades A, B y C cumplen con todos los requisitos, entre ellos, no ser entidades patrimoniales, pero la Sociedad D sí es una entidad patrimonial. En este caso, la sociedad holding podría aplicarse la exención del IP para la parte proporcional de los activos afectos que le corresponda de las Sociedades A, B y C, pero deberá tributar por los activos no afectos a actividades económicas de la Sociedad D.

Dicho esto, entendemos cumplidos todos los requisitos para que se aplique la exención del IP en la sociedad holding. Por tanto, don Abel no tendría que tributar en sede del IP en el caso de estructurar su grupo empresarial a través de la incorporación de una sociedad holding.

- **Modificación de la actual configuración retributiva. ¿Qué sería más beneficioso?**

Nuestra opinión es que se debería modificar la actual configuración retributiva porque sería más beneficioso constituir una sociedad holding para percibir los rendimientos de las sociedades debido a que, como hemos mencionado anteriormente, don Abel se asegura que más del 50% de los rendimientos que percibe se deben a la remuneración por ejercer funciones de dirección en la sociedad holding.

En este sentido, don Abel percibiría 410.000 euros que tendrán que ser considerados conjuntamente al ser percibidos por las funciones de dirección realizadas en la sociedad holding. Así, se asegura el cumplimiento de que su remuneración de la sociedad holding represente más del 50% de sus rendimientos y, como consecuencia, estará exento de tributar por IP. Esto es así debido a que, como hemos analizado previamente, si percibes las remuneraciones de cada sociedad deberás considerar individualmente los ingresos y es posible que si a don Abel le surge otro trabajo por el que perciba una remuneración superior a las que percibe individualmente en las sociedades que tiene (en especial la Sociedad B y la Sociedad C por ser las que menor cuantía otorgan), las remuneraciones de dichas sociedades que tengan un valor inferior al 50% de la remuneración del nuevo empleo no estarán exentas al no constituir individualmente más del 50% de sus rendimientos totales.

En este sentido, imaginemos que don Abel percibe otras rentas de una empresa donde no ejerce efectivamente funciones de dirección por un importe de 15.000 euros. En este caso, todos los rendimientos percibidos de las sociedades estarían exentos, salvo los de la Sociedad C debido a que percibe más del 50% de sus rendimientos por otro concepto que no está exento.

A sensu contrario, percibir las remuneraciones a través de la sociedad holding le daría a don Abel un gran margen para percibir ingresos por otras vías porque, siempre que sean inferiores a 410.000 euros, quedarán exentos del IP mientras se cumpla el requisito de participación.

II. Ante una eventual donación de participaciones por parte de Abel 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 en dichas sociedades?

Antes de entrar en detalle a las cuestiones planteadas, recordemos que don Abel no es el titular directo de las sociedades que pretende transmitir a sus hijos. En otras palabras, don Abel es titular indirecto del:

- 20% de la Sociedad A.1;
- 100% de la Sociedad C.1 y C.2;
- 90% de la Sociedad D.1; y
- 67,5% de la Sociedad D.3.

Esto es importante tenerlo en cuenta antes de llevar a cabo estas operaciones, en especial la donación de participaciones de la Sociedad A.1 en la que solo ostenta un 20%, debido a que la transmisión de participaciones indirectas tiene una serie de obstáculos. Así, el artículo 107 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital establece que, a falta de regulación de las transmisiones en los estatutos sociales, el deseo de transmitir las participaciones de la sociedad se deberá comunicar por escrito a los administradores y solo se efectuará si lo acuerda la Junta General mediante mayoría ordinaria.

- **Tributación en sede del ISD**

Si finalmente consiguen superar los obstáculos mercantiles expuestos anteriormente, como don Abel no es el titular directo de las acciones de las sociedades, éstas deberán transmitírselas a don Abel para que pueda donarlas a sus descendientes.

En otras palabras, existen dos operaciones: en primer lugar, don Abel compra las participaciones de las sociedades y, en segundo lugar, las dona a sus hijos. Así:

➤ Don Abel compra las acciones a las sociedades matrices:

En primer lugar, en cuanto a la compraventa de acciones, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 17.5 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (en adelante, “LIS”), las sociedades transmitentes (A, C y D) deberán integrar en su base imponible la diferencia entre el valor de mercado de las participaciones y su valor fiscal, quedando su base imponible como se detalla a continuación:

- La Sociedad A tiene una participación del 20% de la Sociedad A.1 que está valorada, según los valores teóricos del último balance, en 600.000 euros. Por su parte, el valor fiscal es el resultado de aplicar el 20% al valor de constitución que, al ser una S.L., es de 3.000 euros.

Por tanto, la Sociedad A (transmitente) debe integrar en su base imponible el importe de 599.400 euros, que corresponden a:

$$3.000 \times 20\% = 600$$

$$600.000 - 600 = 599.400$$

- La Sociedad C tiene una participación del 100% de la Sociedad C.1 que está valorada, según los valores teóricos del último balance, en 840.000 euros. Por su parte, el valor fiscal es el resultado de aplicar el 100% al valor de constitución que, al ser una S.L., es de 3.000 euros.

Por tanto, la Sociedad C (transmitente) debe integrar en su base imponible el importe de 837.000 euros, que corresponden a:

$$3.000 \times 100\% = 3.000$$

$$840.000 - 3.000 = 837.000$$

Además, la Sociedad C transmite el 100% de la Sociedad C.2, valorada en 900.000 euros. Por lo que, aplicando la misma teoría que para la Sociedad C.1, se deberá integrar 897.000 euros en su base imponible.

- Por último, la Sociedad D ostenta una participación del 90% de la Sociedad D.1, valorada en 500.000 euros. Siguiendo el mismo criterio anterior, la Sociedad D deberá integrar un importe de 497.300 euros en su base imponible, que corresponden a:

$$3.000 \times 90\% = 2.700$$

$$500.000 - 2.700 = 497.300$$

Por su parte, también ostenta el 67,5% de la Sociedad D.3, valorada en 120.000 euros. Por lo que, siguiendo el método anterior, la Sociedad D deberá integrar en su base imponible un importe de 117.975 euros, que corresponden a:

$$3.000 \times 67,5\% = 2.025$$

$$120.000 - 2.025 = 117.975$$

A modo de resumen, estas son las bases imponibles de cada sociedad.

- Sociedad A: BI = 599.400 euros
- Sociedad C: BI = 1.734.000 euros
- Sociedad D: BI = 615.275 euros

Sobre dicha base imponible se aplica una exención del 95% en base a lo dispuesto en el artículo 21 LIS debido a que se cumplen los requisitos² previstos en dicho precepto, que son, resumidamente, que tenga una participación de, al menos, el 5% de la sociedad y que la haya mantenido durante más de 1 año.

Por tanto, la base imponible resultante para cada sociedad será:

- Sociedad A: BI = 599.400 x 5% = 29.970 euros
- Sociedad C: BI = 1.734.000 x 5% = 86.700 euros

² Se detallan en profundidad en la cuestión novena.

- Sociedad D: $BI = 615.275 \times 5\% = 30.763,75$ euros

A estas bases imponibles les aplicamos el tipo general del 25% del IS para obtener la cuota íntegra, es decir, lo que las sociedades deben abonar puesto que coincide con la cuota liquidable al no haber retenciones o pagos fraccionados:

- Sociedad A: $BI = 29.970 \times 25\% = 7.492,5$ euros
- Sociedad C: $BI = 86.700 \times 25\% = 21.675$ euros
- Sociedad D: $BI = 30.763,75 \times 25\% = 7.690,94$ euros

➤ Don Abel dona las participaciones a sus hijos:

En segundo lugar, para saber cuál sería el importe a satisfacer por parte de los donatarios en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (en adelante “ISD”), el artículo 9 Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (en adelante “LISD”) establece que la base imponible en las donaciones será el valor neto de los bienes y derechos adquiridos, menos las cargas y deudas deducibles. Para nuestro caso, la BI de cada uno de los hermanos sería la siguiente:

- BI de doña Blanca = 1.740.000 euros
- BI de don Pedro = 120.000 euros
- BI de don Juan = 1.100.000 euros

A dichas bases imponibles, se les debe aplicar las normas de la Comunidad Autónoma de donde resida el donatario, conforme al artículo 32.2.c) de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias³. Por tanto, a doña Blanca y don Pedro se le aplica la normativa de la CC.AA de Andalucía y a don Juan la del Madrid.

Cabe mencionar que los tres hermanos deberán tributar por IP debido a que no cumplen con los requisitos del artículo 4.Ocho.Dos LIP para estar exentos de dicho impuesto. Además,

³ En la cuestión tercera se detalla en profundidad la tributación y especialidades del ISD.

la consecuencia directa de no cumplir estos requisitos es que ninguno podrá aplicarse la reducción estatal del 95% sobre la base imponible prevista en el artículo 20.6 LISD.

- Doña Blanca

Además de no poder aplicarse las reducciones estatales, tampoco se podrá aplicar las reducciones autonómicas conforme la Ley 5/2021, de 20 de octubre, de Tributos Cedidos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Por tanto, a la base imponible de 1.740.000 euros se le aplicará la tarifa prevista en el artículo 37 de la Ley 5/2021 para obtener la cuota íntegra. Como resultado de esta operación, la cuota íntegra será de 416.020 euros, que corresponden a:

$$1.740.000 - 800.000 = 940.000$$

$$940.000 \times 26\% = 244.400$$

$$244.400 + 171.620 = 416.020$$

A la cuota íntegra se le aplica un coeficiente multiplicador de 1,0 por pertenecer doña Blanca al grupo II (descendientes de más de 21 años), por lo que la cuota íntegra y la tributaria coinciden.

A la cuota tributaria se le aplica una bonificación del 99% conforme al artículo 40 de la Ley 5/2021. Por tanto, doña Blanca deberá abonar por ISD un total de 4.160,20 euros.

- Don Pedro

A don Pedro le aplican las mismas normas que a doña Blanca por residir en Andalucía. Por tanto, no se le aplica ninguna reducción ni estatal ni autonómica a la base imponible.

Si aplicamos la tarifa prevista en Andalucía, a don Pedro le queda una cuota íntegra de 16.220 euros, que corresponden a:

$$120.000 - 100.000 = 20.000$$

$$20.000 \times 18\% = 3.600$$

$$3.600 + 12.620 = 16.220$$

Asimismo, la cuota íntegra y la tributaria coinciden por las mismas razones que a doña Blanca y también le aplica la bonificación del 99%. Por tanto, deberá abonar por ISD un importe de 162,20 euros.

- Don Juan

Como hemos mencionado anteriormente, a don Juan le aplican las normas previstas 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 por residir en Madrid.

Al igual que a sus hermanos, a don Juan no le es aplicable ninguna reducción, ni estatal ni autonómica, a la base imponible. Por tanto, se aplica directamente la tarifa prevista en el artículo 23 del Decreto Legislativo. Así, la cuota íntegra de don Juan ascenderá a 302.006,38 euros, que corresponden a:

$$1.100.000 - 798.817,20 = 301.182,80$$

$$301.182,80 \times 34\% = 102.402,15$$

$$102.402,15 + 199.604,23 = 302.006,38$$

Al igual que a sus hermanos, la cuota íntegra corresponde con la tributaria por pertenecer al Grupo II y tener un patrimonio preexistente inferior a 403.000 euros.

Asimismo, goza de una bonificación en cuota del 99%, por lo que deberá abonar en concepto de ISD un importe de 3.020,06 euros.

➤ Conclusión:

Por tanto, respondiendo a la duda planteada por don Abel de cuál será la tributación por ISD si dona las participaciones a sus descendientes, concluimos que los tres hijos deberán abonar un importe total de 7.342,46 euros.

No obstante, para poder realizar dicha operación, es necesario que se vendan previamente las participaciones a don Abel y, por ello, las sociedades matrices deben tributar por el Impuesto sobre Sociedades (en adelante, “IS”) un importe total de 36.858,44 euros.

- **¿Resulta más beneficiosa la tributación con la sociedad holding?**

Para que resulte más beneficioso constituir una sociedad holding, se deberán cumplir ciertos requisitos previstos en la LIP y LISD. Si don Abel y sus descendientes se comprometen a cumplirlos, se podrán aplicar la reducción del 95% (se aumentará al 99% para doña Blanca y don Pedro por la regulación autonómica de Andalucía prevista en el artículo 36 de la Ley 5/2021) de la base imponible prevista en el artículo 20.6 LISD y, además, no deberán tributar por IP porque se les aplicaría la exención del artículo 4.Ocho.Dos LIP.

- Requisitos de la LISD que deben cumplir:

- Que el donante (don Abel) tenga más de 65 años.
- Que si don Abel venía ejerciendo funciones de dirección en la sociedad holding las deje de ejercer y deje de percibir remuneraciones por ello.
- El donatario deberá mantener las participaciones y el derecho a la exención del IP durante los siguientes 10 años (o durante 3 años para doña Blanca y don Pedro debido a la mejora que se recoge en el artículo 36.1.e de la Ley 5/2010), salvo fallecimiento.

- Requisitos de la LIP que deben cumplir:

- Que la sociedad holding no se considere patrimonial. Sin embargo, como se detalla en profundidad en la cuestión primera, este requisito se exime para las entidades holding.
- Que la participación de los hermanos constituya, al menos, el 20% de la sociedad holding.
- Que uno de los hermanos ejerza funciones de dirección y perciba por ello una remuneración que constituya más del 50% del total de sus rendimientos.

En el caso de cumplir todos estos requisitos, la tributación de cada uno de los hermanos, tras la donación de don Abel de las participaciones de la sociedad holding a sus hijos, sería la siguiente:

➤ Doña Blanca

A la base imponible de doña Blanca (1.740.000 euros) se le aplica la reducción del 99% comentada anteriormente, por lo que le quedaría una base liquidable de 17.400 euros.

Tras aplicar la tarifa prevista en la Ley 5/2021, la cuota íntegra resultante es de 1.360 euros, que corresponden a:

$$17.400 - 15.000 = 2.400$$

$$2.400 \times 10\% = 240$$

$$240 + 1.120 = 1.360$$

A la cuota íntegra, se le aplica un coeficiente multiplicador de 1,0 por pertenecer al Grupo II (descendientes mayores de 21 años), por lo que coincide con la cuota tributaria.

A dicha cuota tributaria se le aplica una bonificación del 99%, por lo que doña Blanca deberá tributar por la donación un importe total de 13,60 euros.

➤ Don Pedro

Siguiendo el mismo esquema que para doña Blanca, a la base imponible de 120.000 euros se le aplica una reducción del 99%, quedando así una base liquidable por importe de 1.200 euros.

Tras aplicar la tarifa, le queda una cuota íntegra de 84 euros, que corresponden a:

$$1.200 \times 7\% = 84$$

La cuota íntegra y la tributaria coinciden por los mismos motivos que a doña Blanca e, igual que a ésta, se le debe aplicar una bonificación del 99%. Así, don Pedro deberá tributar por ISD un importe total de 0,84 euros.

➤ Don Juan

Recordemos que a don Juan le aplica el Decreto Legislativo 1/2010 por lo que la reducción aplicable a su base imponible de 1.100.000 euros será del 95%. Así, la base liquidable de don Juan asciende a 55.000 euros.

Tras aplicar la tarifa, su cuota íntegra resulta en 5.581,72 euros, que corresponden a:

$$55.000 - 48.004,04 = 6.995,96$$

$$6.995,96 \times 12,75\% = 891,98 \text{ euros}$$

$$891,98 + 4.689,74 = 5.581,72$$

La cuota tributaria coincide con la íntegra debido a que pertenece al Grupo II y su patrimonio preexistente es inferior a 403.000 euros. Por tanto, tras aplicarle la bonificación del 99%, le queda una deuda tributaria de 55,82 euros.

- **¿Sería más eficiente darles entrada en el capital de las sociedades operativas o de la sociedad holding?**

Como hemos podido comprobar, mi recomendación es que se les dé entrada a los hijos al capital de la sociedad holding porque, siempre que se cumplan los requisitos previstos en las LISD y LIP anteriormente analizados, gozarán de la exención del IP y la suma de impuestos satisfechos por ISD asciende, conjuntamente, a 70.26 euros.

Rechazamos la opción de darles entrada en el capital de las sociedades operativas porque deberían tributar por IP al no gozar de la exención y, además, tributarían un importe total de 7.342,46 euros por ISD.

- **Implicaciones fiscales en sede del IRPF**

Apreciamos dos escenarios diferentes para conocer las implicaciones en el Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas (en adelante “IRPF”) de don Abel resultantes de estas operaciones.

- Compraventa de las participaciones a las sociedades matrices y posterior donación a sus descendientes:

En este supuesto, la compraventa de las participaciones generaría una ganancia patrimonial en sede del IRPF de don Abel, por lo que tendrá que imputárselo en la base imponible general y tributar por ella. Asimismo, la transmisión de las participaciones a sus hijos supondría una pérdida patrimonial que también deberá integrarse en la base imponible general del periodo impositivo en el que se devengue.

No obstante, es posible que se dé una falsa ganancia y pérdida patrimonial si realiza la adquisición de las participaciones y la donación de las mismas en un periodo lo suficientemente corto para que no varíe su valor. En este caso, la ganancia y pérdida patrimonial será la misma y no supondrá una variación en la base imponible general de don Abel.

➤ Donación de las participaciones de la sociedad holding a sus descendientes:

El IRPF de don Abel varía en el caso de constituir una sociedad holding siempre que se cumplan los requisitos del artículo 20.6 LISD analizados anteriormente. Esto se debe a que el artículo 33.3.c) de la Ley del Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas (en adelante “LIRPF”) establece que no existirá pérdida o ganancia patrimonial en los casos en los que se transmitan participaciones si se cumplen los requisitos del artículo 20.6 LIS.

Por ello, hemos recomendado previamente que sería más ventajoso constituir una sociedad holding y hacer las reestructuraciones empresariales necesarias para que se cumplan con los requisitos debido a que supone un ahorro fiscal considerable tanto para don Abel como para sus descendientes.

- **Eficiencia de la venta de participaciones**

Como hemos visto en el primer apartado, no resulta muy eficiente vender las participaciones de las sociedades matrices a don Abel para que posteriormente las done a sus hijos debido a que supone un gasto por IS de 36.858,44 euros para las sociedades, conjuntamente. Además, como hemos visto anteriormente, el gasto por ISD es mayor si se donan las participaciones tras su adquisición.

III. Implicaciones fiscales de una donación de inmuebles 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 resolver las cuestiones planteadas con mayor claridad, dividiremos nuestro análisis en tres bloques:

- **DONACIÓN**

- Donantes (don Abel y doña Cristina):

En sede de los donantes se tributa por IRPF debido a que la transmisión de las viviendas supone una variación del valor del patrimonio (artículo 33.1 LIRPF).

De esta manera, debemos saber si la donación de las viviendas supone una ganancia o pérdida patrimonial para don Abel y doña Cristina. Para ello, debemos ver la diferencia entre el valor de adquisición y el valor de transmisión de las viviendas individualmente al ser considerada la donación una transmisión lucrativa (artículo 34.1 LIRPF).

El valor de adquisición se compone, conforme al artículo 35.1 LIRPF de la suma del importe de adquisición de la vivienda y de los costes, gastos y tributos inherentes a la adquisición de la misma. Por su parte, el valor de transmisión es el importe por el que se enajenan las viviendas minorado por los gastos y tributos (artículo 35.2 LIRPF), siempre que no sea inferior al precio de mercado.

Teniendo en cuenta las normas anteriores, debemos referirnos al artículo 36 LIRPF, que regula las transmisiones a título lucrativo, debido a que se establece que se aplicarán las normas del artículo 35 LIRPF, pero con la peculiaridad de que los valores corresponderán con lo dispuesto en la LISD. Para ello, conforme al artículo 9.3 LISD, el valor de adquisición que utilizaremos será aquel que haya determinado el catastro inmobiliario.

Por tanto, el valor de transmisión del inmueble de Málaga es de 145.000 euros y el valor de transmisión del inmueble situado en Madrid es de 450.182 euros. Por otro lado, el valor de adquisición de la vivienda de Málaga es de 100.000 euros y el de Madrid es de 580.000 euros, pero con la reforma efectuada de 50.000 euros, asciende a 630.000 euros.

Así, el importe de la ganancia o pérdida patrimonial se obtiene aplicando la fórmula previamente mencionada (valor de transmisión – valor de adquisición):

Málaga: $145.000 - 100.000 = 45.000$ euros

Madrid: $450.182 - 630.000 = (179.818)$ euros

Podemos concluir que con la donación de la vivienda situada en Málaga se produce una ganancia patrimonial de 45.000 euros porque el valor de transmisión es superior al de adquisición. Por su parte, en la donación de la vivienda de Madrid se produce una pérdida patrimonial de 179.818 euros.

Antes de calcular lo que deben abonar don Abel y doña Cristina por la donación efectuada, cabe decir que la pérdida patrimonial no se computa a efectos del IRPF conforme al artículo 33.5.c) LIRPF. Por tanto, únicamente integrarán en su BI los 45.000 euros de la ganancia patrimonial por la donación del inmueble radicado en Málaga.

Así, se genera una ganancia patrimonial de 22.500 euros tanto para don Abel como para doña Cristina que deberá integrarse en la base imponible del ahorro. Si aplicamos el tipo impositivo para esta cantidad (21%), al final, tanto don Abel como doña Cristina deberán pagar un total de 4.725 euros. En otras palabras, el gasto total es de 9.450 euros.

➤ Donatarios (don Juan y doña Blanca):

En primer lugar, debemos saber que la normativa aplicable para este supuesto es la LISD debido a que se da el hecho imponible (adquisición de bienes por donación) del artículo 3.1.b) LISD y puesto que los sujetos pasivos, don Juan y doña Blanca, son los donatarios de este hecho imponible, conforme al artículo 5.b) LISD.

En segundo lugar, nos referimos a la Ley 22/2009 debido a que establece en el artículo 32.2.b) que tendrá competencia para regular el ISD la Comunidad Autónoma donde radique el inmueble, en nuestro caso, la de Andalucía para el inmueble donado a don Juan y la de Madrid para el inmueble donado a doña Blanca. Asimismo, es preciso mencionar que el ISD es un impuesto cedido a las Comunidades Autónomas y por ello cada una tiene sus propias competencias para regular este tributo (artículo 2.2 LISD).

- Don Juan

En este sentido, como la donación se entiende realizada el 1 de septiembre de 2021, acudiremos al 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 cedidos⁴ para calcular el importe que deberá pagar don Juan por recibir la donación del inmueble radicado en Málaga.

Así, podemos apreciar que no se le puede aplicar ninguna reducción de las previstas en los artículos 27 a 32 del Decreto Legislativo 1/2018. Por tanto, la base imponible coincidirá con la liquidable. En nuestro caso, la base imponible coincidirá con la anteriormente analizada para don Abel y doña Cristina porque aplican las mismas reglas del artículo 9 de la LISD.

Así, a la base liquidable de 145.000 euros se le deberá aplicar la tarifa correspondiente del artículo 33 del Decreto Legislativo 1/2018. De esta manera, podemos ver que la cuota íntegra suma un total de 20.326,54 euros, correspondientes a los 15.606,22 euros estipulados y al resultado de multiplicar el exceso (25.242,33 euros) por 18,7%.

El coeficiente multiplicador de la cuota íntegra es de 1,0 por encontrarse don Juan dentro del Grupo II (ascendientes de más de 21 años), por lo que la cuota tributaria se mantiene en 20.326,54 euros.

Por último, se debe aplicar una bonificación del 99% a la cuota tributaria conforme al artículo 33.ter del Decreto Legislativo 1/2018. Esto supone que, finalmente, don Juan deberá abonar por ISD un importe total de 203,27 euros.

- Doña Blanca

Siguiendo el mismo esquema que hemos utilizado para don Juan, a doña Blanca le aplica la Decreto Legislativo 1/2010 por ser el que se regula las donaciones de inmuebles situados en Madrid.

Al igual que en el caso de don Juan, no se aplica ninguna reducción a la base imponible de doña Blanca, por lo que coincide con la base liquidable que es de 450.182 euros.

⁴ La Ley 5/2021 de 20 de octubre, de Tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía regula las donaciones realizadas a partir del 1 de enero de 2022.

Aplicando las tarifas recogidas en el artículo 23 del Decreto Legislativo 1/2010, queda una cuota íntegra de 95.885,26 euros, que corresponde a la suma de 80.780,17 euros y el resultado de multiplicar el exceso (50.773,41 euros) por 29,75%.

Asimismo, como el coeficiente multiplicador es de 1,0 por pertenecer doña Blanca al grupo II y tener un patrimonio preexistente inferior a 403.000 euros (artículo 24 del Decreto Legislativo 1/2010), la cuota tributaria coincide con la cuota íntegra.

Por último, al igual que don Juan, en Madrid existe una bonificación de la cuota tributaria del 99% por lo que doña Blanca deberá abonar por ISD un total de 958,85 euros.

- **HERENCIA**

- Causantes (don Abel y doña Cristina):

Don Abel y doña Cristina no deberán tributar en el IRPF debido a que en el artículo 33.3.b) LIRPF se estima que no existe ganancia patrimonial en las transmisiones lucrativas causadas por la muerte de los contribuyentes.

- Herederos (don Juan y doña Blanca):

Al igual que para las donaciones, la normativa aplicable para este supuesto es la LISD debido a que se da el hecho imponible (adquisición de bienes por herencia, o *mortis causa*) del artículo 3.1.a) LISD y puesto que los sujetos pasivos, don Juan y doña Blanca, son los causahabientes de este hecho imponible, conforme al artículo 5.a) LISD.

Siguiendo con el esquema de las donaciones, nos referimos a la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, debido a que establece en el artículo 32.2.a) que tendrá competencia para regular el ISD la Comunidad Autónoma donde el causante tenga su residencia habitual. Es decir, la Comunidad Autónoma de Andalucía porque es donde don Abel y doña Cristina tienen su residencia habitual. A estos efectos, se considera Andalucía la residencia habitual de don Abel y doña Cristina por haber permanecido más de 183 días del año natural en Málaga, conforme la remisión del artículo 6.2 LISD al artículo 9.1 LIRPF.

- Don Juan

En primer lugar, conociendo que la base imponible es de 145.000 euros, acudimos al artículo 22.1) del Decreto Legislativo 1/2018 en el que se concede una reducción de la base imponible de 1.000.000 euros a los miembros del Grupo II (descendientes de más de 21 años) y que su patrimonio preexistente sea inferior a 1.000.000 euros.

Por tanto, al cumplir Juan con ambos requisitos, la base liquidable se queda en 0 y no deberá tributar nada por haber heredado el inmueble radicado en Málaga.

- Doña Blanca

Lo mismo ocurre con doña Blanca, pues se le aplican las normas de la CC.AA. de Andalucía.

- **¿QUÉ ES MÁS BENEFICIOSO?**

Nuestra recomendación, a la vista de los datos proporcionados, es que don Abel y doña Cristina no donen los inmuebles y se los dejen a don Juan y doña Blanca en herencia.

Esto se debe a que la familia en conjunto tributaría un total de 10.612,12 euros si donan los inmuebles y, sin embargo, no abonarían nada si lo transmiten mediante herencia (partiendo de la base que esta es su única herencia porque, de lo contrario, modificarían los datos y tendríamos que calcularlo de nuevo debido a que es probable que la reducción de 1.000.000 euros opere en su totalidad y el exceso deberá tributar).

IV. ¿Qué gastos serán deducibles o estará exentos en el IRPF de Juan?

- Sueldo base de 95.000 euros, más una retribución variable del 15%:

El sueldo base (95.000 euros) y la retribución variable (14.250 euros) se califican como rendimiento íntegro del trabajo al encontrarse dentro de la categoría de sueldos y salarios, conforme al artículo 17.1.a) LIRPF. Por tanto, don Juan deberá integrarse en la base imponible general un importe total de 109.250 euros por este concepto.

Debido a la falta de información proporcionada, no hemos considerado oportuno aplicar la reducción del 30% del importe de los rendimientos íntegros que prevé el artículo 18.2 LIRPF para los casos en los que se den las siguientes circunstancias:

- Tiene un periodo de generación superior a 2 años.
- Se imputan en un único periodo impositivo.
- Que en los cinco periodos impositivos anteriores don Juan no haya obtenido otros rendimientos con periodo de generación superior a dos años a los que le hubiera aplicado la reducción.

No obstante, en el caso de que se den estas condiciones, don Juan debería integrar como rendimientos de trabajo en la base imponible un importe de 9.975 euros correspondientes a la retribución variable tras haber aplicado una reducción del 30% al importe total:

$$30\% \text{ de } 14.250 \text{ euros} = 4.275 \text{ euros}$$

$$14.250 - 4.275 = 9.975 \text{ euros}$$

- Seguro médico abonado por la empresa: 1.500 euros, del que se ha beneficiado don Juan y su hijo de 4 años de edad.

Este tipo de retribución tiene la consideración de rendimientos del trabajo y, en particular, de rendimientos en especie. La característica principal de los seguros médicos es que están exentos los primeros 500 euros de cada miembro de la familia (cónyuge o descendientes, como es el caso que estamos tratando). Por ello, de los 1.500 euros que percibe don Juan, 1.000 euros estarán exentos (500 euros por él y otros 500 euros por su hijo) y deberá integrar en la base imponible el exceso, es decir, los 500 euros correspondientes a la retribución en especie del trabajo. Esta retribución en especie se encuentra regulada en el artículo 42.3.c).2º LIRPF y en el artículo 46.2 RIRPF.

- Gastos de representación: 2.000 euros.

Esta retribución se considera un rendimiento íntegro del trabajo conforme al artículo 17.1.c) LIRPF, por lo que don Juan deberá integrarse en la base imponible general 2.000 euros por este concepto.

- Plus de mejor desempeño: 5.000 euros.

Esta retribución debe considerarse como un rendimiento íntegro del trabajo puesto que deriva del trabajo personal y de la relación laboral de don Juan con la empresa. Además, no tiene la consideración de actividades económicas y, por ende, se encuentra dentro de la partida de sueldos y salarios prevista en el artículo 17.1.a) LIRPF. Por tanto, don Juan deberá integrar 5.000 euros en la base imponible general por este concepto.

- Premio de antigüedad que 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: 8.000 euros.

Este tipo de retribución se considera rendimiento del trabajo debido a que deriva directamente del trabajo realizado en la empresa y no es considerado un rendimiento de actividad económica.

Cabe decir que este tipo de rendimiento goza de una ventaja fiscal. Así, conforme al artículo 18.2 LIRPF, se le puede aplicar una reducción del 30% puesto que se cumplen con los tres requisitos que exige la norma:

- Tiene un periodo de generación superior a 2 años.
- Se imputan en un único periodo impositivo.
- En los cinco periodos impositivos anteriores don Juan no ha obtenido otros rendimientos con periodo de generación superior a dos años a los que le hubiera aplicado la reducción⁵.

Para el caso en concreto, se cumplen estas tres premisas debido a que se le otorga a don Juan este premio una única vez este año por el hecho de llevar trabajando en la empresa más de 20 años. Además, la cuantía del premio otorgado no supera el importe máximo al que se le aplica la reducción (300.000 euros), por lo que se reduce un 30% a toda la cuantía. Por todo ello, de los 8.000 euros que percibe don Juan, deberá tributar

⁵ Por la falta de información proporcionada, entendemos cumplido este requisito, pero de no ser así, no se le podría aplicar la reducción del 30% a los 8.000 euros y deberá integrárselos íntegramente en la base imponible sin aplicar reducción alguna.

únicamente por 5.600 euros debido a que la reducción del 30% del total equivale a 2.400 euros.

- La empresa ha aportado a un plan de pensiones abierto a nombre de don Juan por importe de 7.000 euros y el cargo de la Seguridad Social abonado asciende a 2.400 euros.

En primer lugar, en cuanto al plan de pensiones, debemos decir que se trata de un rendimiento íntegro del trabajo, regulado en el artículo 17.1.f) LIRPF, debido a que se ha satisfecho por el empresario. Por el contrario, de haberse satisfecho por don Juan, podría reducirse en la BI las aportaciones conforme al artículo 51 LIRPF.

En segundo lugar, en cuanto al cargo de la Seguridad Social, podemos establecer que se trata de un rendimiento neto del trabajo. En este sentido, se considera como un gasto deducible del rendimiento íntegro del trabajo, conforme el artículo 19.2.a) LIRPF. Por ende, don Juan se deducirá un total de 2.400 euros por este concepto.

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

La cesión del vehículo se considera un rendimiento íntegro del trabajo en especie ya que la empresa le entrega a don Juan un bien de forma gratuita, puesto que no le repercute la sociedad al trabajador el gasto, conforme lo dispuesto en el artículo 42.1 LIRPF.

Debemos tener en cuenta que la entrega del uso del vehículo constituye una renta en especie que don Juan debe reflejar en la declaración del IRPF. Por ello, el artículo 43.1.1º.b) LIRPF establece un método para valorar la entrega de vehículos automóviles. Para el caso que nos ocupa, al ceder la empresa únicamente el uso del vehículo, se considera como rendimiento en especie el 20% del valor de mercado (debido a que no es propiedad de la empresa, no debemos calcularlo sobre el coste de adquisición), incluidos los gastos y tributos inherentes a la adquisición del vehículo. En este sentido, don Juan deberá integrar en su declaración de IRPF de este año un total de 24.000 euros, correspondiente al 20% de 120.000 euros⁶.

⁶ Os pedimos que nos informéis sobre si el vehículo es eficientemente energético o no puesto que, de serlo, se podrá aplicar una reducción del 30% sobre el rendimiento en especie (artículo 48.bis RIRPF).

Además de la renta en especie que debe abonar don Juan por el concepto anteriormente tratado, se le debe adicionar el ingreso a cuenta debido a que la empresa no se lo ha repercutido, como establece el artículo 43.2 LIRPF. En este sentido, la cuantía del ingreso a cuenta será la que resulte de aplicar el porcentaje de retención (37%) sobre la valoración de la retribución en especie (24.000 euros). Por ello, don Juan deberá satisfacer por el uso del vehículo 24.000 euros de principal y 8.880 euros (37% de 24.000 euros) correspondientes al ingreso a cuenta.

Por tanto, don Juan deberá abonar un total de 32.880 euros por este concepto.

- Por último, don Juan deberá deducirse 2.000 euros en concepto de gastos distintos a los anteriores, conforme lo dispuesto en el artículo 19.2.f) LIRPF.

- **Liquidación del IRPF de Juan**

- Base imponible

La base imponible, regulada conforme a los artículos 47 y siguientes de la LIRPF, se calcula sumando las rentas positivas obtenidas por don Juan y minorando ésta cantidad con la suma de los gastos deducible que se han generado. Así,

Rentas positivas: $95.000 + 14.250 + 500 + 2.000 + 5.000 + 5.600 + 7.000 + 32.880 = 162.230$ euros.

Gastos deducibles: $2.400 + 2.000 = 4.400$

Base imponible: $162.230 - 4.400 = 157.830$ euros

- Base liquidable

La base liquidable general, regulada en los artículos 50 y siguientes LIRPF, es el resultado de aplicar a la base imponible general las reducciones previstas en la Ley:

- Reducción por aportación a planes de pensiones:

Don Juan se podrá reducir de la base imponible los 7.000 euros que aportó la empresa a su nombre porque cumple con los requisitos del artículo 51 LIRPF.

Además, no excede los límites máximos impuestos en el artículo 52 del mismo cuerpo legal, que no son otros que el menor del 30% de la suma de los rendimientos netos del trabajo (que equivaldría a 47.349 euros) y de actividades económicas u 8.000 euros anuales.

Por tanto, se reducen los 7.000 euros íntegros de la base imponible. Esto supone que la base liquidable asciende a 150.830 euros.

➤ Cuota íntegra

- Cuota estatal = 29.387,50 euros, que corresponden a:

Hasta 60.000 euros = 8.950,75 euros

Resto (90.830 euros) al 22,5% = 20.436,75 euros, que corresponden a:

- Cuota autonómica (Madrid) = 27.854,60 euros

Hasta 53.407,20 euros = 7.395,81 euros

Resto (97.422,80 euros) al 21% = 20.458,79 euros

- Mínimo personal y familiar = 1.470,75 euros, que corresponden a:

A don Juan (38 años) se le aplicaría el mínimo general de 5.550 euros anuales por ser menor de 65 años. Además, como su hijo tiene 4 años y entendemos que no sufre ninguna discapacidad, que vive con don Juan, que no tiene rentas anuales superiores a 8.000 euros y que ningún otro contribuyente tiene derecho a esta reducción (de lo contrario, deberíamos modificar el importe de la misma), don Juan se podrá aplicar una reducción de 2.400 euros.

- Por tanto, el mínimo personal y familiar asciende a 7.950 euros. No obstante, se deben aplicar las tarifas estatales y autonómicas para ver cuánto se puede reducir don Juan:

- Mínimo personal y familiar estatal = 755,25 euros, que corresponden a:

$$7.950 \text{ euros} \times 9,5\% = 755,25 \text{ euros}$$

- Mínimo personal y familiar autonómico (Madrid) = 715,50 euros, que corresponden a:

$$7.950 \text{ euros} \times 9\% = 715,50 \text{ euros}$$

Por tanto, el mínimo personal y familiar que se podrá reducir don Juan es de 1.470,75 euros.

Por ello, la cuota íntegra es el resultado de sumar la cuota estatal y la autonómica y restar al resultado el mínimo personal y familiar estatal y autonómico:

$$29.387,50 + 27.854,60 - 1.470,75 = 55.771,35 \text{ euros}$$

➤ Cuota líquida

La cuota líquida coincide con la cuota íntegra debido a que no se da ninguno de los supuestos contemplados ni en la normativa estatal ni autonómica para aplicar una deducción.

➤ Cuota diferencial

Para obtener la cuota diferencial y saber si al final del ejercicio a don Juan le sale a pagar o a devolver, debemos disminuir de la cuota líquida las retenciones, los ingresos a cuenta y los pagos fraccionados [artículo 79.e) LIRPF].

Así, el artículo 75.1.a) del Reglamento del IRPF (en adelante “RIRPF) establece que los rendimientos del trabajo están sujetas a retención o ingreso a cuenta y el artículo 77 del mismo texto legal establece que el importe a retener será el resultante de aplicar a la base el 37%, en nuestro caso, al ser el tipo de retención. Asimismo, el artículo 80 RIRPF establece que la retención será el resultado de aplicar el tipo de retención (37%) sobre los rendimientos del trabajo. Así, la retención total practicada a don Juan asciende a 56.739,50 euros, que corresponden a:

$$95.000 + 14.250 + 500 + 2.000 + 5.000 + 5.600 + 7.000 = 129.350$$

$$129.350 \times 37\% = 47.859,50$$

$$47.859,50 + 8.880 \text{ (de la retención calculada anteriormente del vehículo)} = 56.739,50$$

Por tanto, si minoramos a los 55.771,35 euros de la cuota líquida los 56.739,50 euros de la cuota diferencial, nos sale que a don Juan le tiene que devolver la Hacienda Pública un importe total de 968,15 euros.

V. ¿De qué importe dispondrían para hacer inversiones si el premio de 7 millones de € quedara sujeto a algún impuesto?

Para saber de qué importe dispondrían para hacer inversiones tras la tributación por el premio de Loterías y Apuestas del Estado obtenido por Cristina, debemos acudir a la LIRPF para obtener el resultado puesto que dicho premio está sujeto a este impuesto conforme la disposición adicional trigésima tercera de dicha Ley.

En primer lugar, debemos tener en cuenta que los primeros 40.000 euros del premio estarán exentos de este gravamen especial partiendo de la premisa de que la cuantía del décimo, fracción o cupón de lotería ha sido de, al menos, 0,50 euros.

Además, la disposición adicional trigésimo tercera prevé que, si el premio fuese de titularidad compartida, la cuantía exenta de 40.000 euros se prorrateará entre los cotitulares en función de la cuota que les corresponda. En este sentido, si el décimo perteneciese a doña Cristina y don Abel por partes iguales, cada uno podría aplicarse una exención de 20.000 euros en la declaración de IRPF de ese año por este concepto⁷.

Después de haber aplicado la exención, habrá que aplicar una retención del 20% sobre la base imponible resultante de haber aplicado la exención a la suma total del premio para obtener la cuota íntegra.

Así, los 7.000.000 euros se minoran en 40.000 euros por la exención aplicable. Por tanto, queda una base imponible de 6.960.000 euros.

⁷ No obstante, como no se nos proporciona información sobre si el cupón es de titularidad compartida o no, entendemos que solo pertenece a Cristina. De lo contrario, por favor, comuníquenoslo para poder realizar las oportunas modificaciones. Asimismo, de ser de titularidad compartida, debe ser Cristina quien lo justifique, conforme a la Consulta vinculante de 14 de octubre de 2020 de la Dirección General de Tributos (en adelante, “DGT”). Os informamos de que, en el caso de no justificarlo, la posterior entrega del dinero por parte de Cristina a Abel puede suponer una posterior tributación por IRPF (como ganancia patrimonial) o por ISD (como donación).

A dicha base imponible se le aplica una retención del 20% para obtener la cuota íntegra:
 $6.960.000 \times 20\% = 1.392.000$ euros.

Por todo ello, podemos confirmar que a Cristina le queda un total de 5.608.000 euros (6.960.000 - 1.392.000) disponibles para realizar inversiones.

VI. ¿La compra de las acciones de Repsol devengaría algún impuesto?, y en su caso, ¿la sociedad holding sería el sujeto pasivo o, por el contrario, no lo sería y por tanto no tendría coste alguno?

• Impuestos devengados tras la compra de las acciones de Repsol

Por regla general, la compraventa de acciones está exenta tanto de Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante “IVA”) como del de Transmisiones Patrimoniales Onerosas (en adelante, “TPO”), como reza el artículo 314 de la Ley del Mercado de Valores.

Para el caso ante el que nos encontramos, descartamos la posibilidad de que la compraventa de acciones de Repsol esté encubriendo una transmisión de inmuebles para eludir el pago de los tributos que habrían gravado la transmisión de los inmuebles porque, de ser así, dicha transmisión sí estaría sujeta a IVA o TPO.

Pese a que la compra de acciones no está sujeta en este caso ni a IVA ni TPO, debemos tener en consideración lo establecido en la Ley del Impuesto sobre las Transacciones Financieras (en adelante, “LITF”). Esto se debe a que Repsol tiene sus acciones admitidas a negociación en un mercado español, como es el IBEX 35, y su valor de capitalización bursátil en el año 2020 ha sido superior a 1.000 millones de euros. Como se cumplen todos estos requisitos, se da el hecho imponible que recoge el artículo 4 de la mencionada Ley y, por tanto, queda sujeta a tributación la compra de acciones de Repsol.

Conforme a lo establecido en el artículo 5 de la LITF, la base imponible del impuesto se compone por el importe de la contraprestación de la compra de las acciones, sin incluir los costes de transacción derivados de los precios de las infraestructuras de mercado, ni las comisiones por la intermediación, ni ningún otro gasto asociado a la operación.

Una vez calculada la base imponible, debemos aplicarle un tipo del 0,2% como reza el artículo 7 LITF.

Por tanto, el valor de la cuota íntegra será de 6.000 euros, correspondiente al resultado de multiplicar 3.000.000 euros, correspondientes a la base imponible, por el 0,2%.

- **Sujeto pasivo de la operación**

En cuanto al sujeto pasivo de la operación, debemos acudir al artículo 6 LITF para resolver esta duda. En el apartado segundo se establece que el sujeto pasivo, con independencia del lugar donde éste radique, será el miembro del mercado que ejecute la adquisición de las acciones en un centro de negociación. Por ende, podemos confirmar que el sujeto pasivo de la operación es Bank of America debido a que fueron ellos quienes realizaron la compra de acciones de Repsol por orden de doña Cristina. Sin embargo, como se establece en el apartado primero del artículo 6 LITF, el contribuyente del impuesto es aquel que adquiere las acciones, es decir, la sociedad holding.

La implicación fiscal de que Bank of America sea el sujeto pasivo es que, como regula el artículo 8 LITF en su apartado primero, deberá presentar autoliquidación e ingresar el importe de la deuda tributaria resultante de la operación.

Analizando lo anterior, puede parecer que la sociedad holding no tiene ningún gasto en la operación de compra de acciones directamente, pero es probable que Bank of America le repercuta algún gasto de gestión por la operación realizada en la que su precio total debería estar compuesto por la cantidad total satisfecha en concepto de impuestos (6.000 euros) por Bank of America y una comisión para que la entidad de crédito se llevase un beneficio por la operación.

Por ello, podemos concluir que la compra de acciones de Repsol no devengaría ningún impuesto ni ningún gasto directo a la sociedad holding, pero sí un gasto indirecto que deberá satisfacer a Bank of America.

VII. ¿La compra de la sociedad de transporte española (una S.L.) devengaría imposición? ¿Podrían formar un grupo de consolidación con posterioridad a la

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

- **¿Devengaría imposición la operación?**

En primer lugar, como hemos analizado anteriormente, la compra de la empresa de transportes mediante la adquisición del 100% de las participaciones no devengaría imposición porque, como se recoge en el artículo 314 LMV, la transmisión de valores está exenta del Impuesto sobre el Valor Añadido y del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Además, en este supuesto no sería de aplicación la LITF porque la empresa de transportes no tiene las acciones admitidas a negociación en un mercado español ni europeo y su valor de capitalización bursátil en el año 2020 no ha sido superior a 1.000 millones de euros.

- **¿Pueden formar parte de un grupo de consolidación?**

En segundo lugar, sí que se podría formar un grupo de consolidación fiscal con posterioridad a la compra del 100% de la sociedad de transportes siempre que se cumplan todos los requisitos de grupo fiscal, definidos en el artículo 58 de la LIS. Así, en el supuesto que estamos tratando, la sociedad holding cumpliría con los requisitos exigidos en el apartado 2 del artículo 58 LIS para ser la entidad dominante. En este sentido, la sociedad holding tiene personalidad jurídica y está sujeta y no exenta al Impuesto sobre Sociedades. Además, formará un grupo de consolidación fiscal con aquellas sociedades con las que tenga una participación, directa o indirecta, al menos, del 75% del capital social y en las que posea la mayoría de los derechos de voto de las entidades dependientes el primer día del periodo impositivo en que sea de aplicación el régimen de consolidación fiscal. Asimismo, como es la sociedad matriz, no se considera dependiente de ninguna otra sociedad. No obstante, es preciso saber que para aplicar este régimen de consolidación fiscal todos estos requisitos deben mantenerse durante todo el periodo impositivo.

Por otro lado, es posible formar un grupo de consolidación fiscal debido a la existencia de entidades dependientes, que son aquellas residentes en territorio español sobre las que la sociedad dominante posee la participación mínima antes mencionada durante todo el periodo impositivo.

En este sentido, tras haber analizado la existencia de un grupo fiscal, debemos recordar que al optar por el régimen de consolidación fiscal, las sociedades no podrán tributar en régimen individual, como reza el apartado 1 del artículo 55 LIS.

En cuanto a la integración de la nueva sociedad de transporte en el grupo de consolidación fiscal, podemos afirmar que sí que podría entrar en el mismo debido a que cumple con todos los requisitos para considerarse una entidad dependiente, como hemos analizado anteriormente. No obstante, debemos recurrir al artículo 59 LIS para saber cuál sería la fecha de entrada en el grupo. Llegados a este punto debemos plantearnos la siguiente pregunta:

- ¿Existía un grupo de consolidación fiscal previamente?

Si la respuesta es afirmativa, el artículo 59 LIS nos obliga a incorporar la nueva sociedad al grupo de consolidación fiscal a partir del siguiente periodo impositivo debido a que se han adquirido las participaciones de la sociedad.

En el supuesto de que la respuesta sea negativa, si lo que se pretende es crear un grupo de consolidación fiscal para el periodo impositivo siguiente, no existiría ningún inconveniente para que la sociedad de transportes se incluya en el grupo. Esto se debe a que, como hemos analizado anteriormente, cumple todos los requisitos previstos en el artículo 58 LIS.

- **¿Qué sociedades deberían incluir en el grupo?**

En tercer lugar, en cuanto a la cuestión planteada sobre qué sociedades deberían incluirse en el grupo, debemos analizar el porcentaje de participación, directa e indirecta, de la sociedad dominante sobre las sociedades dependientes.

Así, para calcular el porcentaje de participación indirecta, debemos remitirnos al artículo 60 LIS en el que se establece que se multiplicarán, respectivamente, los porcentajes de participación en el capital social, de manera que el resultado de dichos productos deberá ser, al menos, el 75 por ciento.

Por tanto, si analizamos el porcentaje de participación de la entidad dominante, que en este caso sería la entidad holding, podemos apreciar como en todas ellas cumple el requisito de participación directa e indirecta, salvo en la Sociedad A.1 y la Sociedad D.3:

- Porcentaje de participación de la sociedad holding en la Sociedad A.1 < 75%:

$$100\% * 100\% * 20\% = 20\%$$

- Porcentaje de participación de la sociedad holding en la Sociedad D.3 < 75%:

$$100\% * 90\% * 75\% = 67,5\%$$

Como hemos mencionado previamente, en la Sociedad A, Sociedad B, Sociedad C, Sociedad C.1, Sociedad C.2, Sociedad D, Sociedad D.1, Sociedad D.2 y en la sociedad de transportes se cumple con el requisito de participación mínima del 75%:

- Porcentaje de participación de la sociedad holding en la Sociedad A > 75%:

$$100\% * 100\% = 100\%$$

- Porcentaje de participación de la sociedad holding en la Sociedad B > 75%:

$$100\% * 80\% = 80\%$$

- Porcentaje de participación de la sociedad holding en la Sociedad C > 75%:

$$100\% * 100\% = 100\%$$

- Porcentaje de participación de la sociedad holding en la Sociedad C.1 > 75%:

$$100\% * 100\% * 100\% = 100\%$$

- Porcentaje de participación de la sociedad holding en la Sociedad C.2 > 75%:

$$100\% * 100\% * 100\% = 100\%$$

- Porcentaje de participación de la sociedad holding en la Sociedad D > 75%:

$$100\% * 90\% = 90\%$$

- Porcentaje de participación de la sociedad holding en la Sociedad D.1 > 75%:

$$100\% * 100\% * 100\% = 100\%$$

- Porcentaje de participación de la sociedad holding en la Sociedad D.2 > 75%:

$$100\% * 100\% * 90\% = 90\%$$

- Porcentaje de participación de la sociedad holding en la sociedad de transportes > 75%:

$$100\% * 100\% = 100\%$$

Por todo ello, podemos concluir que las sociedades que se incluirían en el grupo de consolidación fiscal serían la Sociedad A, Sociedad B, Sociedad C, Sociedad C.1, Sociedad C.2, Sociedad D, Sociedad D.1, Sociedad D.2 y la sociedad de transportes recientemente adquirida puesto que el grupo se formará el periodo impositivo siguiente.

VIII. En función de la respuesta a la cuestión séptima, ¿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?

Para poder recomendar una estructura de financiación que se ajuste a las características de la sociedad holding, debemos analizar en primer lugar los tipos de financiación que existen para poder decantarnos por uno u otro o para realizar una financiación híbrida.

Por ello, es transcendental saber el concepto de ambos tipos de financiación. Así:

- Financiación propia:

La financiación propia se refiere al patrimonio neto de la empresa. En otras palabras, la sociedad se nutre de sus propios recursos para, en este caso, financiar la compra de la sociedad. Este tipo de financiación no conlleva gastos financieros adicionales puesto que es ella misma quien consume recursos propios y no necesita endeudarse con terceros. No obstante, no siempre se puede utilizar este tipo de financiación puesto que en algunos supuestos la empresa no goza de suficiente patrimonio neto o, simplemente, no quiere arriesgarse a quedarse sin él.

Por tanto, debemos estudiar en profundidad y comentar con ustedes qué se debe hacer y si tienen recursos suficientes para autofinanciarse sin necesidad de recurrir a terceros.

➤ Financiación ajena:

En el sentido contrario al que venimos analizando, la financiación ajena, o de deuda, es el pasivo del balance de situación de una empresa. Así, este tipo de financiación conlleva mayores gastos financieros puesto que se deben pagar unos intereses sobre el préstamo que te otorga un tercero. Este tipo de financiación es socorrido y recomendable para cuando no tienes suficientes fondos propios o cuando, como veremos a continuación, te puedes deducir los gastos financieros.

- **Limitaciones a la deducibilidad de gastos financieros**

En el hipotético caso de que la estructura de financiación comprenda deuda, debemos tener en cuenta ciertas limitaciones a la deducibilidad de gastos financieros. Para conocer dichas limitaciones, debemos acudir al artículo 16 LIS.

Recordemos que los gastos financieros netos es el resultado de restar a los gastos financieros los ingresos financieros, es decir, si tienes más ingresos que gastos, no existe ningún límite que se pueda aplicar. Por el contrario, si tienes más gastos que ingresos puedes aplicarte la deducción que os desarrollamos a continuación.

A modo de ejemplo, imaginemos que la Sociedad A tiene gastos financieros por importe de 450 millones de euros e ingresos financieros por importe de 300 millones de euros. En este supuesto, la Sociedad A tiene un gasto financiero neto de 150 millones de euros.

Como veníamos diciendo, el límite a la deducibilidad de gastos financieros viene regulado en el artículo 16 LIS y abarca cualquier gasto financiero de la sociedad (vinculado o no vinculado), pero es preciso mencionar que los gastos financieros de actividades intragrupo no son deducibles (cláusula antiabuso).

La principal característica de los gastos financieros netos es que se podrán deducir con el límite del 30% del beneficio operativo del ejercicio. No obstante, siempre serán deducibles los gastos financieros netos del periodo impositivo por el importe de un millón de euros. Así, podemos concluir que el límite del gasto financiero es de 1 millón de euros o el 30% del beneficio operativo si es superior.

Adicionalmente, se podrá deducir en los ejercicios siguientes todos aquellos gastos financieros netos que no te hayas podido deducir en años anteriores, con el límite anteriormente mencionado. Asimismo, si los gastos financieros netos del periodo impositivo no alcanzasen el límite del 30% establecido en el apartado primero del artículo 16 LIS, se podrá deducir, en los 5 periodos siguientes, la diferencia entre los gastos financieros netos y el límite previamente mencionado.

Para el caso en cuestión, debemos acudir al apartado quinto del artículo 16 LIS en el que se regula la deducción de los gastos financieros derivados de deudas destinadas a la adquisición de participaciones en el capital de cualquier tipo de entidad. Así, se establece que se deducirán los gastos financieros con el límite adicional del 30% del beneficio operativo de la sociedad adquirente, es decir, de la sociedad holding. Es vital que tengamos en cuenta de cara a futuro que en dicho beneficio operativo no se podrá incluir el beneficio operativo de cualquier otra entidad con la que se fusionen en los 4 años siguientes a la adquisición en cuestión si no se aplica el régimen fiscal especial que se analizará en profundidad en la cuestión decimotercera. Aquellos gastos financieros que estamos mencionando que no sean deducibles, se podrán deducir en los años siguientes con el límite anteriormente mencionado.

Este límite no será aplicable en dos situaciones, cuando:

- La deuda sea como máximo el 70% del precio de adquisición.
- El endeudamiento se reduzca durante 8 años hasta el 30% del precio de adquisición.

Asimismo, para el caso de que exista un grupo de consolidación fiscal, el artículo 63 LIS añade al artículo 16.5 LIS que el límite del 30% del beneficio operativo se refiera a todo el grupo. Es decir, se tendrá en consideración el beneficio operativo obtenido por el grupo en su conjunto.

Por todo ello, recomiendo a Cristina que implemente una estructura de financiación híbrida, es decir, que comprenda tanto fondos propios como deuda. De esta manera, si opta por la financiación ajena hasta los límites previstos en el artículo 16 LIS previamente analizados, se podrá deducir todos los gastos financieros sin que incurra en deuda. Seguidamente, si necesita más financiación, recomiendo que utilice los fondos propios que tenga disponibles puesto que éstos no generan ningún gasto financiero al ser propiedad de la empresa.

Asimismo, en caso de haberse acogido al régimen de consolidación fiscal, mi recomendación sigue siendo exacta a la anterior, pero aplicando los límites del artículo 63 LIS. Si se opta por el régimen de consolidación fiscal, como apreciamos por los datos proporcionados que el grupo es grande, se beneficiaría de esta estructura de financiación debido a que el límite del 30% del beneficio operativo del grupo será superior al 30% del beneficio operativo de cada sociedad individualmente.

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

Para poder analizar si están bien planteadas las retenciones practicadas tanto en EE.UU. como en Italia, debemos acudir al artículo 10, relativo a dividendos, de ambos Convenios de Doble Imposición (en adelante, “CDI”) que están en vigor entre España – EE.UU. y España – Italia.

Es preciso mencionar que estos CDIs no van a ser modificados con la entrada en vigor del Convenio Multilateral (en adelante, “MLI”) el pasado 1 de enero de 2022 debido a que, por un lado, EE.UU. no ha firmado el MLI y, por otro lado, Italia sí lo firmó el pasado 7 de junio de 2017, pero no lo ha ratificado todavía. No obstante, conviene tenerlos en cuenta de cara a futuro porque los CDIs podrían sufrir modificaciones si entrase en vigor el MLI.

- **Retenciones practicadas en EE.UU.**

En primer lugar, en el CDI entre España y Estados Unidos se contempla la posibilidad de que los dividendos pagados en Estados Unidos puedan ser gravados en España. No obstante, en el apartado segundo del artículo 10 CDI, divisa la posibilidad de que los dividendos sean gravados en Estados Unidos conforme a su normativa interna. Sin embargo, como el beneficiario efectivo de los dividendos es una sociedad residente en España, el CDI limita el impuesto exigido al 5% del importe bruto de los dividendos si la sociedad española posee, al menos, el 10% de las acciones con derecho de voto de la sociedad estadounidense.

Si traemos a colación el caso que nos ocupa, podemos apreciar que no se cumplen con todos los requisitos del CDI entre España y Estados Unidos. Por un lado, la Sociedad D, S.L. adquiere

el 25% de RE Services, Inc. por lo que el requisito de que la sociedad española posea, al menos, el 10% de las acciones con derecho a voto se cumple. Sin embargo, la retención aplicada en Estados Unidos del 10% no se ajusta a lo dispuesto en el CDI.

Por todo ello, la retención en origen del 10% aplicada en Estados Unidos no está bien planteada conforme al actual CDI entre España y Estados Unidos debido a que se tendría que haber aplicado una retención del 5% en origen.

- **Implicaciones fiscales (EE.UU.)**

Antes de entrar a valorar las implicaciones fiscales en sede de la Sociedad D por el reparto de dividendos de la filial estadounidense, debemos tener en cuenta que el dividendo repartido por la sociedad estadounidense ha tributado, mediante CDI, en Estados Unidos. Como, en principio, se le ha aplicado una retención del 10% en Estados Unidos, la Sociedad D podría exigir la devolución del exceso tributado porque la tributación efectiva que se debería haber aplicado era del 5%.

Seguidamente, debemos valorar si cabe la aplicación de los artículos 21, 22, 31 y 32 LIS para evitar la doble imposición de los dividendos y, en su caso, aplicar las exenciones correspondientes.

1. En primer lugar, debemos descartar la aplicación de la exención prevista en el artículo 22 LIS para eliminar la doble imposición porque esta se refiere a rentas obtenidas en el extranjero a través de un establecimiento permanente⁸ (en adelante, “EP”). Para el caso que nos ocupa, la sociedad estadounidense no se considera un EP de la Sociedad D, por lo que no es aplicable esta exención.
2. En segundo lugar, nos referimos al artículo 21 LIS como mecanismo utilizado para evitar la doble imposición, es decir, para evitar que el dividendo sea gravado dos veces por el mismo concepto en un mismo sujeto pasivo (doble imposición jurídica). Existen dos requisitos para la exención de dividendos obtenidos de entidades participadas que se deben dar obligatoriamente:

⁸ El concepto de EP se regula en los CDI, pero en términos generales, un EP existe cuando la entidad dispone en el otro país de un lugar fijo de negocios a través del cual se realiza toda o parte de su actividad.

- Requisito de participación: este requisito se divide en dos partes:
 - Participación significativa: la Sociedad D, S.L. debe detentar una participación mínima del 5% de los fondos propios de la filial. Este requisito se exige porque mercantilmente te da derecho a información adicional y, por tanto, te otorga una posición privilegiada.

Recordemos que con la entrada en vigor de la nueva LIS se elimina la opción de cumplir el requisito de participación significativa si el valor de la participación adquirida es superior a 20 millones de euros. No obstante, la LIS en la disposición transitoria cuadragésima establece que se entenderá cumplido este requisito para todas las participaciones que fueran adquiridas con anterioridad a la entrada en vigor de la LIS, es decir, antes del 1 de enero de 2021.

En este supuesto, las participaciones se adquieren en 2020 por lo que todavía estaría vigente este precepto. Sin embargo, como el precio de adquisición de las acciones es de 100.000 euros, no podremos acceder a la exención por la vía del valor de adquisición.

- Participación estable: este requisito implica que el periodo de tenencia de la participación significativa debe de ser de 1 año o, si no se cumple, deberá mantenerse posteriormente el tiempo necesario para cumplir el plazo.

Para el caso que nos atañe, podemos confirmar que el requisito de participación se cumple en su totalidad. Por un lado, el requisito de participación significativa se cumple con creces puesto que la Sociedad D ostenta un 25% de RE Services, Inc. Por otro lado, se entiende cumplido el requisito de participación estable porque, pese a que no ha transcurrido más de 1 año desde la adquisición de las participaciones, la intención y lo que recomiendo es que la Sociedad D las mantenga durante el tiempo necesario para cumplir este requisito, es decir, hasta el 1 de marzo de 2021.

- Requisito de tributación mínima: para el caso en cuestión debemos tener en cuenta este requisito porque se exige exclusivamente para participaciones en entidades no residentes. Para cumplirlo, existen dos vías:

- Que la entidad no residente esté sujeta a un impuesto análogo al Impuesto sobre Sociedades español, con un tipo nominal superior al 10%.
- Que la entidad no residente tenga derecho a la aplicación de un convenio internacional para evitar la doble imposición con cláusula de intercambio de información (presunción iuris et de iure).

Para el caso que nos ocupa, entendemos cumplido el requisito de tributación mínima debido a la existencia de un CDI entre España y Estados Unidos.

Una vez visto que aplica la exención del artículo 21 LIS, tenemos que remarcar que los dividendos los recibió en diciembre de 2020. La importancia de este dato radica en que, hasta el 1 de enero de 2021, todos los dividendos que cumplieren los requisitos del artículo 21 LIS que hemos analizado anteriormente estaban exentos al 100% de tributación en España.

Así, la Sociedad D, S.L. deberá pagar en concepto de *withholding tax* un total de 2.000 euros, que corresponden a:

$$40.000 \times 5\% = 2.000 \text{ euros}$$

Por otro lado, la Sociedad D no paga IS español al estar exento al 100%⁹.

Por tanto, de aplicar el artículo 21 LIS se obtiene un beneficio neto de 38.000 euros tras no tener que satisfacer IS en España y tras haber satisfecho un total de 12.632,91 euros en Estados Unidos, que corresponden a:

- 2.000 euros por la retención previamente calculada.

⁹ No obstante, cabe recordar que con la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2021 se estableció una limitación de la exención de dividendos y plusvalías a un 95%. Esto es, en otras palabras, que, si se hubiesen repartido dividendos con posterioridad al 1 de enero de 2021, la Sociedad D debería tributar por el 5% de los dividendos percibidos en el Impuesto sobre Sociedades. La exención se reduce en 5% en concepto de gastos de gestión de las participaciones. Así, la aplicación de la exención del 95% implicaría una tributación efectiva por los dividendos del 1,25% (5%*25%).

- 10.632,91 euros correspondientes al IS estadounidense, calculado mediante el método de elevación al íntegro = ingreso líquido / 1 - tipo de gravamen:

$$40.000 = X - 21\% X$$

$$40.000 = 0,79X$$

$$40.000/0,79 = X$$

$$X = 50.632,91$$

$$\text{IS satisfecho} = 50.632,91 - 40.000 = 10.632,91$$

3. En tercer lugar, existe la posibilidad de aplicar conjuntamente el mecanismo para evitar la doble imposición regulada en el artículo 31 y 32 LIS si se cumplen con los requisitos exigidos en dichos preceptos que se detallan a continuación:

- Por un lado, los únicos requisitos que exige el artículo 31 LIS para eliminar la doble imposición jurídica son que las rentas que se hayan obtenido en el extranjero hayan soportado un impuesto de naturaleza idéntica o análoga al IS español.
- Por otro lado, los requisitos del artículo 32 LIS para eliminar la doble imposición económica son que la Sociedad D tenga una participación en la filial estadounidense de, al menos, 5% y que lo haya mantenido, al menos, 1 año o, si no se cumple, que se mantenga posteriormente el tiempo necesario para cumplir el plazo.

Además, se exige un requisito adicional en el artículo 24.2 del CDI entre España y Estados Unidos que consiste en que, en caso de repartir dividendos, la Sociedad D tiene que poseer directamente, al menos, un 25% del capital que paga los dividendos (sociedad estadounidense).

Podemos afirmar que se cumplen todos los requisitos, tanto del artículo 31 como del 32 LIS, por lo que debemos calcular las deducciones que se pueden aplicar para obtener la cuota. De esta manera, podremos ver si nos compensa aplicar el artículo 21 LIS o el artículo 31 y 32 LIS, de manera conjunta o únicamente uno de ellos. Cabe mencionar que el artículo 21.9.c) LIS no permite la opción de aplicar la exención prevista en ese artículo si se opta por la aplicación del artículo 31 o 32 LIS.

- Para el cálculo de la deducción para evitar la doble imposición del artículo 31 LIS, partimos de la base de que se ha retenido correctamente por el 5% como estipula el CDI. Así, sabemos que la Sociedad D percibe un dividendo neto de 38.000 euros.

Por tanto, debemos realizar un ajuste positivo de 2.000 euros (cantidad retenida en Estados Unidos) para que la base imponible sea de 40.000 euros.

Una vez determinada la base imponible, debemos ver qué deducción podemos aplicar a la cuota íntegra. La deducción aplicable será la menor de las dos siguientes:

- El impuesto efectivamente satisfecho en el extranjero por la retención aplicada = 2.000 euros.
- El Impuesto sobre Sociedades que correspondería pagar en España por esa renta neta, es decir, la cuota íntegra que hubiese resultado: $40.000 \times 25\% = 10.000$ euros.

Por tanto, se podrá deducir de la cuota íntegra un total de 2.000 euros por este concepto al ser la menor de las dos cantidades.

- Asimismo, el artículo 32 LIS permite considerar el IS satisfecho en Estados Unidos como crédito y deducirlo de la cuota del IS. Por tanto, como hemos visto anteriormente, el importe del impuesto satisfecho en EE.UU. es de 10.632,91 euros.

Por tanto, si aplicamos conjuntamente el artículo 31 y 32 LIS, observamos que la Sociedad D se podrá deducir de la cuota íntegra un total de 12.632,91 euros.

Para ver cuánto deberían abonar si aplicamos la exención del artículo 31 y 32 LIS conjuntamente, al dividendo neto percibido hay que hacerle un ajuste positivo de 2.000 euros por la aplicación del artículo 31 LIS y de 10.632,91 euros por el artículo 32 LIS. De esta manera, la base imponible asciende a 52.632,91 euros. Tras aplicar el tipo de 25% a la base imponible, la cuota íntegra resultante es de 13.158,23 euros.

La particularidad del artículo 31 y 32 LIS es que te permite, en nuestro caso, deducir sobre dicha base imponible 12.632,91 euros.

A la vista de los resultados, concluimos que si se opta por esta opción se deberá tributar en sede del IS un total de 13.158,23 euros, que corresponden a:

- 2.000 euros de la retención practicada en Estados Unidos.

- 10.632,91 euros por el IS satisfecho en Estados Unidos.
 - 525,32 euros por el IS satisfecho en España.
4. Por tanto, recomendamos que se opte por la aplicación del artículo 21 LIS puesto que la Sociedad D no pagaría IS español al estar exento.

Si hubiésemos aplicado el artículo 31 y 32 LIS, además de los impuestos y retenciones satisfechos en Estados Unidos, la Sociedad debería haber tributado un importe total de 525,32 euros en sede del IS.

- **Retenciones practicadas en Italia**

Por otro lado, para saber si está correctamente planteada la retención del 4% a los dividendos repartidos de la sociedad italiana, debemos acudir al CDI entre España e Italia y a la normativa interna italiana para obtener una visión global.

Si nos centramos en lo dispuesto en el CDI entre ambos países, podemos apreciar que se contempla la posibilidad de que los dividendos pagados en Italia pueden ser gravados en España. No obstante, en el apartado segundo del artículo 10 CDI, divisa la posibilidad de que los dividendos sean gravados en Italia conforme a su normativa interna. Sin embargo, el CDI limita el impuesto exigido en sede de la sociedad italiana al 15% si la persona que percibe los dividendos es el beneficiario efectivo. En este caso, la Sociedad D es el beneficiario efectivo porque es quien va a percibir los dividendos y no los va a repartir posteriormente. Por ejemplo, si la Sociedad D fuese la dependiente de una sociedad radicada en Hong Kong y le fuese a repartir los dividendos percibidos por la sociedad italiana a esta sociedad, se consideraría beneficiario efectivo a la sociedad situada en Hong Kong.

Por un lado, si nos ceñimos a lo dispuesto en el CDI, la retención del 4% sobre la distribución de dividendos está bien aplicada porque no supera el límite establecido del 15%.

Por otro lado, si acudimos a la normativa interna italiana que regula las retenciones aplicadas a los dividendos que se reparten a una sociedad no residente, observamos que el tipo general de retención aplicable es del 26%. Sin embargo, se aplica un tipo reducido de retención del 1,2% a los dividendos que se distribuyan a sociedades que, además de tener que ser el beneficiario efectivo, cumplan los siguientes requisitos:

- Que esté sujeto al Impuesto sobre Sociedades.
- Que sea residente del Espacio Económico Europeo y que tenga una cláusula de intercambio de información.

Además, debemos valorar si sería de aplicación la Directiva Matriz-filial¹⁰ traspuesta por Italia, en la que se establece que no se aplicará ningún tipo de retención en la distribución de dividendos a aquellas sociedades en las que la sociedad matriz:

- Sea residente de un Estado Miembro.
- Detente una participación mínima del 10% de los fondos propios de la filial.
- Mantenga la participación significativa durante, al menos, 1 año.

Tras analizar todas las posibilidades que nos otorga la normativa interna italiana, podemos confirmar que la retención efectivamente aplicable conforme a la misma es del 1,2% sobre los dividendos porque la Sociedad D es el beneficiario efectivo, está sujeta al Impuesto sobre Sociedades, es miembro del Espacio Económico Europeo y existe una cláusula de intercambio de información.

Debido a que se cumplen con los requisitos para aplicar el tipo de retención de 1,2%, descartamos que se aplique el tipo general del 26% y, además, debemos obviar la posibilidad de aplicar una retención del 0% que contempla la Directiva Matriz-filial porque la Sociedad D no cumple con el requisito de participación mínima.

Por todo ello, si únicamente nos fijamos en la aplicación del CDI, la retención aplicable a la distribución de dividendos será del 4% sobre 10.000 euros, por lo que se deberá tributar por este concepto un importe total de 400 euros.

Sin embargo, nosotros vamos a optar por aplicar la normativa interna italiana que aplica una retención del 1,2% sobre los dividendos distribuidos. De esta manera, se deberá pagar en Italia un total de 120 euros.

¹⁰ Directiva 2011/96/UE del Consejo, de 30 de noviembre de 2011, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes.

- **Implicaciones fiscales (Italia)**

En primer lugar, las opciones que debemos plantearnos pasan por analizar la posible aplicación del artículo 21, 22, 31 y 32 LIS para evitar la doble imposición de los dividendos:

1. En primer lugar, si vemos los requisitos que se exigen para aplicar la exención del artículo 21 LIS analizados en el supuesto anterior, apreciamos que no es posible aplicar la exención debido a que la Sociedad D no cumple con el requisito de participación mínima por ostentar un 3% de la sociedad italiana y no, al menos, un 5% como exige el precepto.
2. En segundo lugar, debemos descartar la aplicación de la exención prevista en el artículo 22 LIS para eliminar la doble imposición porque esta se refiere a rentas obtenidas en el extranjero a través de un establecimiento permanente. Para el caso que nos ocupa, la sociedad italiana no se considera un EP de la Sociedad D, por lo que no es aplicable esta exención.
3. En tercer lugar, el artículo 32 LIS te permite deducir el Impuesto sobre Sociedades extranjero satisfecho por la filial extranjera que distribuye dividendos para eliminar la doble imposición económica. No obstante, no se cumple con el requisito de participación mínima del 5% de la Sociedad D en la filial italiana, por lo que, de nuevo, descartamos la exención prevista en este artículo de la LIS.
4. Por último, para eliminar la doble imposición jurídica debemos aplicar el artículo 31 LIS. Dicho artículo se aplica a todo tipo de rentas que se hayan obtenido en el extranjero y que hayan soportado un impuesto de naturaleza análoga al IS español. En otras palabras, te permite deducir el Impuesto sobre la Renta de No Residentes (en adelante, “IRNR”) soportado en el extranjero. Para nuestro caso, el importe a deducir serán los 120 euros que la Sociedad D ha pagado en Italia por el *withholding tax*.

Por tanto, debemos calcular la deducción:

- En la base imponible se integra la renta bruta. Es decir, si la Sociedad D obtiene unos dividendos por 10.000 euros y se le retiene un 1,2% en Italia, paga 120 euros por IRNR. Entonces, la renta neta que obtiene la Sociedad D es de 9.880 euros. Por ello, la Sociedad D deberá hacer un ajuste positivo de 120 euros para que la base imponible sea de 10.000 euros.

- Una vez determinada la base imponible, debemos ver qué deducción podemos aplicar a la cuota íntegra. La deducción aplicable será la menor de las dos siguientes:
 - El impuesto efectivamente satisfecho en el extranjero = 120 euros.
 - El Impuesto sobre Sociedades que correspondería pagar en España por esa renta neta, es decir, la cuota íntegra que hubiese resultado: $10.000 \times 25\% = 2.500$ euros.

Por tanto, se podrá deducir 120 euros de la cuota íntegra, correspondientes al IS satisfecho en Italia, al ser la menor de las dos cantidades. Por tanto, debemos aplicar el tipo del 25% a la base imponible de 10.000 euros, por lo que nos queda una cuota íntegra de 2.500 euros. A dicha cuota se le aplica la deducción de 120 euros y, por ende, la Sociedad D deberá pagar en concepto de IS un total de 2.380 euros.

- **Tratamiento fiscal de la venta de la filial residente en EE.UU.**

El tratamiento fiscal de la plusvalía obtenida por la transmisión de la filial residente en EE.UU. se regula en el artículo 21.3 LIS. Para aplicar la exención se deben cumplir con varios requisitos:

- Requisito de participación: este requisito se divide en dos partes:

- Requisito de participación significativa: el concepto es el mismo que el anteriormente analizado y también debe cumplirse en relación con las plusvalías derivadas de la transmisión de la participación.

Pueden surgirnos dudas sobre si el porcentaje de la participación significativa se refiere a la poseída o a la transmitida, pero es lógico pensar que se refiere a la poseída. Esto supone un tratamiento diferente según las decisiones que se tomen a la hora de transmitir participaciones. Así, si se transmite la participación de una sola vez la exención podrá ser plena, pero si se hace en dos o más puede no serlo.

Por ejemplo, la Sociedad D, S.L. adquirió en 2020 una participación del 25% en una sociedad estadounidense y vende el 21% en 2022 y el 4% en 2023. En este caso, la venta realizada en 2022 estará exenta, pero la del 2023 no debido a que no se cumplen con los requisitos de participación significativa.

- Requisito de participación estable: el concepto es el mismo que el anteriormente analizado y también debe cumplirse en relación con las plusvalías derivadas de la transmisión de la participación.

Es conveniente recordar que el requisito relativo al porcentaje de participación y al periodo de tenencia se entenderá referido al día en que se produzca la transmisión.

Por ello, tras analizar este supuesto, nuestra recomendación es que la venta de la filial residente en estados unidos que tendrá lugar en 2023 se realice por la totalidad de la participación (25%) o, como máximo, el 20%. Esto se debe a que, si mantienes el 5% de las participaciones, en años posteriores si decides venderlas te podrás aplicar la exención. Por el contrario, si te quedas con menos de un 5% de las participaciones no te podrás aplicar la exención y deberás tributar por el total de la plusvalía que se genere en la transmisión.

- Requisito de tributación mínima: el concepto es el mismo que el anteriormente analizado y también debe cumplirse en relación con las plusvalías derivadas de la transmisión de la participación, pero en el caso de no residentes (como el caso que nos ocupa), este requisito se tiene que cumplir anualmente.

Si en algún momento este requisito no se cumpliera, la exención se aplicaría de la siguiente manera:

- Respecto de la plusvalía que se corresponda con un incremento neto de los beneficios no distribuidos, quedará exenta aquella parte correspondiente a los años que se hubiese entendido cumplido el requisito de tributación mínima.
- Respecto de la plusvalía que no se corresponda con un incremento neto de los beneficios no distribuidos, se entenderá generada de forma lineal, salvo prueba en contrario. Únicamente quedará exenta aquella parte correspondiente a los años que se hubiese entendido cumplido el requisito de tributación mínima.

En el caso de transmisión de entidades no residentes, si se incumple con el requisito de sujeción a un impuesto análogo, a la renta no exenta que se integre en la base imponible se le podrá aplicar la deducción para evitar la doble imposición jurídica según lo previsto en el artículo 31 o 32 LIS.

Cabe decir que no se aprecia ninguna excepción a la aplicación de la exención de las recogidas en el artículo 21.5 LIS debido a que la sociedad estadounidense, entendemos, no es una sociedad patrimonial, no pertenece a una agrupación de interés económico y no cumple con los requisitos del artículo 100 LIS¹¹. Por tanto, no existe ningún inconveniente para aplicar la exención en la transmisión de participaciones.

Tras analizar el tratamiento de la venta de la filial en Estados Unidos, llegamos a la conclusión de que sí es posible aplicar la exención del artículo 21.3 LIS que regula este tipo de supuestos. Como hemos visto, se cumplen con los dos requisitos esenciales debido a que se pretende transmitir unas participaciones del 25% de una sociedad estadounidense que han estado en posesión de la Sociedad D, S.L. durante más de 1 año y, por aplicación del CDI entre España y EE.UU., la sociedad estadounidense cumple sin interrupciones el requisito de participación estable.

X. ¿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?

Antes de entrar a valorar los efectos que pueden derivarse de las ventas entre compañías vinculadas a precios diferentes de mercado o si les interesa a la Sociedad D1, Sociedad D2 y Sociedad D3 acogerse al régimen de consolidación fiscal, debemos saber si estas tres sociedades se consideran entidades vinculadas.

Así, podemos afirmar que las tres sociedades en cuestión se consideran entidades vinculadas debido a que pertenecen a un mismo grupo, como recoge el artículo 18.2 LIS. La existencia de un grupo se debe a que la Sociedad D tiene el control sobre la Sociedad D1, Sociedad D2 y Sociedad D3 conforme a los criterios del artículo 42 del Código de Comercio. La Sociedad D se califica como dominante, por lo que ostenta el control sobre el resto de las sociedades (dependientes) porque posee la mayoría de los derechos de voto.

¹¹ En este artículo se define como entidades sujetas al régimen de transparencia fiscal internacional aquellas que, siendo controladas directa o indirectamente en más de un 50% por el contribuyente, tengan un tipo de tributación inferior al 75% del establecido por la norma española y no dispongan de medios materiales y humanos u obtengan determinadas rentas pasivas.

Como consecuencia de lo anterior, la norma exige que las operaciones entre entidades vinculadas se valoren por su valor de mercado. Esto es, el valor que habrían pactado partes independientes. Para el caso que nos atañe, esta norma afectaría a las actividades ocasionales que se realizan entre la Sociedad D2 y D3, pues algunas se realizan a precios fuera de mercado.

Los efectos que derivan de las ventas entre compañías vinculadas a precios diferentes de los de mercado son consecuencia de la potestad de la Administración para comprobar dichas operaciones. Una vez realizadas las comprobaciones, efectuará las correcciones que considere procedentes, de tal forma que parezca como si se hubiera acordado el precio entre partes independientes.

De esta manera, las correcciones se efectuarán mediante el ajuste primario y secundario. Para ajustarlo al caso en cuestión, ejemplifiquemos la situación en la que se encuentran la Sociedad D2 y D3. En este caso, imaginemos que la Sociedad D2 tiene existencias por un valor contable de 1.000 euros y valor de mercado de 5.000 euros. Siendo esta la situación, obtendría un beneficio de 4.000 euros por la venta de las existencias. Llegados a este punto, la Sociedad D3 compra las existencias por 5.000 euros.

El ajuste primario entra en juego cuando, por ejemplo, Hacienda dice que el valor de mercado no son 5.000 euros, sino 8.000 euros. En este caso, la Sociedad D2 debería haber obtenido un beneficio de 3.000 euros más y la Sociedad D3 tendría que haber contabilizado un gasto de 3.000 euros más. Como se puede apreciar, este ajuste tiene implicaciones en ambas sociedades y, por ello, también es conocido como ajuste bilateral.

En cuanto al ajuste secundario, se establece en el artículo 18.11 LIS que cuando se ha determinado que el valor convenido entre las empresas vinculadas es distinto al valor de mercado, la diferencia de valor tendrá el tratamiento fiscal que le corresponda a esas rentas, en concreto:

- Cuando la diferencia fuese a favor del socio:
 - La parte que corresponda al porcentaje de participación en la entidad se considerará retribución de fondos propios para la entidad y participación en beneficios para el socio.

- La parte que no corresponda al porcentaje de participación en la entidad se considerará retribución de fondos propios para la entidad y de utilidad percibida de una entidad por la condición de socio para el socio.

➤ Cuando la diferencia fuese a favor de la empresa:

- La parte que corresponda al porcentaje de participación en la entidad se considerará aportación del socio a los fondos propios de la entidad (ampliación de capital), aumentando así el valor de adquisición de la participación del socio.
- La parte que no corresponda al porcentaje de participación en la entidad se considerará renta para la entidad y liberalidad para el socio.
- Si se trata de contribuyentes del IRNR sin EP, la renta se considerará ganancia patrimonial.

Es importante destacar la obligación de las compañías vinculadas de aportar documentación que justifique que las operaciones se han hecho a valor de mercado porque, de lo contrario, pueden incurrir en una infracción tributaria grave por falta de aportación o aportación de forma incompleta de documentos que puede derivar en una sanción pecuniaria.

Para evitar esta sanción y determinar el valor de mercado, los métodos que se pueden emplear son, entre otros:

- Método del precio libre comparable.
- Método del coste incrementado.
- Método del precio de reventa.
- Método de la distribución del resultado.
- Método del margen neto operacional.

Con el objeto de no sonar repetitivo, no vamos a analizar de nuevo los requisitos para formar un grupo de consolidación fiscal porque se han analizado anteriormente en la cuestión séptima. Por tanto, concluimos que sí existe un grupo de consolidación fiscal porque se

cumplen todos los requisitos previstos en los artículos 55 y siguientes de la Ley sobre el Impuesto de Sociedades.

Ahora bien, debemos entrar a analizar si a este grupo de sociedades le interesa formar un grupo de consolidación fiscal:

En primer lugar, se exige al grupo de consolidación fiscal presentar la documentación específica que justifique que las operaciones se han hecho a valor de mercado, como hemos mencionado previamente.

En segundo lugar, te permite la compensación de bases imponibles negativas con las bases imponibles positivas del grupo fiscal dentro del propio ejercicio, es decir, no tienes que esperar al siguiente ejercicio para poder compensarte las bases imponibles negativas. En este sentido, las sociedades D1 y D2 se podrían beneficiar de las bases imponibles negativas de la Sociedad D3 y, así, reducir su base imponible. Asimismo, de no acogerse al régimen de consolidación fiscal, las Sociedades D1 y D2 estarían tributando por IS todos los años al obtener rentas positivas (normalmente) y las bases imponibles negativas de la Sociedad D3 se desperdiciarían porque, normalmente, obtienen rentas negativas.

En tercer lugar, los límites de la deducibilidad de gastos financieros estudiados con anterioridad en la cuestión octava se aplican al grupo fiscal en conjunto. Esto permite tener un mayor margen de gastos financieros deducibles.

En cuarto lugar, se consigue diferir la tributación de las actividades realizadas dentro del grupo que, para el caso que nos ocupa, puede resultar muy beneficioso debido a que las sociedades se prestan servicios entre ellas. Así, los beneficios generados en las operaciones internas no tributan hasta que no salen del grupo fiscal. Por ejemplo, si la Sociedad D1 le vende un activo (inmueble) a la Sociedad D3, no se tributaría por permanecer el activo dentro del grupo fiscal. No obstante, si la sociedad D3 vende el inmueble con posterioridad a un tercero, deberá tributar por el beneficio generado con las especialidades que se comentan en la cuestión decimotercera. Si recurrimos a la lógica, esto tiene sentido porque si un bien se mantiene dentro de un mismo grupo familiar, no cambia de dueño, pero cuando sale de ese grupo deberá tributar por la revalorización del bien que se haya generado durante la estancia en el mismo.

Por todo ello, recomendaría a la Sociedad D, D1, D2 y D3 que se acojan al régimen de consolidación fiscal.

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

Sí que existen riesgos si la Sociedad D3 realiza operaciones que no se ajusten al valor de mercado. Antes de determinar cuáles son los riesgos, debemos ver qué norma regula este supuesto. Esto se debe a que debemos determinar si se aplica la Ley sobre Impuesto sobre Sociedades o la Ley General Tributaria (en adelante, "LGT").

Por un lado, la LIS establece en su artículo 18.3.5º que la documentación específica que demanda la Administración para ver si las operaciones se han efectuado a su valor de mercado no se exige para las operaciones realizadas entre entidades que integren un mismo grupo de consolidación fiscal. Para el caso que nos ocupa, si se formase un grupo de consolidación fiscal se podría aplicar esta regla y, por tanto, no tendrían la obligación de aportar a la Administración la documentación exigible.

De esta manera, no podemos aplicar la sanción prevista en el apartado 13.1º del artículo 18 LIS porque es requisito indispensable que, para que se constituya infracción tributaria, se deje de aportar la documentación a la Administración. Por ende, podemos concluir que como el grupo fiscal estaría excluido de aportar la documentación, debemos acudir a la LGT para aplicar el régimen sancionador general.

Como veníamos anticipando, debemos acudir al régimen sancionador general previsto en la LGT, en concreto, al apartado primero del artículo 195. En dicho precepto, aplicado al caso, se establece que, si la Sociedad D3 incorpora bases imponibles negativas que no se ajustan al valor de mercado, podría derivar en una infracción tributaria si se determina improcedente el valor de dichas bases imponibles negativas.

Si se diese el caso, la Sociedad D3 incurriría en una infracción tributaria grave que se remediará mediante el pago de una multa pecuniaria. La base de la sanción será el importe de las cantidades indebidamente acreditadas y, para determinar el importe de la multa, se le aplicará un 15% a dicha base.

Por ejemplo, si la Sociedad D3 integra unas bases imponibles negativas al grupo de consolidación fiscal por valor de 10.000 euros, pero su valor de mercado en realidad es de 6.000 euros, deberá pagar una multa de 600 euros. Esto es, el 15% de la diferencia entre el valor de las bases imponibles negativas integradas (10.000) y el valor de mercado de dichas bases imponibles (6.000).

XII. ¿Cuáles son 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?

- **Implicaciones fiscales de la operación**

Las implicaciones fiscales de la operación se detallan a continuación:

➤ IVA

Cuando nos referimos al IVA, es necesario analizar si la operación está sujeta o no al impuesto para poder ver después si está exenta o no. Para ello, debemos comprobar que se cumplen los requisitos del artículo 4.1 LIVA:

- Que se trate de entregas de bienes o prestaciones de servicios:

El arrendamiento de bienes tienen la consideración de prestación de servicios conforme el artículo 11.Dos.2º LIVA.

- Que se realicen en el ámbito espacial del impuesto:

Éste incluye la Península e Islas Baleares. Por tanto, al estar Málaga dentro de la Península, damos por cumplido este requisito.

- Que se realice por empresarios o profesionales a título oneroso en el desarrollo de su actividad empresarial:

Aquí debemos diferenciar dos conceptos para su mejor comprensión:

- Empresario o profesional: tanto Espetos S.A. como la Sociedad A son considerados empresarios o profesionales puesto que realizan actividades

empresariales (como definiremos a continuación) conforme al apartado a) del artículo 5.1 LIVA.

Asimismo, también se podrían considerar empresarios o profesionales porque son sociedades mercantiles y, hasta que no se pruebe lo contrario, tendrán esa consideración conforme a lo establecido en el apartado b) del artículo 5.1 LIVA.

- Actividad empresarial: aquellas actividades que impliquen la ordenación por cuenta propia de factores de producción, materiales o humanos, para producir o distribuir bienes o servicios (artículo 5.2 LIVA). En este caso en particular, entendemos que la actividad de arrendamiento de inmuebles y aparcamientos entra dentro del concepto de actividad empresarial.

Por todo ello, podemos confirmar que la operación de compraventa que han realizado la Sociedad A y Espetos, S.A. está sujeta al IVA. No obstante, como hemos adelantado anteriormente, no debemos precipitarnos porque tenemos que comprobar si esta operación entra dentro de algunas de las exenciones previstas en el artículo 20 LIVA.

Si hacemos referencia al artículo 20.Uno.22º.A) LIVA, podemos ver que la operación de compraventa del inmueble entra dentro de este supuesto de exención al ser una segunda (o ulterior) entrega de edificaciones. Debido a la falta de información proporcionada, entendemos que se trata de una segunda entrega al haberse estado explotando por Espetos, S.A. anteriormente y, entendemos, que no es la promotora de las viviendas¹².

Por todo ello, apreciamos que la operación está sujeta, pero exenta del IVA en sede de Espetos, S.A. al tratarse del sujeto pasivo (artículo 84.Uno.1º LIVA).

No obstante, la LIVA ofrece la oportunidad de renunciar a la exención previamente mencionada conforme al artículo 20.Dos LIVA. Las consecuencias de tomar esta decisión por parte de Espetos S.A. son las siguientes:

¹² De nuevo, si disponen de información adicional háganosla llegar puesto que podría variar la resolución de la duda que nos plantean.

- No deberá tributar por TPO (artículo 4.Cuatro LIVA)¹³.
- La Sociedad A sería la encargada de realizar la autoliquidación del IVA de la factura debido a que se produce la inversión del sujeto pasivo (artículo 84.Uno.2º.e LIVA)¹⁴.
- La Sociedad A deberá tributar únicamente por AJD y no por IVA. Esto se debe a que el artículo 92.Uno.3º LIVA establece que serán deducibles de la cuota del IVA las operaciones en las que el sujeto pasivo hubiera renunciado a la exención del artículo 20.Uno.22º LIVA (mediante la referencia al artículo 84.Uno.2º LIVA).

En el caso de renunciar a la exención, haciendo referencia al artículo 91.Uno.1.7º LIVA, el tipo aplicable a esta operación es del 10% al ser una entrega de bienes correspondiente a un edificio apto para vivienda y dos anexos (plazas de aparcamiento).

Por tanto, la Sociedad A debería abonar a la Administración pública, en concepto de IVA por la operación de compraventa del inmueble, un total de 150.000 euros correspondientes a:

$$1.500.000 \text{ euros} \times 10\% = 150.000 \text{ euros}$$

Pero, como hemos mencionado anteriormente, el IVA es deducible y la Sociedad A no deberá abonar esta cantidad.

➤ ITPAJD

Como veníamos anticipando, se debe tributar por Actos Jurídicos Documentados (en adelante “AJD”) en cualquier caso (se renuncie o no a la exención) y solo se tributará por TPO

¹³ Como regla general, las operaciones que están sujetas al IVA no estarán sujetas a la modalidad de TPO del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (en adelante “ITPAJD”). Sin embargo, existe una especialidad para entregas y arrendamientos de bienes inmuebles que es que, en el caso de optar por la exención, se tributará por TPO. No obstante, no se deberá tributar por TPO si renuncias a la exención del IVA.

¹⁴ Esto es, en otras palabras, que en el caso de que la operación estuviese sujeta y no exenta, el sujeto pasivo (Espetos, S.A.) es la persona jurídica sobre la que recae la obligación de pagar los impuestos. No obstante, si la operación está sujeta y puede renunciarse a la exención, en el caso de que Espetos, S.A. renuncie a la exención, se produce la inversión del sujeto pasivo y recae la obligación de pagar sobre la Sociedad A.

en el caso de no renunciar a la exención del IVA, es decir, si está exento del IVA (artículo 4.Cuatro LIVA).

- TPO

En este caso donde se produce la inversión del sujeto pasivo, como la operación está sujeta y no exenta del IVA, no está sujeta a TPO en sede de la Sociedad A.

Sepan que el único caso en el que se hubiese tributado por TPO hubiese sido si Espetos, S.A. hubiese aplicado la exención del IVA. En este supuesto, serían éstos quienes tuviesen que abonar por TPO un total de 139.000 euros.

- AJD

El día del devengo, el 19 de junio de 2020¹⁵, el tipo general era del 1,5%. Por tanto, en cualquier caso, la Sociedad A deberá abonar en concepto de AJD un importe total de 22.500 euros, que corresponden a:

$$1.500.000 \text{ euros} \times 1,5\% = 22.500 \text{ euros}$$

➤ IS

En primer lugar, debemos analizar las ventajas e inconvenientes de realizar la compraventa del inmueble y aparcamientos situados en Málaga a través de la Sociedad A. En este sentido, no se nos ofrecen suficientes datos para saber si la Sociedad A es, o no, una entidad patrimonial regulada en el artículo 5.2 LIS. Para vuestro conocimiento, y posible aclaración futura en este aspecto, las entidades patrimoniales son aquellas en las que más de la mitad de su activo se constituya por valores o no estén afectas a una actividad económica. Será considerado que el arrendamiento de inmuebles está afecto a una actividad económica cuando la entidad tenga a una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa (artículo 5.1 LIS).

¹⁵ Cabe mencionar que a partir del 28 de abril de 2021 el tipo aplicable es del 1,2%, lo que hubiese supuesto un ahorro de 4.500 euros para la Sociedad A si se hubiese realizado con posterioridad a la fecha mencionada. Asimismo, a este hecho imponible no se le puede aplicar ningún tipo reducido por no cumplir con los requisitos exigidos.

De ser considerada la Sociedad A una entidad patrimonial, tributaría con un tipo general del 25% en el Impuesto sobre Sociedades. La ventaja radica en que, si se trata de una empresa con un gran patrimonio, puede suponer un ahorro fiscal considerable. Esto se debe a que el tipo impositivo del IRPF oscila entre el 19% y el 45% dependiendo del patrimonio que ostente la persona física. Por tanto, crear una sociedad patrimonial para gestionar este tipo de operaciones siempre sale más rentable si tu tipo impositivo del IRPF es superior al 25% porque es el tipo que se aplica a las entidades patrimoniales. De lo contrario, si obtienes pocos ingresos y el tipo impositivo que se aplica a tu IRPF es inferior al 25%, no conviene adquirir un inmueble mediante una entidad patrimonial.

Analizando los datos que nos habéis aportado, don Abel y doña Cristina han hecho bien en comprar el inmueble a través de la Sociedad A por los motivos anteriormente analizados.

Adicionalmente, como no se conoce el objeto social de la Sociedad A, no sabemos a qué se dedica, pero podemos aclarar que si se dedica al alquiler de viviendas puede beneficiarse de bonificaciones fiscales. En este sentido, el artículo 48 LIS establece que aquellas sociedades que se dediquen al arrendamiento de viviendas podrán aplicarse una bonificación del 85% en la cuota íntegra de las rentas derivadas al arrendamiento de viviendas, siempre que se cumplan con los siguientes requisitos:

- Que el número de viviendas arrendadas u ofrecidas en arrendamiento sea igual o superior a 8.
- Que las viviendas permanezcan arrendadas u ofrecidas en arrendamiento durante, al menos, 3 años.

Por todo ello, conviene conocer el objeto social de la entidad para poder tener en consideración la posible aplicación de esta bonificación. Así, quedamos a la espera de recibir la información necesaria para considerar éstas ventajas fiscales que supondrían un importante ahorro fiscal.

- **Implicaciones fiscales de la concesión de la garantía hipotecaria**

Para conocer las implicaciones fiscales de la concesión del préstamo con garantía hipotecaria del banco a la Sociedad A, analizaremos los impuestos a los que puede estar sujeta la operación:

➤ IVA

Como hemos mencionado anteriormente, los requisitos para saber si la operación está sujeta al IVA se encuentran en el artículo 4.1 LIVA, estos son:

- Que se trate de entregas de bienes o prestaciones de servicios:

La concesión de un préstamo se considera una prestación de servicios conforme el artículo 11.Dos.12º LIVA.

- Que se realicen en el ámbito espacial del impuesto:

Éste incluye la Península e Islas Baleares. Por tanto, al estar Málaga dentro de la Península, damos por cumplido este requisito.

- Que se realice por empresarios o profesionales a título oneroso en el desarrollo de su actividad empresarial:

Para ello, debemos acudir al artículo 5 LIVA para saber qué se considera empresario o profesional. Así, el artículo 5.1.a) LIVA considera que son empresarios o profesionales aquellas entidades que realizan actividades empresariales o profesionales. Asimismo, en el apartado segundo del mismo artículo se describen las actividades empresariales o profesionales como aquellas que impliquen la ordenación por cuenta propia de factores de producción, materiales o humanos, para producir o distribuir bienes o servicios. Para el caso que nos ocupa, podemos afirmar que el banco que otorga el préstamo se considera empresario o profesional y que la concesión entra dentro del desarrollo normal de su actividad.

Por todo ello, confirmamos que la concesión del préstamo con garantía hipotecaria está sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido. No obstante, se aplica la exención prevista en el artículo 20.Uno.18º LIVA correspondiente a la concesión de créditos.

Por tanto, llegamos a la conclusión de que el préstamo con garantía hipotecaria concedido por el banco a la Sociedad A está sujeto, pero exento del IVA por darse todos los requisitos que exige la norma.

➤ TPO

Como consecuencia de la conclusión de que la operación está sujeta al IVA, descartamos la posibilidad de que la operación esté sujeta a la modalidad de TPO del ITPAJD debido a que el apartado cuarto del artículo 4 LIVA establece que las operaciones sujetas al IVA, no podrán estar sujetas a TPO.

Por tanto, descartamos que se tribute por IVA por estar exento, pero también por TPO por estar sujeta a IVA. En otras palabras, si la operación está sujeta a IVA (exenta o no), no estará sujeta a TPO.

➤ AJD

En primer lugar, debemos determinar el sujeto pasivo en la operación relativa al préstamo con garantía hipotecaria. En este sentido, debemos recurrir al párrafo segundo del artículo 29 de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (en adelante, “LITPAJD”) en el que se establece que el sujeto pasivo será el prestamista, es decir, el banco que le otorga el préstamo a la Sociedad A.

De esta manera, como en la cuestión sexta previamente analizada, podemos cometer el error de pensar que, como la Sociedad A no va a tener que satisfacer el ITPADJ, no va a pagar nada. No obstante, la entidad bancaria podría repercutir el coste a la Sociedad A.

La escritura pública donde se debió formalizar el préstamo con garantía hipotecaria deberá tributar por AJD al tratarse de una primera copia de escritura, tener por objeto una cantidad valuable, contener contratos inscribibles en el Registro de la Propiedad y no estar sujeta a ISD ni TPO, conforme al artículo 31.2 TRITPAJD.

Para calcular la base imponible, debemos tomar el valor de la cantidad garantizada por la hipoteca y aplicarle el tipo impositivo de AJD que establece Andalucía, al estar el piso radicado en Málaga. De esta manera, podemos adelantar que la base imponible será de 22.500 euros, que corresponden a:

1.500.000 euros (principal) x 1,5% (tipo impositivo general en Andalucía) = 22.500 euros

Al igual que en la compraventa del inmueble, si la concesión del préstamo se hubiese realizado a partir del 28 de abril de 2021, el tipo impositivo hubiese sido de 1,2%, pasando a tributar 18.000 euros.

XIII. Tributación derivada de la operación de fusión tanto en la sociedad absorbida como en la absorbente en los ámbitos del IS, del IVA, del ITPyAJD 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?

Analizaremos a continuación las implicaciones fiscales tanto en la Sociedad D (absorbente) como en la Sociedad D1 (absorbida) desde el punto de vista del IS, IVA, ITPAJD e IIVTNU:

- **EFFECTOS DE LA FUSIÓN EN EL RÉGIMEN GENERAL**

- **IS**

La fusión se regula por las reglas generales de valoración recogidas en el artículo 17 LIS puesto que no se acogió al régimen especial regulado en el Capítulo VII del Título VII de la LIS.

Por un lado, en las operaciones de fusión, en los artículos 17.4 y 17.5 LIS se establece que los elementos patrimoniales transmitidos como consecuencia de la realización de tales operaciones se valoran a efectos fiscales por su valor de mercado, debiendo integrar la Sociedad D1 (transmitente/absorbida) en su BI del periodo impositivo en el que se realiza la operación (2020) la diferencia entre dicho valor y su valor fiscal, si es diferente al contable, correspondiente a cada elemento transmitido.

En otras palabras, la sociedad que es absorbida (Sociedad D1) y que, por tanto, transmite su patrimonio, debe tributar en el IS por la plusvalía latente que, en su caso, tengan los elementos transmitidos:

- Valor contable: 255.500 euros.

- Valor de mercado (artículo 17.4 LIS): valor contable (255.500 euros) + la plusvalía latente que se ha generado a la hora de transmitir el terreno ($80.000 - 55.000 = 25.000$ euros) + el inmueble ($135.000 - 122.500 = 12.500$ euros) = 293.000 euros.

Por ende, podemos concluir que la base imponible de la Sociedad D1 es de 37.500 euros (293.000 - 255.500). Por tanto, la Sociedad D1 deberá tributar en concepto del IS el 25% de la base imponible, es decir, un importe total de 9.375 euros (cuota íntegra).

Por otro lado, la Sociedad D (absorbente) podrá aplicarse la exención prevista en el artículo 21.3 LIS por las rentas positivas obtenidas tras la fusión por tener una participación de más del 5% y haberla mantenido durante más de un año:

En un primer momento, la Sociedad D adquirió el 100% del capital social de la Sociedad D1 por un total de 112.000 euros.

Tras la adquisición, el patrimonio neto de la Sociedad D1 equivale a 258.125 euros:

Activo a valor de mercado = 293.000 euros

Pasivo = $10.500 + 15.000 = (25.500)$ euros

Gasto por IS = (9.375) euros

Total patrimonio neto = 258.125 euros

Por tanto, la renta positiva es la diferencia entre el valor de adquisición y el valor actual de la sociedad absorbida: $258.125 - 112.000 = 146.125$ euros. Esta cantidad corresponde a lo que la sociedad absorbente debe integrar en su base imponible.

Así, la sociedad absorbente debería pagar un 25% sobre 146.125 euros = 64.531,25 euros, pero como hemos anticipado previamente, se puede aplicar una exención a la base imponible del 100% por haberse realizado la fusión con anterioridad al 1 de enero de 2021 puesto que, de haberse realizado con posterioridad, debería haber tributado por el 5% de la base imponible.

Por tanto, la Sociedad D estará exenta de tributar por este concepto tras la aplicación de la exención a la base imponible prevista en el artículo 21 LIS.

Asimismo, el fondo de comercio generado en la sociedad adquirente tiene el tratamiento fiscal previsto en el apartado 2 del artículo 12 LIS. En este sentido, se establece que el fondo de comercio será deducible con el límite anual máximo de la veinteava parte de su importe.

➤ IVA

Para conocer la incidencia del IVA en la operación de fusión entre la Sociedad D y la Sociedad D1, debemos, en primer lugar, analizar si la operación está sujeta a este impuesto.

De esta manera, nos encontramos que las operaciones en las que se transmite un conjunto de elementos corporales, como es lo que ocurre en una fusión, no están sujetos al IVA conforme al artículo 7.1º LIVA. Para que la operación no esté sujeta es necesario que la operación cumpla con varios requisitos que exige la norma:

- Que se transmita un conjunto de elementos corporales o incorporeales:

Entendemos cumplido este requisito debido a que se transmite la totalidad de la empresa, como exige la norma.

- Que formen parte del patrimonio empresarial o profesional del sujeto pasivo:

Para poder dar por cumplido este requisito, tenemos que ver si la Sociedad D1 se considera empresario o profesional conforme a los requisitos del artículo 5 LIVA. Así, podemos considerar empresario o profesional a la Sociedad D1 si entendemos que se trata de una entidad que realiza actividades empresariales o profesional, siendo éstas actividades que impliquen la ordenación por cuenta propia de factores de producción, materiales o humanos, con la finalidad de distribuir bienes o servicios. Razonamos, en base al balance, que se trata de una entidad que realiza una actividad económica que cumple con todos los requisitos exigidos por la norma. Una vez deducido que sí es empresario o profesional, debemos ver si la Sociedad D1 cumple con los requisitos del artículo 84.Uno.1º LIVA para considerarse sujeto pasivo del IVA. De esta manera, concluimos que la Sociedad D1 es el sujeto pasivo al ser una persona jurídica con la condición de empresario o profesional anteriormente analizada y que realiza entregas de bienes o prestaciones de servicios sujetos al IVA. Este último requisito deducimos que se cumple y que no se aplica ninguna excepción prevista en el artículo 84.Uno.2º LIVA, pero quedamos a la

espera de que nos confirmen para poder realizar las modificaciones oportunas si resultase necesario.

- Que constituyan o sean susceptibles de constituir una unidad económica autónoma en el transmitente y que sea capaz de desarrollar una actividad empresarial o profesional por sus propios medios:

Como veníamos anticipando, entendemos cumplido este requisito porque la Sociedad D1 venía desarrollando una actividad económica que, por lógica, debía funcionar de manera independiente. Por ello, damos por cumplido este requisito. Asimismo, es indiferente que la Sociedad D realice la misma actividad que la Sociedad D1 puesto que lo relevante es que mantenga la afectación al desarrollo de una actividad empresarial o profesional.

- Que no esté sujeta a ninguna excepción prevista en este precepto:

Afirmamos que no se da ninguna de las excepciones previstas para no aplicar la no sujeción al IVA porque no se trata de una mera cesión de bienes, sino de una fusión, y tienen la consideración de empresario o profesional que permite aplicar la no sujeción.

En este mismo sentido se pronuncia la Dirección General de Tributos en su Consulta Vinculante V1401-18, de 28 de mayo de 2018, en la que se llega a la conclusión de que la operación de fusión no está sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido por aplicación de su artículo 7.1º.

Por tanto, concluimos que al declararse la fusión no sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido por cumplirse con todos los requisitos del artículo 7.1º LIVA, no se deberá tributar por este impuesto en la Sociedad D1.

Asimismo, la Sociedad D tampoco deberá tributar en sede del IVA al no considerarse sujeto pasivo del mismo, conforme al artículo 84.Uno.1º LIVA.

➤ ITPAJD

Para este impuesto no debemos diferenciar entre la tributación de la Sociedad D y la Sociedad D1 debido a que está o no sujeto o exento en todas sus modalidades. En este sentido, este impuesto se divide en tres modalidades:

- Operaciones societarias (en adelante, “OS”): de acuerdo con los artículos 19.2.1º y 21 de la LITPAJD, no estarán sujetas a este impuesto las operaciones de reestructuración, como las operaciones de fusión definidas en el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. Por tanto, podemos afirmar que la fusión entre la Sociedad D y la Sociedad D1 no está sujeta al OS.
- Transmisiones patrimoniales onerosas (TPO) y Actos jurídicos documentados (AJD): de acuerdo con el artículo 45.I.B).10 de la LITPAJD, estarán exentas las operaciones recogidas en el artículo 19.2.1º de este texto legal. Para el caso que nos ocupa, como hemos mencionado para el OS, esta operación de fusión entra dentro de este apartado por lo que estará exenta de tributar por TPO y AJD.

➤ IIVTNU¹⁶

En primer lugar, debemos remitirnos a la modificación de la versión del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales que fue publicada el 6 de diciembre de 2019.

Por un lado, conforme al artículo 104.1 TRLIIVTNU la transmisión de la propiedad de los terrenos mediante la fusión está sujeta al impuesto y será gravada por el incremento de valor de los terrenos en sede de la entidad absorbida (Sociedad D1). Para el caso, entendemos que

¹⁶ Antes de entrar a valorar la tributación en el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (también conocido como “plusvalía municipal”) derivada de la fusión, debemos recordar que la sentencia del Tribunal Constitucional 182/2021, de 26 de octubre, ha declarado inconstitucional las reglas de cálculo de este impuesto porque se gravaban situaciones de pérdidas patrimoniales cuando, como se indica en el propio nombre del impuesto, debería gravar únicamente el incremento de valor. Los efectos derivados de la inconstitucionalidad de la norma son la nulidad de los preceptos que regulaban el cálculo de la base imponible. No obstante, no entraremos en detalle en este asunto porque, debido a la irretroactividad de la norma, debemos aplicar la normativa existente en el momento de la fusión (31 de diciembre de 2020).

los terrenos son de naturaleza urbana porque, de no serlo, no estaría sujeto a este impuesto porque el apartado segundo excluye a los terrenos rústicos.

Debido a la falta de datos que nos han aportado, no se puede calcular el importe que debería pagar la Sociedad D1 por el IIVTNU.

Por otro lado, la sociedad absorbente (Sociedad D) no tiene que tributar nada por el IIVTNU al no ser propietario del terreno que se transmite. Además, la antigüedad de los terrenos para el futuro cálculo del impuesto en caso de transmisión comienza a contar desde cero, es decir, no se tendrán en cuenta los años que estuvo en propiedad de la Sociedad D1.

- **RÉGIMEN ESPECIAL**

La Ley del Impuesto sobre Sociedades establece un régimen fiscal especial de neutralidad y diferimiento de las rentas que pudieran ponerse de manifiesto como consecuencia de la transmisión de los elementos patrimoniales en la fusión.

Téngase en cuenta que mediante este régimen especial no se elimina de manera permanente el gravamen de aquellas rentas que se generan en la operación de fusión, sino que se difieren, en la medida en que se integrarán con posterioridad en la base imponible de la entidad adquirente (Sociedad D) desde el momento en que, para el cálculo de las rentas derivadas de los bienes y derechos adquiridos, se toman los mismos valores fiscales que tenían en la entidad transmitente con anterioridad a la realización de la operación (valores históricos).

Desde un punto de vista fiscal, sí que se podría haber optado por la aplicación del régimen especial debido a que se trata de una operación de fusión regulada en el artículo 76.1.c) LIS ya que la Sociedad D1 transmite en bloque su patrimonio a una sociedad que es titular de la totalidad de los valores representativos de su capital social (Sociedad D).

Adicionalmente, desde un punto de vista mercantil, también puede acogerse al régimen especial debido a que la fusión que estamos tratando es una fusión por absorción de una sociedad íntegramente participada (artículo 49 de la Ley sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles). Asimismo, se cumplen con los requisitos establecidos en los artículos 22 y siguientes de la Ley sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles (Resolución Vinculante de la Dirección General de Tributos, V4100-15 de 21 de diciembre de 2015). En otras palabras, la Sociedad D ostentaba el 100% de la Sociedad D1 con

anterioridad a la fusión y, tras la fusión, ambas sociedades se integran en una única sociedad (Sociedad D) mediante la transmisión en bloque de sus patrimonios.

Debe tenerse en cuenta que no se aplicará el régimen fiscal especial de neutralidad y diferimiento cuando la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal, como se recoge en el artículo 89.2 LIS. 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.

Nótese que la Administración tributaria a través de las respuestas planteadas a las consultas a la Dirección General de Tributos ha reconocido la existencia de motivos económicos válidos, entre otros, en los siguientes supuestos:

- Generación de economías de escala. Consultas Vinculantes V1993-14, de 24 de julio de 2014; V1231-13, de 12 de abril de 2013; V3778-15, de 30 de noviembre de 2015; V3645-20, de 28 de diciembre de 2020; V0243-18, de 1 de febrero de 2018; etc.
- Reducción de las obligaciones administrativas, contables, fiscales y mercantiles. Consultas Vinculantes V1993-14, de 24 de julio de 2014; V0243-18, de 1 de febrero de 2018; V3645-20, de 28 de diciembre de 2020; V1349-21, de 12 de mayo de 2021; etc.
- Facilitar la gestión de los negocios de las tres entidades al quedar aglutinados bajo una única sociedad. Consultas Vinculantes V3877-16, de 14 de septiembre de 2016; V2572-17, de 10 de octubre de 2017; V0243-18, de 1 de febrero de 2018; V0616-18, de 7 de marzo de 2018; etc.
- Reforzar la posición económica con un balance financiero más sólido que mejorará la capacidad de financiación de nuevos proyectos y permitirá reforzar la política de inversiones. Consultas Vinculantes V2572-17, de 10 de octubre de 2017; V0243-18, de 1 de febrero de 2018; etc.
- Facilitar la sucesión de los socios. Consultas Vinculantes V1204-15, de 17 de abril de 2015; V0243-18, de 1 de febrero de 2018; V3045-20, de 8 de octubre de 2020; etc.

- Eficiencia de costes y sinergias; ganar una flexibilidad que no es posible con la plantilla separada en dos entidades jurídicas diferentes; lograr sinergias organizativas en el ámbito de las compras, los contratos de materiales, suministros, etc.; la eliminación de costes de administración de mantener dos compañías. Consulta Vinculante V4100-15, de 21 de diciembre de 2015.

Ante esta Consulta Vinculante, cabe mencionar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 10 de noviembre de 2011 en la que se establece que el ahorro de costes estructurales a raíz de una reestructuración empresarial puede no constituir un motivo económico válido en presencia de ventajas fiscales significativas e indicios de fraude. En otras palabras, lo que el Tribunal intenta decirnos es que debemos valorar el equilibrio entre los motivos económicos no fiscales, los motivos económicos fiscales y la artificiosidad de las operaciones.

Asimismo, resulta necesario señalar que la Dirección General de Tributos ha considerado, entre otras, en su Consulta Vinculante V1341-18 de 22 de mayo de 2018, que en el caso de que se aprecie que la razón principal de realizar la operación de reestructuración sea transmitir posteriormente las participaciones de la entidad beneficiaria de los elementos patrimoniales, se entenderá que la operación planteada carece de motivación económica válida, no siendo posible, por tanto, la aplicación del régimen fiscal especial.

En otras palabras, no resultará aplicable el referido régimen cuando la operación de reestructuración de que se trate sea preparatoria de una futura venta. Asimismo, tampoco resultará aplicable cuando las operaciones tengan por objeto la compensación de bases imponibles negativas (el caso típico es cuando se absorben sociedades inactivas) y cuando, sin motivos económicos suficientes, aflora un fondo de comercio deducible.

A las operaciones de reestructuración, siempre que cumplan los requisitos señalados, se les aplica el régimen fiscal especial con carácter general. No requieren el cumplimiento de ninguna condición adicional y no se exige que las entidades afectadas por la operación opten por este régimen especial.

Solamente se establece el cumplimiento de un requisito formal, como es la comunicación a la Administración tributaria de la realización de la operación indicando el tipo de operación

que se ha realizado. Con carácter general, la comunicación debe efectuarse por la entidad adquirente (en nuestro caso, Sociedad D).

La comunicación de la operación debe realizarse dentro de los 3 meses siguientes a la fecha de la inscripción de la escritura pública en que se documente la operación de fusión, es decir, antes de 1 de abril de 2021.

La falta de comunicación no supone perder la aplicación del régimen fiscal especial, sin perjuicio de que ello pueda ser considerado como una infracción tributaria grave, sancionable con multa pecuniaria fija de 10.000 euros por cada operación realizada no comunicada.

- **EFFECTOS DE LA FUSIÓN EN EL REGIMEN ESPECIAL**

- **IS**

Por un lado, en la sociedad adquirida, el efecto más relevante es que se difiere el gravamen de aquellas rentas que se generan en la operación de fusión, como ocurre con la plusvalía del terreno y del inmueble. Esto implica que la Sociedad D1 no debe pagar por la plusvalía generada en la operación de fusión por no integrarse ésta en su base imponible siempre que exista algún motivo económico válido de los mencionados previamente.

Por otro lado, destacamos como principal efecto generado en la entidad absorbente (Sociedad D) que la transmisión de los bienes y derechos de la Sociedad D1 se valorarán, a efectos fiscales, por el mismo valor contable que tenían en la Sociedad D1 antes de realizar la fusión, manteniéndose igualmente la fecha de adquisición de la Sociedad D1, conforme al artículo 78.1 LIS.

Esto supone que la Sociedad D (absorbente) tampoco tiene que tributar por la plusvalía generada en la transmisión del patrimonio debido a que el valor contable del mismo en la Sociedad D será igual que el que tenía en la Sociedad D1. Así, la no integración en la base imponible de las rentas derivadas de la fusión se regula en el artículo 77.1.a) LIS por tratarse de una fusión realizada por sociedades situadas en territorio español. Asimismo, aquí también se está difiriendo el gravamen al momento en el que la Sociedad D transmita los bienes a un tercero, puesto que se generará una plusvalía, o se amorticen.

Cabe destacar que la plusvalía generada será mayor que en el régimen general porque se toma en consideración el valor contable del patrimonio cuando pertenecían a la Sociedad D1. Esto se debe a que, en el momento de la fusión, no se tributó por la transmisión del mismo de la Sociedad D1 a la Sociedad D y, por ello, la Sociedad D tiene la obligación de pagar lo que le hubiese correspondido a la Sociedad D1. En otras palabras, la Sociedad D1 difirió el pago de la plusvalía generada y ahora es la Sociedad D quien debe abonarla en el momento que transmita el patrimonio a un tercero, salvo que se amortice.

No obstante, la Sociedad D puede renunciar, total o parcialmente, a la aplicación de este régimen y acogerse al régimen general (artículo 17 LIS) antes analizado conforme a lo dispuesto en el artículo 77.2 LIS para que así sea la Sociedad D1 quien se haga cargo de pagar la plusvalía generada y se actualice el valor contable en la Sociedad D.

La renuncia puede ser oportuna cuando:

- Se transmiten carteras de valores amparables en la exención del artículo 21 LIS.
- La sociedad disponga de bases imponibles negativas pendientes de compensación que pudieran desaprovecharse, de manera que el reconocimiento de la plusvalía fiscal no origine coste tributario.

Por lo que, para nuestro caso, no consideramos desde el punto de vista del Impuesto sobre Sociedades que sea oportuno renunciar al régimen especial porque no se dan ninguno de estos supuestos.

Por último, se entiende que la operación de fusión recogida en el artículo 76 LIS determina una sucesión a título universal, lo que implica que, conforme al artículo 84.1 LIS, la Sociedad D1 transmite a la Sociedad D todos los derechos y obligaciones tributarias que tuviese. En el caso de que no se tratase de una sucesión universal, solo se transmitirán aquellos derechos y obligaciones que correspondan a los bienes transmitidos.

➤ IVA

Al igual que en el régimen general, la operación de fusión no se encuentra sujeta al IVA por los mismos motivos que hemos analizado anteriormente. Por tanto, no procede analizarlo de nuevo en el régimen especial.

➤ ITPAJD

Este impuesto sigue el mismo razonamiento en el régimen especial que el anteriormente explicado para el régimen general, es decir, las Sociedades D y D1 no están sujetas al OS y están exentas del TPO y AJD.

➤ IIVTNU

En el IIVTNU existen varias diferencias con respecto al régimen general que se encuentran reguladas en la disposición adicional segunda de la LIS, relativa al Régimen del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana en operaciones de reestructuración empresarial.

Por un lado, la Sociedad D1 (absorbida) no tiene que satisfacer este impuesto porque se difiere la tributación.

Por otro lado, la Sociedad D tampoco deberá satisfacer este impuesto en el momento de la fusión porque no se devenga el impuesto con ocasión de la fusión. No obstante, cuando transmita los terrenos posteriormente se computarán los años que estuvo en propiedad de la Sociedad D1 y de la Sociedad D.

XIV. 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?

- **Riesgo por aplicación del régimen de neutralidad fiscal**

A nuestro juicio no resultarían de aplicación ni las limitaciones establecidas en el artículo 84.2 LIS ni las determinadas en la letra b) del apartado 7 de la disposición transitoria decimosexta de la LIS al no contar la Sociedad D1 (absorbida) con bases imponibles negativas. En el mismo sentido, se ha pronunciado la DGT en Consulta número 0869-03, de 23 de junio y la Audiencia Nacional en su Sentencia de 1 de junio de 2017, rec. nº 0000500/2014.

- **Riesgo de que las autoridades fiscales cuestionasen los MEVs**

Únicamente existiría riesgo si se considera que el diferimiento en la tributación inherente al régimen fiscal especial constituye una ventaja fiscal. En este sentido, el riesgo de que las autoridades fiscales cuestionasen los MEVs por el acogimiento al régimen de neutralidad fiscal radica en que éstas entendiesen que el régimen implica una ventaja fiscal y que, por ello, requiera un motivo económico válido pues se reduce el coste fiscal de la operación. En otras palabras, como el régimen de neutralidad fiscal implica una ventaja fiscal, es necesario que exista un motivo económico válido para aplicarse. En este sentido se pronuncia la Audiencia Nacional en la Sentencia de 29 de septiembre de 2017, rec. nº 662/2015 y la DGT en las Consultas de 4 de enero de 2011, V0005/2011 y 14 de marzo de 2011, V0623/2011.

En todo caso, recomendaríamos la elaboración de un “defense file” con carácter previo a la realización de la operación en el que se desgranaran los motivos económicos existentes, para que en caso de una hipotética Inspección la entidad tuviera una defensa reforzada.

XV. CONCLUSIONES

- En la situación actual en la que se encuentra don Abel, recomendamos la constitución de una sociedad holding para evitar tributar por IP, así como modificar la configuración retributiva a través de la sociedad holding para asegurarse la exención del IP.
- Para la donación de participaciones, recomendamos la entrada a los hijos al capital de la sociedad holding puesto que se beneficiarían de un ISD menor y, además, pueden gozar de la exención del IP. Asimismo, a través de la sociedad holding don Abel y doña Cristina están exentos de tributar por IRPF.
- En relación con la donación de inmuebles, recomiendo a don Abel y doña Cristina que dejen los inmuebles a sus hijos en herencia porque supone un considerable ahorro fiscal.
- Tras realizar la liquidación del IRPF de don Juan, con los gastos deducibles y exentos, llegamos a la conclusión de que la Hacienda Pública le tiene que devolver un importe de 968,15 euros.
- Después de tributar por IRPF, doña Cristina tiene disponibles 5.608.000 euros del premio para realizar inversiones.

- La compra de las acciones de Repsol no devengaría ningún impuesto ni ningún gasto directo a la sociedad holding, pero sí un gasto indirecto que deberá satisfacer a Bank of America por tratarse del sujeto pasivo de la operación.
- La compra de la empresa de transportes española no devengaría imposición y podría formar un grupo de consolidación fiscal junto con las Sociedades A, B, C, C.1, C.2, D, D.1 y D.2.
- Recomiendo a doña Cristina que implemente una estructura de financiación híbrida, es decir, que comprenda tanto fondos propios como deuda. En concreto, que opte por la financiación ajena hasta los límites previstos en la LIS y, posteriormente, que utilice los fondos propios de la sociedad holding.
- La retención en origen del 10% aplicada en Estados Unidos no está bien planteada conforme al actual CDI entre España y Estados Unidos debido a que se tendría que haber aplicado una retención del 5% en origen.
- Para evitar la doble imposición de los dividendos en Estados Unidos, recomendamos que se opte por la aplicación del artículo 21 LIS puesto que la Sociedad D no pagaría IS español al estar exento.
- Si nos ceñimos a lo dispuesto en el CDI, la retención del 4% sobre la distribución de dividendos está bien aplicada porque no supera el límite establecido del 15%, pero si acudimos a la normativa interna italiana, se aplica un tipo reducido de retención del 1,2% que es la que tendremos en cuenta puesto que el CDI lo permite.
- Tras la aplicación del artículo 31 LIS, la Sociedad D deberá pagar en concepto de IS un total de 2.380 euros por los dividendos distribuidos por la sociedad italiana.
- En el caso de la venta de la filial en Estados Unidos, llegamos a la conclusión de que sí es posible aplicar la exención del artículo 21.3 LIS.
- Por todos los beneficios fiscales que conlleva, recomiendo que la Sociedad D, D1, D2 y D3 se acojan al régimen de consolidación fiscal.
- No recomiendo realizar operaciones fuera del valor de mercado entre las sociedades que han consolidado fiscalmente debido a que puede derivar en una infracción tributaria grave.
- La operación relativa a la compra del inmueble turístico de Málaga estará sujeta y exenta del IVA en sede de Espetos S.A.

- Si Espetos, S.A. decide renunciar a la exención, se produce la inversión del sujeto pasivo y será la Sociedad A quien deba autoliquidar el IVA y tributar por AJD. No obstante, el IVA será deducible y no deberá tributar por TPO.
- Si don Abel y doña Cristina tributan a un tipo impositivo en el IRPF superior al 25%, conviene realizar la compra del inmueble en Málaga a través de la Sociedad A si ésta es considerada patrimonial.
- Si el objeto social de la Sociedad A es el arrendamiento de viviendas, conviene cumplir los requisitos del artículo 48 LIS para beneficiarse de las ventajas fiscales.
- El préstamo con garantía hipotecaria concedido por el banco a la Sociedad A está sujeto, pero exento del IVA. Además, no estará sujeta a TPO. Asimismo, será la entidad bancaria (sujeto pasivo) quien deberá tributar por AJD, aunque luego se lo podrá repercutir a la Sociedad A.
- Efectos de la fusión en el régimen general:
 - Por un lado, la Sociedad D1 (absorbida) deberá tributar en sede del IS por la plusvalía latente de los elementos transmitidos. Por otro lado, la Sociedad D estará exenta de tributar en sede del IS por las rentas positivas obtenidas tras la fusión en base al artículo 21.3 LIS y el fondo de comercio será deducible con el límite anual máximo de la veintava parte de su importe.
 - En sede del IVA, la Sociedad D1 no deberá tributar por este concepto puesto que la operación de fusión no está sujeta. Asimismo, la Sociedad D tampoco deberá tributar en sede del IVA al no considerarse sujeto pasivo del mismo.
 - La operación de fusión se encuentra no sujeta al OS y exenta del TPO y AJD, por lo que ni la Sociedad D ni la Sociedad D1 deberán tributar en sede del ITPAJD.
 - En sede del IIVTNU, la Sociedad D1 queda sujeta y será gravada por el incremento de valor de los terrenos. Sin embargo, la Sociedad D no está sujeta al IIVTNU por lo que no deberá tributar por este concepto.
- Efectos de la fusión en el régimen especial:
 - En sede del IS, la Sociedad D1 no debe abonar ningún importe por las plusvalías generadas en la operación puesto que se difiere el gravamen. Asimismo, la Sociedad

D tampoco debe tributar por la plusvalía generada debido a que se difiere el gravamen al momento en el que ésta transmite los bienes a un tercero o se amorticen.

- En sede del IVA y del ITPADJ se sigue el mismo razonamiento que en el régimen general.
 - En sede del IIVTNU, por un lado, la Sociedad D1 difiere la tributación por lo que no debe satisfacer este impuesto. Por otro lado, la Sociedad D tampoco deberá satisfacer este impuesto en el momento de la tributación, pero cuando transmita los terrenos posteriormente se tendrán en cuenta los años que estuvo en propiedad de la Sociedad D1.
- En el caso de que la entidad absorbente tenga bases imponibles negativas pendientes de compensar, entendemos que únicamente existiría riesgo si se considera que el diferimiento en la tributación inherente al régimen fiscal especial constituye una ventaja fiscal y, por ello, requiera un motivo económico válido.
 - En todo caso, recomendaríamos la elaboración de un “defense file” con carácter previo a la realización de la operación en el que se desgranaran los motivos económicos existentes, para que en caso de una hipotética Inspección la entidad tuviera una defensa reforzada.