



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

**Universidad Pontificia Comillas ICAI-ICADE**

**Máster Universitario en Acceso a la Abogacía**

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

**Curso 2021/2022**

**Alumno: Álvaro Falero Oca de Zayas**

**Tutor: Raúl Salas Lúcia**

# ÍNDICE

## Table of Contents

ÍNDICE DE ABREVIATURAS .....	4
PREGUNTA 1:.....	8
CUESTIONES QUE SE PLANTEAN .....	8
¿Debe tributar Abel en el Impuesto sobre el Patrimonio con la situación actual? .....	8
¿Debe tributar Abel en el Impuesto sobre el Patrimonio si organizara su patrimonio empresarial a través de una holding?.....	16
CONCLUSIONES .....	18
Tributación en caso de no constituirse la holding:.....	19
Tributación en caso de constituirse la holding:.....	19
PREGUNTA 2.....	21
CUESTIONES A TRATAR .....	21
Cuestiones generales sobre la donación .....	21
Donación directa desde la Sociedad a los hijos .....	23
Transmisión a D. Abel y posteriormente a los hijos.....	25
Tributación mediando holding .....	28
Entrada de los hijos en el capital de la holding .....	28
PREGUNTA 3:.....	32
Liquidación da la donación de los inmuebles .....	32
Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Inmuebles de Naturaleza Urbana .....	33
Tributación de los donantes .....	36
Tributación en el Impuesto sobre Sucesiones.....	37
PREGUNTA 4:.....	39
CUESTIONES QUE SE PLANTEAN .....	39
Base Imponible.....	44
Cálculo Retención:.....	44
PREGUNTA 5:.....	46
PREGUNTA 6:.....	47
PREGUNTA 7:.....	49
La tributación de la operación.....	49
La consolidación.....	52
PREGUNTA 8:.....	54
Régimen de tributación individual .....	54
Régimen de tributación consolidada .....	54
CONCLUSIÓN.....	55
PREGUNTA 9:.....	56

Análisis de las retenciones practicadas .....	56
Análisis de las implicaciones derivadas en España de la obtención de los dividendos.....	58
El método de exención (artículo 21 LIS) .....	58
El método de imputación .....	61
Tratamiento de la venta de la filial residente en EEUU en 2023 .....	61
PREGUNTAS 10 Y 11: .....	63
Efectos de las operaciones no valoradas a valor de mercado.....	63
Aplicación del régimen de consolidación .....	65
Régimen más beneficioso.....	67
PREGUNTA 12:.....	68
CUESTIONES QUE SE PLANTEAN .....	68
Los impuestos Directos.....	68
Los impuestos Indirectos .....	69
Transmisión de una unidad económica autónoma .....	73
¿IVA o TPO? .....	74
La Garantía Hipotecaria.....	76
CONCLUSIÓN.....	77
PREGUNTA 13:.....	78
TRIBUTACIÓN EN IS .....	79
TRIBUTACIÓN EN IVA.....	80
TRIBUTACIÓN EN ITPyAJD.....	81
TRIBUTACIÓN EN IIVTNU .....	81
PREGUNTA 14:.....	84

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

**AJD:** Actos Jurídicos Documentados

**CCAA:** Comunidad Autónoma/Comunidades Autónomas

**CDI:** Convenio de Doble Imposición

**CNMV:** Comisión Nacional del Mercado de Valores

**Código Civil** o **CC:** Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil ([BOE.es - BOE-A-1889-4763 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.](#)).

**Código de Comercio:** Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio ([BOE.es - BOE-A-1885-6627 Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio.](#)).

**CV:** consulta vinculante.

**DGT:** Dirección General de Tributos

**Directiva Matriz-Filial:** 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 ([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 \(boe.es\).](#)).

**EEE:** Espacio Económico Europeo

**EEUU:** Estados Unidos de América

**IIVTNU:** Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

**IRPF:** Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

**IS:** Impuesto sobre Sociedades

**IVA:** Impuesto sobre el Valor Añadido.

**Ley 16/2012:** Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica ([BOE.es - BOE-A-2012-15650 Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica.](#)).

**Ley de Presupuestos Generales para 2021:** Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021 ([BOE.es - BOE-A-2020-17339 Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021.](#)).

**Ley de Tributos Cedidos de Andalucía:** Decreto Legislativo 1/2018, de 19 de junio, por el que se aprueba

el Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos. ([BOE.es - BOJA-b-2018-90363 Decreto Legislativo 1/2018, de 19 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos.](#))

**Ley del Impuesto sobre las Transacciones Financieras:** Ley 5/2020, de 15 de octubre, del Impuesto sobre las Transacciones Financieras ([BOE.es - BOE-A-2020-12356 Ley 5/2020, de 15 de octubre, del Impuesto sobre las Transacciones Financieras.](#)).

**Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados:** Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados ([BOE.es - BOE-A-1993-25359 Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.](#))

**Ley del IVA o LIVA:** Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1992-28740>).

**Ley reguladora de las Haciendas Locales:** 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 8 [BOE.es - BOE-A-2004-4214 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.](#))

**LGT:** Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria ([BOE.es - BOE-A-2003-23186 Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.](#)).

**LIP:** Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio. ([BOE.es - BOE-A-1991-14392 Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio.](#)).

**LIRNR:** Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes ([BOE.es - BOE-A-2004-4527 Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes.](#)).

**LIRPF:** Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. ([BOE.es - BOE-A-2006-20764 Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.](#)).

**LIS:** Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. ([BOE.es - BOE-A-2014-12328 Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.](#)).

**LSD:** Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones ([BOE.es - BOE-A-1987-28141 Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.](#)).

**Reglamento de Facturación:** Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2012-14696>).

**Reglamento del Impuesto sobre Sociedades o RIS:** Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades ([BOE.es - BOE-A-2015-7771 Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades.](#)).

**Reglamento del IVA o RIVA:** Real Decreto 1624/1992, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido y se modifica el Real Decreto 1041/1990, de 27 de julio, por el que se regulan las declaraciones censales que han de presentar a efectos fiscales los empresarios, los profesionales y otros obligados tributarios; el Real Decreto 338/1990, de 9 de marzo, por el que se regula la composición y la forma de utilización del número de identificación fiscal, el Real Decreto 2402/1985, de 18 de diciembre, por el que se regula el deber de expedir y entregar factura que incumbe a los empresarios y profesionales, y el Real Decreto 1326/1987, de 11 de septiembre, por el que se establece el procedimiento de aplicación de las Directivas de la Comunidad Económica Europea sobre intercambio de información tributaria (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1992-28925>).

**RIRPF:** Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero ([BOE.es - BOE-A-2007-6820 Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero.](#)).

**ST:** Sentencia

**STC:** Sentencia del Tribunal Constitucional

**STS:** Sentencia del Tribunal Supremo

**Texto Refundido en materia de tributos cedidos por el Estado de la Comunidad de Madrid:** 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 ([BOE.es - BOCM-m-2010-90068 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.](#))

**TJUE:** Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

**TPO:** Transmisiones Patrimoniales Onerosas.

**TRLIS:** Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades ([BOE.es - BOE-A-2004-4456 Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.](#)).

**UE:** Unión Europea

**Universidad Pontificia Comillas ICAI-ICADE**  
**Máster Universitario en Acceso a la Abogacía**  
**Caso práctico para el Trabajo Fin de Máster Especialidad Derecho de la Tributación**  
**Curso 2021/2022**

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

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

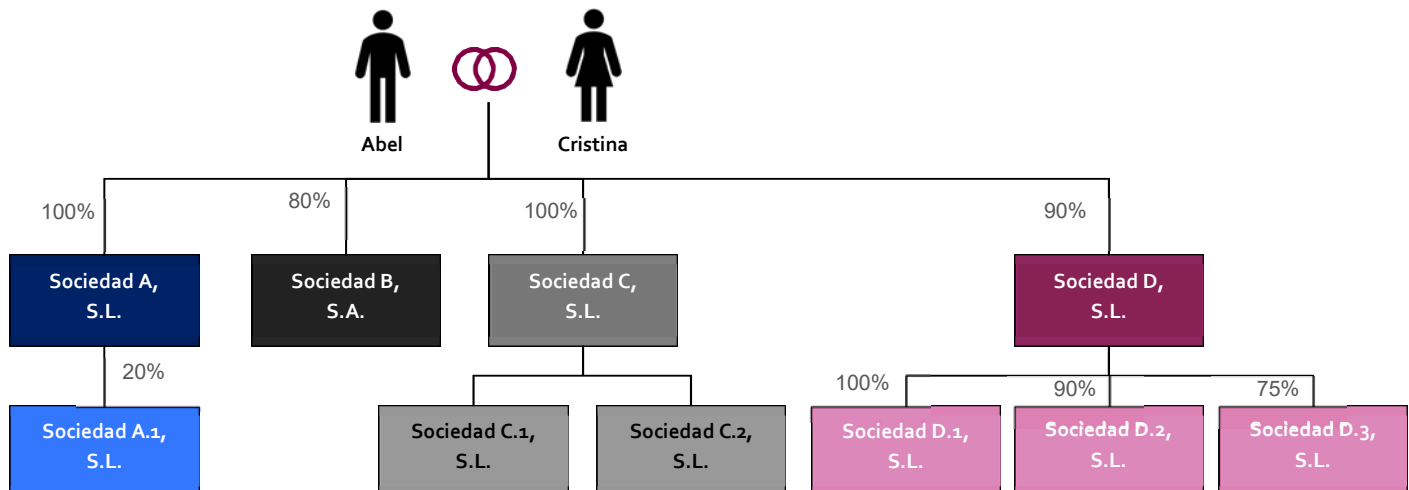
Teniendo en cuenta tu reciente participación en el Máster de fiscalidad de la Universidad Pontificia de Comillas– ICADE, vas a ser la persona que se encargará de preparar el memorándum dando respuesta a las dudas que se plantean a continuación.

### Enunciado

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

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

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



## PREGUNTA 1:

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

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

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

¿Debe tributar Abel en sede del Impuesto sobre el Patrimonio si mantiene su situación actual?

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

## CUESTIONES QUE SE PLANTEAN

¿Debe tributar Abel en el Impuesto sobre el Patrimonio con la situación actual?

El impuesto de patrimonio es un impuesto regulado en la legislación nacional por la LIP. El artículo 1 de dicho texto legal señala que el impuesto sobre el Patrimonio es de “carácter directo y naturaleza personal”, gravando el patrimonio neto de las personas físicas o lo que es lo mismo, el conjunto de bienes y derechos de contenido económico de que sea titular, deduciendo las cargas y gravámenes.

Por tanto, el impuesto sobre el patrimonio afecta a cualquier persona física que tenga en propiedad un bien o derecho con contenido económico. Una vez hemos dicho esto, debemos matizar que en condiciones normales existe una doble limitación a la hora de gravar el patrimonio de una persona:

El primero de estos límites es el mínimo exento, que actúa como reducción a la base imponible en la cuantía regulada en la Ley de patrimonio de cada CCAA: como regla general se establece en la Ley estatal que, si la CCAA no lo ha regulado, el mínimo exento ascenderá a 700.000 euros, cuantía que la CCAA de Andalucía no ha modificado (salvo para personas con



discapacidad).

El segundo de los límites tiene que ver con la cuota íntegra y se localiza en el artículo 31 de la LIP, pese a que lo trataremos en profundidad más adelante, podemos adelantar a modo de resumen que supone que la suma de las cuotas del IRPF y del Impuesto sobre el Patrimonio no pueden llegar al 60% de la base del IRPF.

Sin embargo, antes de poder aplicar el segundo límite, hay que comenzar calculando la base imponible del impuesto.

La base imponible se encuentra regulada en el Capítulo IV de la LIP (artículos 9 a 27) y según el artículo 9, se configura de la siguiente manera:

*“Artículo 9. Concepto.*

*Uno. Constituye la base imponible de este impuesto el valor del patrimonio neto del sujeto pasivo.*

*Dos. El patrimonio neto se determinará por diferencia entre:*

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

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

No obstante, los artículos siguientes contienen una serie de reglas especiales dependiendo del tipo de bien que componga el patrimonio: bienes inmuebles, depósitos o valores representativos de participaciones en entidades, entre otros. Por ello, lo ideal es realizar un análisis de cada uno de los elementos que conformen el patrimonio de Abel.

*Bienes líquidos:*

No tenemos datos sobre bienes líquidos anteriores a las ganancias a modo de retribución de este año por el desempeño de sus funciones en las Sociedades en las que participa, y tampoco tenemos datos de si ha gastado esa suma en algo o si la sigue teniendo. Aunque no sería lo normal, para mantener la simplicidad en esta cuestión, digamos que tiene en cuenta corriente 410.000 €.

Ahora bien, conforme el artículo 1.347.1 del Código Civil, serán bienes gananciales: *Los obtenidos por el trabajo o industria de cualquiera de los cónyuges.*

Por ello, a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio únicamente, debemos considerar la cifra de **205.000 €**.

## *Bienes inmuebles*

- Inmueble en Málaga: Valor de adquisición 100.000€, valor de comprobación de valores 132.202€, valor catastral 145.000€ (valor de construcción 100.000) y valor de mercado 350.000€.
- Inmueble en Madrid: Valor de adquisición 580.000€ (+reforma 50.000€), valor catastral 450.182€ (valor de construcción 380.158€), valor de mercado 820.000€.

Para comenzar el análisis, es de especial trascendencia conocer el artículo 10. Uno de la LIP:

*“Los bienes de naturaleza urbana o rústica se computarán de acuerdo a las siguientes reglas:*

*Uno. Por el **mayor valor** de los tres siguientes: El valor catastral, el determinado o comprobado por la Administración a efectos de otros tributos o el precio, contraprestación o valor de la adquisición.”*

Respecto del Inmueble de Málaga tenemos cuatro valores, pero el valor de mercado no es un valor válido a efectos del impuesto sobre el Patrimonio, por lo que hay que barajar los otros tres. A este respecto, hay que tener en cuenta que el valor catastral incluye el valor del solar, salvo que estemos ante el caso de la propiedad horizontal, para cuyo caso debemos atender a la parte proporcional que corresponda del solar como señala el artículo 10.Dos LIP: *“En caso de propiedad horizontal, la parte proporcional en el valor del solar se determinará según el porcentaje fijado en el título”.*

Teniendo esto en cuenta, el valor a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio para el inmueble de Málaga es de **145.000€**.

Por otra parte, respecto al Inmueble de Madrid, excluimos de nuevo el valor de mercado de las opciones por no ser pertinente en el Impuesto sobre el Patrimonio. Para los otros dos, debemos destacar que la doctrina de la DGT sobre las mejoras ha ido cambiando en los últimos años, así por ejemplo:

- V0968-13 se decía que a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio un inmueble adquirido se valoraría por “el precio de adquisición que consta en la escritura notarial de compraventa, sin computar gastos ni tributos inherentes a la transmisión ni el coste de mejoras realizadas con posterioridad en el mismo”.

Ahora bien, como hemos dicho, la DGT ha ido cambiando de criterio para asimilarlo a la valoración de inmuebles en el IRPF. Hemos de destacar que, aunque para el IRPF, la inclusión de mejoras e impuestos y tasas en el valor de adquisición es beneficioso para el contribuyente, produce el efecto contrario en el Impuesto sobre el Patrimonio. Ejemplos de esta doctrina son:

- V833-2017 de 04 de abril de 2017 dice que: *“a los efectos del Impuesto sobre el Patrimonio, cabe recordar que el artículo 10.Uno de la Ley 19/1991, de 6 de junio, que regula el tributo, establece que la valoración de inmuebles habrá de hacerse por el que resulte superior de los tres siguientes: el catastral, el comprobado por la Administración a efectos de otros tributos o el precio, contraprestación o valor de adquisición. Este último, de acuerdo con el artículo 35.1 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF, es el resultado de añadir al importe real de adquisición el coste de inversiones y mejoras así como gastos y tributos inherentes a la adquisición, excluidos los intereses, que hubieren sido satisfechos por el adquirente”*.
- En el mismo sentido, la Consulta V0961-17 dice: *“Por lo que respecta al valor de adquisición en el Impuesto sobre el Patrimonio, incluye los “gastos y tributos inherentes a la transmisión” que hubieran sido satisfechos por el adquirente. Se trata de gastos y tributos “unidos por su naturaleza o inseparables” a la transmisión como tal, conforme resulta del significado “inherente” según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Ejemplo de los primeros serían los gastos de notaría y de los segundos el propio Impuesto de Sucesiones y Donaciones, pero no el préstamo hipotecario formalizado para el pago del propio tributo sucesorio, que, en cuanto tal, no forma parte del valor de adquisición”*.
- Y por último, una consulta reciente que mantiene el criterio último de la DGT, que es la Consulta V1343-21, que señala: *“Sobre la interpretación de este precepto y, en concreto, sobre lo que debe considerarse “contraprestación o valor de adquisición”, el criterio de este Centro Directivo es la remisión a la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante IRPF), basándose en el carácter complementario del Impuesto sobre el Patrimonio respecto del IRPF, tal y como se manifiesta en las numerosas remisiones que a lo largo de la LIP se hacen a la normativa del IRPF. En la contestación a la consulta vinculante V0833-17 de 4 de abril de 2017, cuyo contenido se reproduce parcialmente a continuación, se recoge este criterio:*

*“Por último y a los efectos del Impuesto sobre el Patrimonio, cabe recordar que el artículo 10.Uno de la Ley 19/1991, de 6 de junio, que regula el tributo, establece que la valoración de los inmuebles habrá de hacerse por el que resulte superior de los tres siguientes: el valor catastral, el comprobado por la Administración a efectos de otros tributos o el precio, contraprestación o valor de adquisición. Este último, de acuerdo con el artículo 35.1 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF, es el resultado de añadir al importe real de adquisición el coste de inversiones y mejoras así como gastos y tributos inherentes a la adquisición, excluidos los intereses, que hubieren sido satisfechos por el adquirente.”*

Por ello, resulta procedente sumar el valor de la mejora realizada al inmueble de Madrid para determinar el valor de adquisición. Teniendo esto en cuenta, consideramos el valor a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio del Inmueble sito en Madrid, el valor de adquisición (incluida la mejora), que asciende a **630.000€**.

Ahora bien, es necesario hacer una pausa en este punto y considerar que D. Abel está casado en régimen de gananciales, lo que supone la posibilidad de que dichos inmuebles sean gananciales y no privativos (recordemos la distinción entre ambos que hace el Código Civil en los artículos 1.346 y 1.347). En este sentido se nos presentan dos opciones pues:

- Que los inmuebles (o alguno de ellos) sean gananciales
- Que los inmuebles (o alguno de ellos) sean privativos

Para el presente caso parece que los inmuebles son propiedad del matrimonio, y por tanto serán catalogados como bienes gananciales. El valor de los inmuebles a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio de D. Abel ascendería entonces a un total de: **387.500 €**.

### *Bienes mobiliarios (acciones)*

Las acciones y otros instrumentos de representación en sociedades forman parte de la base imponible del Impuesto sobre el Patrimonio como regla general, como se indica en los artículos 15 y 16 de la LIP. Sin embargo existe una exención en el artículo 4.Ocho.Dos de la LIP para las empresas familiares, que puede aplicar si se cumplen ciertos requisitos en la posesión de las acciones. Dicha exención consiste en lo siguiente:

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

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

- *Que más de la mitad de su activo esté constituido por valores o*
- *Que más de la mitad de su activo no esté afecto a actividades económicas.*

Para este caso, al no disponer de los datos contables o cualquier otro detalle de la composición del balance y cuentas de las Sociedades de las que es socio D. Abel, debemos ceñirnos al primero de los requisitos.

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

*1º No se computarán los valores siguientes:*

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

- *Los que incorporen derechos de crédito nacidos de relaciones contractuales establecidas como consecuencia del desarrollo de actividades económicas.*
- *Los poseídos por sociedades de valores como consecuencia del ejercicio de la actividad constitutiva de su objeto.*
- *Los que otorguen, al menos, el cinco por ciento de los derechos de voto y se posean con la finalidad de dirigir y gestionar la participación siempre que, a estos efectos, se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales, y la entidad participada no esté comprendida en esta letra.*

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

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

Por lo que, en resumidas cuentas, estará exenta la plena, nuda propiedad y usufructo vitalicio de participaciones en la empresa familiar en la parte correspondiente a sus activos afectos a la actividad cuando se da:

- Participación de al menos el 5% o del 20% cuando se computa juntamente con el grupo de parentesco (cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales de 2º grado).
- Alguna de las personas del grupo de parentesco debe percibir por sus funciones de dirección una retribución que represente más de un 50% del total de sus rendimientos de trabajo y de actividades económicas.
- La entidad participada no puede ser patrimonial (90 días no más del 50% de valores o más del 50% afecto a actividades económicas).

Volvemos ahora a nuestro caso actual de D. Abel y recordamos la estructura del patrimonio del contribuyente, aplicando el esquema de los tres requisitos anteriormente citados:

- a) 100% Sociedad A (que a su vez tiene un 20% de la Sociedad A1)
- b) 80% Sociedad B
- c) 100% Sociedad C (que a su vez tiene el 100% de C1 y el 100% de C2)
- d) 90% Sociedad D (que a su vez tiene el 100% de D1, el 90% de D2 y el 75% de D3)

La participación, así como la retribución hemos de comprobarlas en el primer nivel, sin perjuicio de la importancia que tiene comprobar los requisitos de patrimonialidad y participación en las inferiores para poder aplicar la exención en las de arriba.

Nos gustaría matizar también que D. Abel cumple ambos requisitos de participación mínima: por una parte, cumple el requisito de participación del 5% y, por otra parte, también cumple el requisito de participación de un 20% de forma conjunta con el cónyuge, siendo ambos requisitos alternativos, como se muestra, entre otras, en la STSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia 274/2008 de 20 Feb. 2008, Rec. 486/2004.

Respecto al segundo requisito: percibir por sus funciones de dirección una retribución que represente más de un 50% del total de sus rendimientos de trabajo y de actividades económicas, podemos decir que, a falta de otros datos, se cumple. Sin embargo, es necesario hacer dos matizaciones:

- a) Es preciso remarcar que cuando un mismo titular participa en varias entidades, cumpliendo los restantes requisitos de la exención, el cómputo del porcentaje citado anteriormente ha de efectuarse de forma separada para cada una de ellas.
- b) Cuando haya más de una persona del grupo familiar que participe en la entidad, la Ley y el reglamento del IP (art. 5.1.d)) solo exigen que se cumpla en una de ellas el requisito.
- c) Que, conforme artículo 5.1.d) del reglamento del IP: *Se considerarán funciones de dirección, que deberán acreditarse fehacientemente mediante el correspondiente contrato o nombramiento, los cargos de: Presidente, Director general, Gerente, Administrador, Directores de Departamento, Consejeros y miembros del Consejo de Administración u órgano de administración equivalente, siempre que el desempeño de cualquiera de estos cargos implique una efectiva intervención en las decisiones de la empresa.*

En el presente caso, D. Abel participa en varias entidades que se pueden beneficiar de la exención, por lo que hay que analizar cada caso en concreto; además, Dña. Cristina puede aprovechar la exención si tiene alguna participación (teniendo en cuenta que entre ambos tienen un 20% de participación en todas las entidades en todo caso), dado que D. Abel cumple el segundo requisito; y como cuestión de hecho, habría que comprobar que se cumplen los requisitos para considerar una función como de dirección.

Respecto del tercer requisito, el de la no patrimonialidad, y pese a que no podemos analizarlo en profundidad con los datos actuales, no podemos dejar de recordar la importancia que tiene en la exención como tercera pata y requisito que se debe cumplir. En el presente caso, tendríamos que pedir a D. Abel o investigar la información disponible de las entidades antes de pasar a las conclusiones: la patrimonialidad de una o varias entidades va a tener un gran impacto a la hora de decidir si la tenencia de las participaciones a través de una holding es una mejor opción o no que la tenencia en sede de persona física.

Si se cumplen los requisitos mencionados, las participaciones de D. Abel quedarán exentas y no computarán para el cálculo de la base imponible del Impuesto sobre el Patrimonio.

### *Resumen de base imponible*

Llegados a este punto y con los datos disponibles, en la base imponible del Impuesto sobre el Patrimonio se integrarían las siguientes cuantías:

- Bienes líquidos: **205.000 €.**
- Valor de los inmuebles: **387.500 €.**

**Total: 592.500 €.**

### *Base liquidable*

Para hallar la base liquidable debemos minorar el importe de la base imponible en el concepto de mínimo exento. La cuantía del mínimo exento depende de cada CCAA, siendo el mínimo exento común de la Ley sobre el Impuesto del Patrimonio 700.000 para el caso de no regularse en una CCAA. La CA de Andalucía no regula Mínimo Exento distinto, por tanto, minoramos la base imponible en 700.000 €.

La base liquidable, por tanto, queda como sigue:  $592.500 - 700.000 = -107.500$

En conclusión, D. Abel va a estar sujeto al Impuesto sobre el Patrimonio, pero el valor de sus bienes va a estar cubierto por la exención relativa al primer límite sobre la Base liquidable.

### *Cuota íntegra*

Resto: 0 €

**Total: 0 €.**

### *Límite de la cuota íntegra*

Conforme a los datos facilitados, la Base Imponible del IRPF de D. Abel deberían ser únicamente sus rendimientos íntegros, desconociendo entre otros los datos relativos a aportaciones a Seguridad Social u otros planes de pensiones, los gastos que hayan podido originar los inmuebles (quizá salvo la amortización de los inmuebles), ni muchos otros, por lo que considero que el objetivo del ejercicio es hacer únicamente la declaración de patrimonio.

Sin embargo, no podemos dejar de mencionar que existe un segundo límite además del mínimo exento, que está regulado en el artículo 31 de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio, y que habría que calcular si no aplicase el límite exento:

*Artículo 31:*

Uno. La cuota íntegra de este Impuesto conjuntamente con las cuotas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, no podrá exceder, para los sujetos pasivos sometidos al impuesto por obligación personal, del 60 por 100 de la suma de las bases imponibles de este último.

c) En el supuesto de que la suma de ambas cuotas supere el límite anterior, se reducirá la cuota del Impuesto sobre el Patrimonio hasta alcanzar el límite indicado, sin que la reducción pueda exceder del 80 por 100.

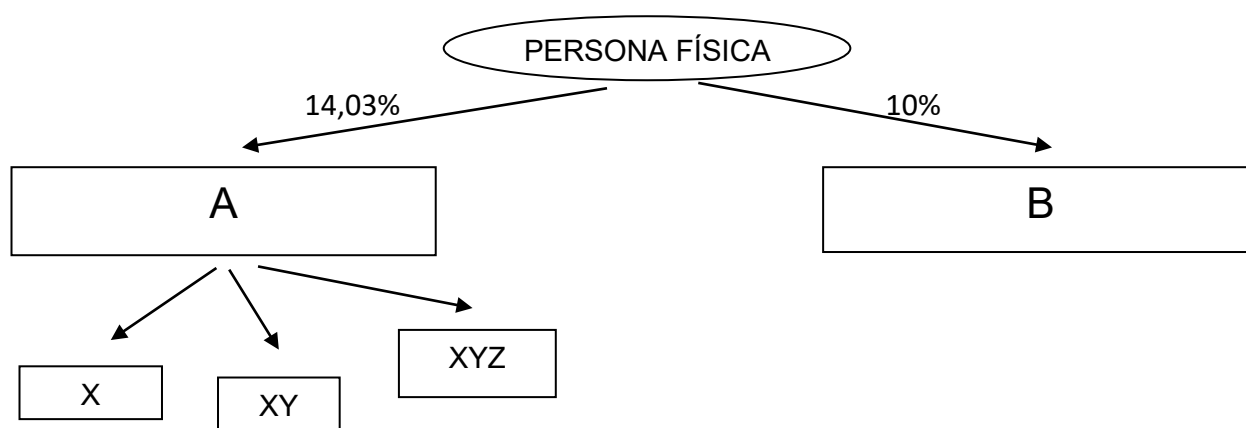
### Conclusión

Por tanto, en conclusión, D. Abel debería tributar por el Impuesto sobre el Patrimonio, pero conforme los datos actuales, la cuantía se encontraría completamente exenta.

¿Debe tributar Abel en el Impuesto sobre el Patrimonio si organizara su patrimonio empresarial a través de una holding?

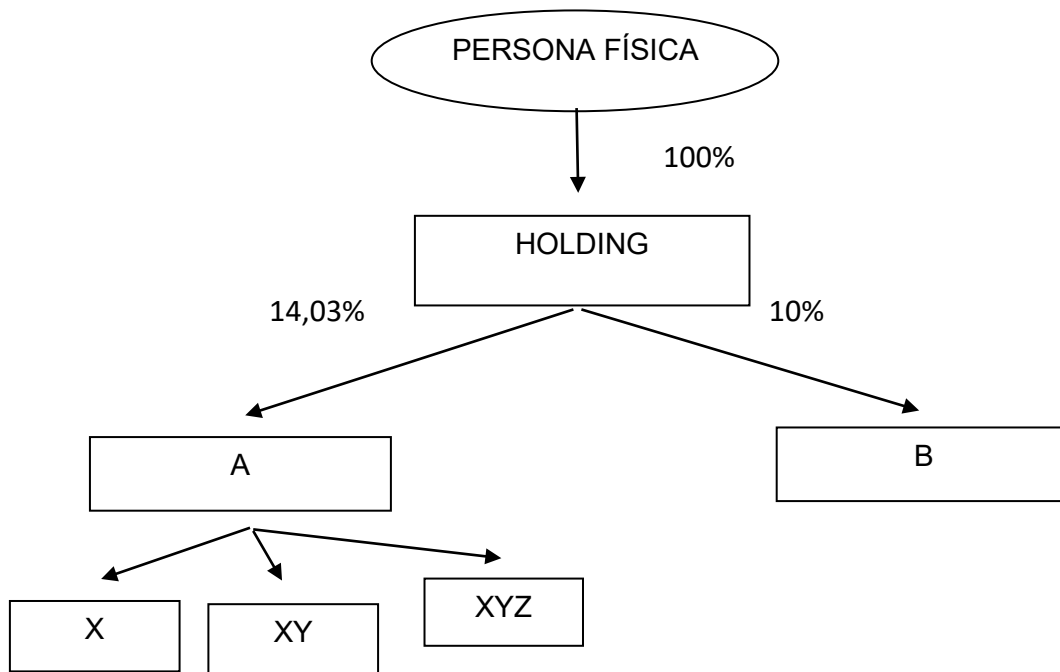
Para el caso de que D. Abel estructure su patrimonio empresarial a través de una holding, acudimos a la consulta vinculante V0024-13, de la Dirección General de Tributos para que nos arroje algo de luz:

En esta consulta, en un supuesto similar al que tenemos ahora, encontramos la siguiente situación:



La consultante, persona física, planea organizar su patrimonio empresarial a través de una holding, de forma que el patrimonio quedaría organizado de la siguiente forma:





En la consulta de referencia, en un supuesto muy parecido al nuestro, la Dirección General de Tributos llega a dos conclusiones, que también nos incumben a nosotros:

*Si existe motivo económico válido*

La Agencia Tributaria incluye en este sentido, por ejemplo, concentrar las participaciones para mejorar la gestión o la mayor facilidad para incluir nuevos socios, entre otros que pueden sonar viables a D. Abel, pero que es claramente cuestión de hecho. podría aplicar el régimen especial del Capítulo VII del Título VII de la LIS

- Por producirse un canje de valores, por la que cabe acogerse al Régimen especial del artículo 74 LIS. Dado que la aportación de las participaciones en las entidades A, B, C y D a la holding le confieren una mayoría de votos en las primeras.
- O bien, en su defecto, por producirse una aportación no dineraria por la que cabe acogerse al Régimen especial del artículo 87, dado que una vez finalice la operación, tendrá más de un 5% de participaciones de la entidad.

*“Por tanto, en la medida en que se cumplan todos los requisitos señalados en el artículo 94 del TRLIS a la operación de aportación no dineraria planteada le resultaría de aplicación el régimen especial previsto en el capítulo VIII del título VII del TRLIS”*

Por ello, aplica como norma general el régimen especial (salvo petición en contra del obligado tributario) o de diferimiento, no siendo necesario actualizar el valor teórico que las participaciones tuvieran en el patrimonio personal, y por ello no se genera una mayor tributación en otros impuestos como el IRPF.

*Por su parte, respecto del Impuesto sobre el Patrimonio, también se pronuncia la consulta y señala que:*

*Al respecto cabe señalar que las participaciones en la sociedad C, incluidos los valores que la holding C tendría en las participadas A y B, tendrían derecho a la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio siempre que se cumpliesen en la misma los restantes requisitos establecidos en el apartado Dos del artículo 4. Ocho de la Ley 19/1991.*

La consulta admite la posibilidad de aplicar la exención a la Holding, siempre que se cumplan los requisitos analizados en la pregunta anterior. En la medida en que ya analizamos los requisitos y se cumplían en principio, las participaciones en la holding también quedarían exentas, no existiendo por tanto tampoco diferencia en la tributación por este impuesto.

Aunque no es parte expresa de la pregunta, merece la pena recordar que actualmente el artículo 21 de la LIS solo permite la exención de un 95% de los dividendos, por lo que recordemos que por cada nivel de la escalera de sociedades que se añada, estaremos perdiendo ingresos en caso de un eventual reparto de dividendos.

Por último, también me gustaría reseñar que el hecho de constituir una holding puede ser algo positivo o negativo en función de si las entidades del segundo nivel son consideradas patrimoniales o no. En este sentido y a modo de ejemplo, me gustaría señalar dos situaciones:

- Que la Sociedad A sea considerada patrimonial dentro de la holding, pero no valga más del 50% del resto del activo de la Sociedad: En este caso las participaciones de la entidad Holding seguirán estando exentas proporcionalmente en el Impuesto sobre el Patrimonio de D. Abel y de Dña. Cristina, en su caso, por cumplir el tercer requisito, de no patrimonialidad del que hablábamos en la pregunta anterior.
- Que la Sociedad A sea considerada patrimonial dentro de la holding, pero valga más del 50% del resto del activo de la Sociedad: En este caso las participaciones de toda la Sociedad Holding estarán sujetas y no exentas del Impuesto sobre el Patrimonio, pese a que el resto de las entidades dentro de la holding no fueran patrimoniales.

Relacionado con lo anterior, debemos decir que además las sociedades patrimoniales no pueden ser objeto de diferimiento en el régimen especial de la LIS para las aportaciones no dinerarias, por lo que, si no cupiese el canje de valores, no podrán acogerse a este régimen las sociedades que se consideren patrimoniales (dado que la Ley no dice nada de las entidades patrimoniales en el canje de valores, pero sí lo prohíbe para la aportación no dineraria).

## CONCLUSIONES

A la hora de analizar las conclusiones, hemos comprobado que el *scope* del ejercicio es más amplio que solamente el del Impuesto sobre el Patrimonio, por lo que estructuraremos las conclusiones diferenciando (i) si hay holding constituida o no y (ii) las diferencias en Impuesto

sobre el Patrimonio y otros impuestos:

#### Tributación en caso de no constituirse la holding:

##### — Impuesto sobre el Patrimonio

- En sede del Impuesto sobre el Patrimonio, como hemos comprobado a lo largo del expositivo anterior, cabe suponer que D. Abel no va a tener que pagar el Impuesto por estar exenta la cuantía a la que asciende su patrimonio. Especial relevancia tiene la exención del artículo 4.Ocho.Dos ya analizado, que permite considerar exento gran parte de su patrimonio.

##### — Otros impuestos

- Al no constituirse una persona jurídica, no existe transmisión de patrimonio, por lo que no existen los riesgos implícitos en dicho tipo de operación, que sí existen al constituir la holding, como hemos visto.
- En IRPF no existe ganancia o pérdida hasta el momento de la venta.

#### Tributación en caso de constituirse la holding:

##### — Impuesto sobre el Patrimonio

- La diferencia principal, puesto que lo que se aportan a la Sociedad son solamente las participaciones, reside precisamente en la exención del artículo 4.Ocho.Dos:
- En principio, las participaciones de A, B, C y D, que a priori están exentas en el Patrimonio de D. Abel, cumplen los requisitos del artículo mencionado. Por ello, las participaciones de la Holding también deberían estar exentas en el patrimonio de D. Abel.
- Sin embargo, hemos de recordar que en el caso de aportar las participaciones a la holding, hay que calcular la patrimonialidad respecto de la entidad holding, y si en ella más de la mitad de participaciones lo son en entidades patrimoniales, entonces todas las participaciones de esa entidad son consideradas como sujetas y no exentas, independientemente de que haya alguna no patrimonial.

##### — Otros impuestos

- Por la transmisión de las participaciones desde el patrimonio de D. Abel al patrimonio de la holding pueden darse dos situaciones:
  - Que se aplique el régimen especial del Capítulo VII, del Título VII de la LIS, en cuyo caso no se actualizan los valores teóricos de las participaciones y se permite el diferimiento de la obligación tributaria.

- Que no se aplique el régimen especial mencionado. En este caso se produce una ganancia o pérdida en el IRPF D. Abel por diferencia entre el valor de transmisión y el valor de adquisición, siguiendo las reglas concretas de valoración de la Ley del IRPF.
- Además, recordemos que, aunque no está dentro de la pregunta del caso, no está de más recordar que la exención del artículo 21 de la LIS solo contempla la exención de un 95% de los dividendos, por lo que añadir un nuevo escalón, para el caso de reparto de dividendos, no es beneficioso para D. Abel.

En resumidas cuentas, si bien a priori en patrimonio no existe diferencia de tributación, sí que existen diferencias y riesgos desde el punto de vista de otros tributos.

Por lo tanto, en general lo recomendable desde un punto de vista puramente fiscal es mantener las participaciones en el patrimonio personal dado que están exentas del Impuesto sobre el Patrimonio y con ello evitamos otros potenciales riesgos.

No obstante, hay que tener en cuenta que, bajo ninguna circunstancia se puede considerar la aportación a la Holding de unas participaciones, con el objetivo de evitar la tributación en sede del Impuesto sobre el Patrimonio, como motivo económico válido y no pudiendo por tanto aplicar el régimen especial.

Por último y considerando un punto de vista jurídico y no solo fiscal, debemos decir que la constitución de la entidad holding, en principio, si todas las entidades aplican la exención del artículo 4. Ocho. Dos de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio, puede tener ventajas evidentes. Dichas ventajas además suelen coincidir también con los “motivos económicos válidos” requeridos para aplicar el régimen especial del Capítulo VII del Título VII de la LIS, entre otros y a modo de ejemplo (V0024-13): *“remansar en la sociedad los dividendos o reparto de reservas que vayan repartiendo las sociedades participadas para acometer nuevas inversiones financieras permanentes o temporales; limitar la responsabilidad al patrimonio de la sociedad por el ejercicio del cargo de consejero en las sociedades participadas, así como facilitar la entrada, en la propiedad o en la gestión de la nueva sociedad C, de familiares o personas de confianza sin necesidad de recabar el consentimiento de sus actuales socios”*.

---

## PREGUNTA 2

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

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

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

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

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

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

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

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

## CUESTIONES A TRATAR

Cuestiones generales sobre la donación

En un primer acercamiento a la cuestión, debemos preguntarnos cuál es la regulación de la

figura de la donación en nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, el Código Civil regula la donación en el Título II del Libro Tercero.

En lo que respecta a nuestro supuesto, resulta relevante traer a colación los artículos 624 y 634:

*Artículo 624. Podrán hacer donación todos los que puedan contratar y disponer de sus bienes.*

*Artículo 634. La donación podrá comprender todos los bienes presentes del donante, o parte de ellos, con tal de que éste se reserve, en plena propiedad o en usufructo, lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias.*

Por ende, no parece que el Código Civil, en su regulación de la figura de la donación prohíba la donación a las personas jurídicas, sin embargo, sí que es cierto que parece contrario a la finalidad de lucro que a priori está implícita en las personas jurídicas, como se desprende del artículo 1665 del Código Civil, así como el artículo 116 del Código de Comercio.

Pese a que parezca contrario a la naturaleza y objeto de las sociedades mercantiles, la Dirección General de los Registros y del Notariado, hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en su resolución de 20 de enero de 2015, avalan la donación para las entidades mercantiles.

*Aun cuando se trate de sociedades con objeto claramente lucrativo (como acontece es en este caso con una sociedad cuyo objeto social consistente en la construcción y explotación de inmuebles) debe partirse, por una parte, de la capacidad general de la sociedad como sujeto de derecho para realizar actos jurídicos, según resulta de los artículos 38 del Código Civil y 116, párrafo segundo, del Código de Comercio, salvo aquellos que por su propia naturaleza o por hallarse en contradicción con las disposiciones legales no pueda ejecutar (vid. la Resolución de 2 de febrero de 1966), y es que, como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2010, «nuestro sistema parte de la plena capacidad jurídica y de obrar de las sociedades mercantiles que, en consecuencia, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades en las que puedan incurrir sus gestores, pueden desplegar lícitamente tanto actividades «estatutarias» (dentro del objeto social), como «neutras» (que no suponen el desarrollo inmediato del objeto fijado en los estatutos) y «extraestatutarias», incluso cuando son claramente extravagantes y ajenas al objeto social.*

*[...] Por lo demás, la admisibilidad de tales donaciones tiene como presupuesto el cumplimiento de las normas imperativas sobre protección del capital social. Habida cuenta de la función que el capital social desempeña como cifra de garantía y de la afección de los bienes que constituyen el patrimonio social, las normas imperativas de protección a los acreedores tienden a procurar la integración de dicho patrimonio.*

Resumiendo, si Abel no posee las participaciones de las entidades que quiere donar a sus

hijos, no puede donarlas, porque no forman parte de su patrimonio. Las entidades que pueden disponer de las participaciones son, en todo caso, las sociedades A, C y D, que pese al ánimo de lucro que las caracteriza, pueden donarlas.

Así, se nos presentan dos escenarios posibles, que las sociedades A, C y D donen directamente las participaciones a los hijos de D. Abel, o bien que las sociedades A, C y D transmitan las participaciones a D. Abel para que este último las done en sede de persona física a sus hijos.

### Donación directa desde la Sociedad a los hijos

En este supuesto hay que llevar a cabo ajustes extracontables en las cuentas de la Sociedad, así como calcular el impuesto a pagar en sede de los donatarios, ya que según el artículo 5 de la Ley de Sucesiones y Donaciones, se considera al donatario como sujeto pasivo del impuesto.

El artículo 15.e) de la LIS, que trata de los gastos no deducibles, considera como no deducible:  
*e) Los donativos y liberalidades.*

En virtud del mismo, el valor que fue contablemente deducido por la salida del activo sin contraprestación de las participaciones en las sociedades no es fiscalmente deducible, por ello, el valor de adquisición deberá ser revertido mediante un ajuste extracontable positivo.

Además, el artículo 17.5 de la LIS, señala que:

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

Los anteriores supuestos se refieren, entre otros, a los elementos patrimoniales “*transmitidos o adquiridos a título lucrativo*”, como parece ser nuestro caso, por ello, en el caso de que se transmita un bien a título lucrativo, se integra en la base imponible, mediante ajuste extracontable positivo la diferencia entre el valor de mercado y el valor fiscal de los elementos transmitidos.

Por último, también es de destacar en este sentido que el artículo 21.3 de la LIS prevé una exención del 95% para los beneficios obtenidos de las transmisiones de instrumentos de participación en el capital de terceros para el caso de que se cumplan los siguientes requisitos:

- La sociedad española tenga un porcentaje de participación en la sociedad cuyas acciones transmite igual o superior al 5 por ciento. Si es considerada holding, hay que comprobar el requisito de participación mínima en las indirectamente participadas.

- Haber mantenido dicho porcentaje de participación durante al menos 1 año en el momento de la transmisión o en su defecto, en el año posterior.
- La entidad no debe ser considerada patrimonial conforme a las reglas del artículo 5 de la LIS.

Se cumple el requisito del 5% de participación directa en todas, pero no tenemos datos para analizar el resto de los requisitos. Si puede aplicarse el artículo 21 de la LIS, aplicará exención al beneficio imputado mediante ajuste extracontable positivo por la diferencia entre el valor de mercado y el valor de adquisición en un 95%.

El resultado aplicando los tres ajustes en las compañías A, C y D para las donaciones de las participaciones sería el siguiente:

	SOCIEDAD A	SOCIEDAD C	SOCIEDAD D
AJUSTE VALOR ADQUISICIÓN	600	6.000	5.250
AJUSTE PRECIO DE MERCADO	599.400	1.734.000	614.750
AJUSTE EXENCIÓN	-569.430	-1.647.300	-584.012,50
TOTAL AJUSTES	30.570	92.700	35.987,50

No está de más recordar que la LGT recoge supuestos antiabuso, como la calificación, el conflicto en la aplicación de la norma tributaria o la simulación (artículos 13, 15 y 16 respectivamente) y en un supuesto como este podría ser fácilmente revisado y rectificado por la Administración por cuestiones de fondo.

Respecto a la tributación indirecta, serán los donatarios los obligados al pago del impuesto y por tanto, los hijos a los que se donan las diferentes participaciones, por tanto, la ley aplicable será la Ley personal del donatario:

- D. Juan: Madrid
- Dña. Blanca: Málaga
- D. Pedro: Granada

La base imponible, según el artículo 9.1.b) de la LSD la constituye: *b) En las donaciones y demás transmisiones lucrativas "inter vivos" equiparables, el valor neto de los bienes y*



*derechos adquiridos, entendiéndose como tal el valor de los bienes y derechos minorado por las cargas y deudas que fueren deducibles.*

Constituye el valor de los bienes el valor de mercado conforme el artículo 9.2 de la misma: 2. *A efectos de este impuesto, salvo que resulte de aplicación alguna de las reglas contenidas en los siguientes apartados de este artículo o en los artículos siguientes, se considerará valor de los bienes y derechos su valor de mercado.*

Por su parte, la base liquidable se halla conforme a los artículos 20 y siguientes del mismo cuerpo legal, es decir, aplicando las reducciones previstas, en primer lugar, por el Estado y en segundo lugar, por las Comunidades Autónomas.

Para hallar la cuota íntegra, aplicamos a la base liquidable la tabla de tarifas del artículo 21, y aplicamos la tabla de los multiplicadores del artículo 22 para hallar la cuota tributaria, dependiendo de las circunstancias.

Teniendo todos estos datos en cuenta, las liquidaciones quedarían como sigue:

	D. JUAN	DOÑA BLANCA	DON PEDRO
BASE IMPONIBLE	1.100.000,00	1.740.000,00	120.000,00
BASE LIQUIDABLE	1.100.000,00	1.740.000,00	120.000,00
CUOTA ÍNTEGRA	302.006,38	551.259,35	15.651,54
CUOTA TRIBUTARIA	604.012,76	1.102.518,70	31.303,08
RESULTADO	604.012,76	1.102.518,70	31.303,08

Transmisión a D. Abel y posteriormente a los hijos

#### *La tributación en sede las Sociedades A, C y D*

La tributación en sede de las Sociedades A, C y D es relativamente similar a la que ya hemos estudiado, esto es, aplican el artículo 17.5 de la LIS, que determina la obligación de tributar por la diferencia entre el valor de transmisión (valor de mercado si es un acto de liberalidad) y el valor contable y el artículo 21 de la LIS siempre y cuando se cumplan los requisitos. Así lo confirma la consulta vinculante V0014-17 en un supuesto similar al nuestro, donde establece

que:

*A continuación, la entidad A procedería a distribuir, en forma de dividendo, las participaciones en D1 y D2. Se plantea si tanto el dividendo percibido por X como la renta positiva generada en sede de A por la transmisión de las participaciones, estarían exentas.*

*En definitiva, en la medida en que se cumplan la totalidad de requisitos del artículo 21 de la LIS, de conformidad con lo indicado anteriormente, la entidad X podrá aplicar la exención respecto del dividendo en especie distribuido por la sociedad A.*

#### *La tributación en sede de D. Abel y Dña. Cristina*

D. Abel y Dña. Cristina estarán obligados a tributar por las ganancias en sede de IRPF. Si bien ambos están casados en régimen de gananciales, según el supuesto, D. Abel es el socio que posee las participaciones y solo a él le serán aplicables los beneficios según el artículo 11 de la LIRPF.

Por tanto, D. Abel tributaría como rendimiento de capital mobiliario los beneficios provenientes de dividendos en especie obtenidos de las sociedades A, C y D por la transmisión de las participaciones, quedando la liquidación, solo por esta operación, como sigue:

- Base Imponible: 2.960.000 €
- Aplicación de la escala de gravamen (arts. 66 y 76 LIRPF):
  - Hasta 200.000 € = 22.440 €
  - Resto: 13% = 13% de 2.960.000 – 200.000 = 13% de 2.760.000 = 358.800
- Total: 22.440 + 358.800 = 381.240

#### *Tributación en sede de D. Juan, Dña. Blanca y D. Pedro*

Los tres hijos van a tener que tributar en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en la modalidad de donaciones por su consideración de donatarios, como ya estudiamos en el apartado anterior.

Sin embargo, hemos de tener en cuenta tres aspectos que no ocurrían antes:

- Que, en primer lugar, debemos acudir a la LSD estatal para comprobar si se cumplen en la presente donación los requisitos del artículo 20.6 para aplicar la reducción a la base imponible prevista del 95%:

*6. En los casos de transmisión de participaciones "ínter vivos", en favor del cónyuge,*

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

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

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

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

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

En este sentido, podemos decir que con los datos actuales, se cumple el requisito del artículo 20.6 de la LIS.

- El porcentaje multiplicador va a variar, por variar la situación de la relación entre donante y donatario. En este sentido, el porcentaje multiplicador varía del grupo IV en el que estaba antes, al grupo II (Adquisiciones por descendientes y adoptados de veintiuno o más años).
- Pueden aplicar bonificaciones que no aplicaban antes a raíz de la variación indicada arriba.
- La Comunidad de Madrid aplica una bonificación del 99% en las donaciones de los grupos I y II en el artículo 25 del Texto Refundido en materia de tributos cedidos por el Estado de la Comunidad de Madrid:

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

- La Comunidad de Andalucía aplica desde 2019 una reducción similar del 99% en las donaciones de los grupos I y II, en el artículo 33 ter de la Ley de Tributos Cedidos de Andalucía:

1. Los contribuyentes incluidos en los Grupos I y II de los previstos en el artículo 20.2.a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, o en los supuestos de equiparaciones establecidos en el artículo 20.1 de la presente Ley, aplicarán una bonificación del 99% en la cuota tributaria derivada de adquisiciones “inter vivos”.

Con los datos analizados, podemos determinar la liquidación del Impuesto como sigue:

	D. JUAN	DOÑA BLANCA	DON PEDRO
BASE IMPONIBLE	1.100.000,00	1.740.000,00	120.000,00
BASE LIQUIDABLE	55.000	87.000,00	6.000,00
CUOTA ÍNTEGRA	5.582,24	10.315,86	459
CUOTA TRIBUTARIA	5.582,24	10.315,86	459
BONIFICACIONES	325,82	103,16	4,59
RESULTADO	325,82	103,16	4,59

### Tributación mediando holding

Por otra parte, en lo que respecta a la cuestión de la tributación habiéndose constituido una holding, debemos afirmar que no hay más que ciertos matices en comparación con las dos opciones de antes, es decir, la tributación será similar excepto en la aplicación del artículo 21 de la LIS, dado que se añade un nuevo nivel a la cadena de sociedades, y por tanto es un nivel en el que hay un 5% no exento.

### Entrada de los hijos en el capital de la holding

Y por último, haremos referencia al supuesto de la entrada de los Hijos en la holding. En este supuesto la operativa sería la siguiente: D. Abel constituiría una Holding a la que aportaría todas las participaciones en las entidades A, B, C y D, y a cambio recibiría en principio el 100% de participaciones de la holding. Una vez hecho esto, D. Abel donaría un tanto por ciento de participaciones en la holding a sus hijos.

### *Primera operación*

La primera operación ya fue objeto de análisis en la primera pregunta y en sede del Impuesto sobre Sociedades e IRPF implica lo siguiente:

- Por la transmisión de las participaciones desde el patrimonio de D. Abel al patrimonio de la holding pueden darse dos situaciones:
  - Que se aplique el régimen especial del Capítulo VII, del Título VII de la LIS, mediante el canje de valores o aportación no dineraria, en cuyo caso no se actualizan los valores teóricos de las participaciones y se permite el diferimiento de la obligación tributaria.
  - Que no se aplique el régimen especial mencionado. En este caso se produce una ganancia o pérdida en el IRPF D. Abel por diferencia entre el valor de transmisión y el valor de adquisición, siguiendo las reglas concretas de valoración de la Ley del IRPF.
- Además, recordemos que la exención del artículo 21 de la LIS solo contempla la exención de un 95% de los dividendos, por lo que añadir un nuevo escalón, para el caso de reparto de dividendos, no es beneficioso para D. Abel.

Por lo tanto, en principio aplica el régimen de diferimiento a la operación y D. Abel recibirá en su patrimonio personal unas participaciones en la Sociedad Holding de un valor total similar al que tenía anteriormente.

Esta primera operación, por tanto, no conllevaría tributación por el momento dado que se difiere la misma, siempre que existan motivos económicos válidos. En este sentido, la DGT suele admitir como motivo económico válido la posibilidad de dar entrada en el capital a nuevos socios (por ejemplo, la V0024-13, ya citada), sin embargo, no es recomendable fundar la motivación únicamente en esta única idea, puesto que la denegación por la Agencia Tributaria del motivo económico válido puede conllevar una tributación de las plusvalías en todas las Sociedades.

### *Segunda operación*

Por otra parte, la segunda parte de la operativa, la donación a los hijos de las participaciones de la holding, se articula de la siguiente manera:

#### I. En sede de D. Abel,

A priori existe una ganancia patrimonial al transmitir las participaciones libremente a sus hijos. Sin embargo, debemos calcular en primer lugar si es de aplicación o no el artículo 33.3.c) de la LIRPF. En este sentido, dicho artículo señala:

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

## *Sucesiones y Donaciones*

El artículo 20.6 de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones al que se refiere el citado artículo por su parte establece:

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

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

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

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

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

Por ello, solo si D. Abel dejase de ejercer funciones de dirección, podría aplicar la exención. Por su parte, la Ley señala que se puede continuar como miembro del Consejo de Administración de la Sociedad.

Por su parte, el último artículo citado remite a los requisitos del artículo 4 de la Ley del Impuesto sobre Patrimonio, que ya analizamos en el primer apartado y juzgamos aplicables a priori a D. Abel.

## II. En sede de los donatarios

En sede de los donatarios, la tributación se articula igual que en el apartado anterior, aplicando la reducción del 20.6 de la LSD, los porcentajes multiplicadores del grupo II y las bonificaciones de las Leyes respectivas de Madrid y Andalucía.

En conclusión, si bien la tributación más ventajosa en un mundo ideal es la de dar entrada a los hijos en la Sociedad Holding, no me parece que sea, a priori la mejor decisión dado que no parece ser el deseo de D. Abel retirarse y no ejercer funciones de dirección, ya que, como nos dice el supuesto, solamente desea transmitir algunas de las participaciones en poder de sus sociedades. Además, dado que no tiene pensado no ejercer cargos de dirección, no podremos

aplicar la exención del artículo 33.3.c) de la LIRPF, con el consecuente aumento de la carga tributaria.

---

### PREGUNTA 3:

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

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

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

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

#### Liquidación da la donación de los inmuebles

Las cuestiones generales del Impuesto de Donaciones las hemos explicado ya en el apartado anterior, sin embargo, hay un matiz, y es lo que se dona, puesto que en este supuesto es el matrimonio que está donando a sus descendientes dos bienes inmuebles.

La donación de bienes inmuebles tributa por la Ley vigente de la Comunidad Autónoma donde estos radiquen y no por la Ley personal del donatario o causante, como viene siendo la regla general. Por ello, aplica diferente tributación a la donación de ambos inmuebles.

Siguiendo las reglas mencionadas en el artículo anterior para hallar la base imponible, base liquidable y las cuotas íntegra y tributaria, además de las bonificaciones, en sede de los donatarios, la tributación quedaría como sigue:

- I. Antes del 1 de enero de 2022 (previo a la Ley 11/2021, de 9 de julio) se toma como valor de referencia de los inmuebles su valor real, es decir, su valor neto (consulta vinculante V0096-11. A estos efectos, el valor comprobado por la administración hace



9 años no parece ser representativo realmente del valor del inmueble y el catastral es muy inferior.

II. Por otra parte, después del 1 de enero de 2022 se aplican las reglas establecidas en el artículo 9.3 de la LSD, esto es:

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

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

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

Como señala el supuesto, vamos a proceder a realizar las liquidaciones siguiendo la normativa previa a 2022, que queda pues como sigue:

	D. JUAN	DOÑA BLANCA
BASE IMPONIBLE	350.000,00	820.000,00
BASE LIQUIDABLE	350.000,00	820.000,00
CUOTA ÍNTEGRA	68.216,81	206.806,38
CUOTA TRIBUTARIA	68.216,81	206.806,38
BONIFICACIONES	682,17	2.068,06
RESULTADO	682,17	2.068,06

### Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Inmuebles de Naturaleza Urbana

Además del propio Impuesto sobre Donaciones, los donatarios también deben soportar la carga tributaria que supone el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. Como señalamos en otros apartados del presente trabajo, ha habido importantes cambios en la actualidad, así, hemos de atender a:

1. Que está regulado en el 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.

2. Que ha sido parcialmente declarado inconstitucional por la STC 182/2021, de fecha 26 de octubre de 2021, por ser contrario al principio de Capacidad económica del artículo 31.1 de la Constitución española.
3. Que esta declaración de inconstitucional ha sido ahora revisada mediante el Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre, por el que se adapta el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, para adaptarlo a la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

En el presente caso, nos encontramos ante una transmisión a título lucrativo, por lo que el sujeto pasivo será el adquirente, el donatario en este caso según el artículo 106.1.a) de la Ley reguladora de las Haciendas Locales:

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

La base imponible será el resultado de aplicar al valor del terreno (valor catastral del suelo), en el momento del devengo, el porcentaje establecido en la Ley (salvo reducciones aplicadas por cada ayuntamiento) multiplicado por el número de años desde que se adquirió el inmueble hasta el momento de la venta.

Sin embargo, las ordenanzas municipales de Madrid y Málaga relativas al presente impuesto no están en vigor a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre, por el que se adapta el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, a la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana., dado que su disposición transitoria única establece:

*Los ayuntamientos que tengan establecido el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana deberán modificar, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de este real decreto-ley, sus respectivas ordenanzas fiscales para adecuarlas a lo dispuesto en el mismo.*

*Hasta que entre en vigor la modificación a que se refiere el párrafo anterior, resultará de aplicación lo dispuesto en este real decreto-ley, tomándose, para la determinación de la base imponible del impuesto, los coeficientes máximos establecidos en la redacción del artículo 107.4 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales dada por este real decreto-ley.*

En este supuesto hay dos inmuebles:

1. Inmueble sito en Málaga

El inmueble sito en Málaga va a tributar de la siguiente forma:

**DATOS DE LA TRANSMISIÓN**

Fecha transmisión	Tipo de transmisión
01/01/2022	INTER VIVOS

**VALOR DEL BIEN O DERECHO TRANSMITIDO**

Valor catastral del suelo	Porción transmitida	Valor del bien o derecho
45000 €	100,0000 %	45.000,00 €

**CÁLCULO DE LA BASE IMPONIBLE**

Fecha adquisición	Porción adquirida	Valor de porción	Tenencia	Incremento	Base imponible
16/06/2010	100,0000 %	45.000,00 €	11 años	0,0800	3.600,00 €

**CÁLCULO DE LA CUOTA ÍNTEGRA**

Base imponible	Grupo imposición	Tipo imposición	Cuota íntegra
3.600,00 €	Entre 1 y 20 años o más	29,00 %	1.044,00 €

**IMPORTE A INGRESAR**

Fecha presentación	Cuota íntegra	Cuota líquida	Recargo	Int. demora	Importe a ingresar
05/01/2022	1.044,00 €	1.044,00 €	0,00 €	0,00 €	1.044,00 €

2. Inmueble sito en Madrid

El inmueble sito en Madrid tributará de la siguiente forma:

---

**DATOS DE LA TRANSMISIÓN**

---

Fecha transmisión	Tipo de transmisión
01/01/2022	INTER VIVOS

**VALOR DEL BIEN O DERECHO TRANSMITIDO**

---

Valor catastral del suelo	Porción transmitida	Valor del bien o derecho
70024 €	100,0000 %	70.024,00 €

**CÁLCULO DE LA BASE IMPONIBLE**

---

Fecha adquisición	Porción adquirida	Valor de porción	Tenencia	Incremento	Base imponible
20/12/2015	100,0000 %	70.024,00 €	6 años	0,1600	11.203,84 €

**CÁLCULO DE LA CUOTA ÍNTEGRA**

---

Base imponible	Grupo imposición	Tipo imposición	Cuota íntegra
11.203,84 €	Entre 1 y 20 años o más	29,00 %	3.249,11 €

**IMPORTE A INGRESAR**

---

Fecha presentación				
05/01/2022				
Cuota íntegra	Cuota líquida	Recargo	Int. demora	Importe a ingresar
3.249,11 €	3.249,11 €	0,00 €	0,00 €	3.249,11 €

## Tributación de los donantes

También hemos de abordar la tributación en sede del matrimonio, es decir, los donantes, por la ganancia patrimonial producida e imputada a la base imponible del ahorro en el IRPF en virtud del artículo 46.b) de la LIRPF.

Por tanto, estando casados en régimen de gananciales, en virtud del artículo 11.3 de la LIRPF, corresponderá a ambos el 50% de los inmuebles y, por ende, de las rentas derivadas de su transmisión.

La tributación quedaría como sigue:

Por la donación del inmueble en Málaga, la ganancia patrimonial se calcula por la resta entre el valor de transmisión y el valor de adquisición: 350.000,00€ - 132.202,00€ = **217.798,00€**

Por la donación del inmueble en Madrid, la ganancia patrimonial se calcula por la resta entre el valor de transmisión y el valor de adquisición: 820.000,00€ - 580.000,00€ = **240.000,00€**

A Don Abel le corresponderá el 50% del valor de la ganancia: 108.899 + 120.000 = **228.899 €**

A Dña. Paloma le corresponderá el 50% del valor de la ganancia:  $108.899 + 120.000 = \mathbf{228.899}$  €

Tipos de gravamen escala General (art. 66 LIRPF):

- Hasta 200.000,00 = 22.440,00€
- Resto (28.849,50€) al 13% = 3.750,44€
- Total = 22.440 + 3.750,44 = **26.190,44 €**

Tipos de gravamen escala Autonómica (art. 76 LIRPF):

- Hasta 200.000,00 = 22.440,00€
- Resto (28.849,50€) al 13% = 3.750,44€
- Total = 22.440 + 3.750,44 = **26.190,44 €**

Cada uno de los donantes tendrá que tributar a través de su Base Imponible del Ahorro por este concepto un total de **52.380,88 €**.

### Tributación en el Impuesto sobre Sucesiones

Por último, hablamos de la tributación si estos mismos inmuebles se traspasasen a los hijos con ocasión del fallecimiento de los padres, es decir, mortis causa. La LSD, en su vertiente de sucesiones aplica a la operación.

Aunque los sujetos pasivos son los causahabientes en virtud del artículo 5.a) de la mencionada Ley, la Ley personal que va a aplicar a la sucesión es la Ley del causante, que sería, en su caso, D. Abel y Dña. Cristina, residentes en Málaga, Comunidad Autónoma de Andalucía.

La base imponible para el Impuesto sobre Sucesiones será el valor neto del bien, 350.000 y 820.000, sin embargo, hemos de atender a dos reducciones aplicables:

- Artículo 20 de la LSD, que señala:

*Grupo I: adquisiciones por descendientes y adoptados menores de veintiún años, 15.956,87 euros, más 3.990,72 euros por cada año menos de veintiuno que tenga el causahabiente, sin que la reducción pueda exceder de 47.858,59 euros*

- Artículo 22 de la Ley de Tributos Cedidos de Andalucía, que señala:

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

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

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

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

El primero de los requisitos se cumple, puesto que son padres e hijos, y el segundo también, pues el supuesto señala el patrimonio de los causahabientes como inferior a 200.000 €, por lo que en ambos casos la cuota tributaria será 0 €

En conclusión, desde un punto de vista fiscal, la mejor planificación que se puede hacer en cuanto a menor tributación, es la de sucesiones, puesto que la tributación es mucho más favorable en el presente supuesto.

---

#### PREGUNTA 4:

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

- Sueldo base de 95.000 €, más una retribución variable del 15%.
- Seguro médico abonado por la empresa: 1.500€, del que se ha beneficiado él y su hijo de 4 años de edad.
- Gastos de representación: 2.000 €
- Plus de mejor desempeño: 5.000 €
- Premio de antigüedad: 8.000 €.
- Tipo de retención e ingreso a cuenta aplicado por la empresa: 37%.

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

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

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

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

#### CUESTIONES QUE SE PLANTEAN

*Sueldo base de 95.000 euros y 15% de retribución variable*

Conforme al artículo 17.1 LIRPF:

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

*Se incluirán, en particular:*

#### *a) Los sueldos y salarios.*

Por tanto, ambas cantidades, el sueldo base así como la retribución variable (véase por ejemplo consulta vinculante V0073-20), en cuanto que son consideradas contraprestaciones dinerarias que derivan directa o indirectamente de una relación laboral, integrarán la base imponible del IRPF del contribuyente.

#### *Seguro médico abonado por la empresa*

El seguro médico abonado por la empresa está recogido en el artículo 42 de la LIRPF y el artículo 46 de su reglamento, según el cual:

*Estarán exentos los rendimientos del trabajo en especie, de acuerdo con lo previsto en el artículo 42.3.c) de la Ley del Impuesto, correspondientes a las primas o cuotas satisfechas por las empresas a entidades aseguradoras para la cobertura de enfermedad, cuando se cumplan los siguientes requisitos y límites:*

- 1. Que la cobertura de enfermedad alcance al propio trabajador, pudiendo además alcanzar a su cónyuge y descendientes.*
- 2. Que las primas o cuotas satisfechas no excedan de 500 euros anuales por cada una de las personas señaladas en el apartado anterior [...]. El exceso sobre dichas cuantías constituirá retribución en especie.*

A tenor de lo cual decimos que integran la base imponible 1.500 euros, pero estarán exentos 1.000, por lo que tenemos únicamente como **no exentos 500 €**.

A mayor abundamiento, remarcamos que la exención que se extiende a los descendientes se refiere tanto a hijos, como nietos y bisnietos del contribuyente como entiende la DGT en la consulta vinculante V0099-19.

#### *Gastos de representación*

Los gastos de representación están sujetos y no exentos en virtud del artículo 17.1 LIRPF:

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

*Se incluirán, en particular:*

- a) Las remuneraciones en concepto de gastos de representación.*

En principio entendemos que el trabajador no ha justificado los gastos y que la empresa ha



reembolsado al mismo los gastos en que aquel ha incurrido, pero si se tratase de un supuesto en el que la empresa tuviese por objeto poner a disposición de sus socios de trabajo los medios para que estos puedan realizar sus funciones, entonces nos encontraríamos ante un supuesto de gasto por cuenta de un tercero (CV V1138-18).

Por ello, los **2.000 €** de gastos de representación se integrarán también en la base imponible del IRPF del contribuyente.

### *Plus de mejor desempeño*

A falta de datos que nos confirmen en qué consiste este concepto o bien de datos que nos confirmen el periodo en el que se ha devengado este plus, consideramos que estamos ante un plus anual que depende de los resultados del trabajador durante ese ejercicio para concederse. Es por ello por lo que tendrá un tratamiento similar a la retribución variable si este es el caso.

Sin embargo, también podría darse el caso de que pudiera considerarse el plus de mejor desempeño como un rendimiento irregular si se ha producido un devengo superior a dos años de la retribución.

Para comprobar si efectivamente se trata de un rendimiento irregular, podemos acudir en primer lugar a la retención aplicada por la empresa. Si la empresa en cambio no ha aplicado la retención y el contribuyente no está de acuerdo con la decisión de la empresa, podrá probar por cualquier medio admitido en derecho que el rendimiento se trata de hecho de un rendimiento irregular y aplicar en la declaración respectiva la reducción correspondiente.

Con el objetivo de evitar reiteraciones, sencillamente diremos que conforme el artículo 17.1 LIRPF lo establece como sujeto y no exento, y los **5.000 €** integrarán la base imponible del IRPF.

### *Premio por antigüedad*

El premio por antigüedad también es un rendimiento del trabajo, sin embargo, el ejercicio establece que es un premio que se da a los trabajadores por haber estado por lo menos 20 años en la empresa. Es por ello que, aunque se integren en la base imponible en virtud del artículo 17.1 LIRPF, también tendrán derecho a una reducción del 30% por rendimiento irregular del artículo 18.2 LIRPF, por haber sido generados en un periodo superior a 2 años, con el fin de garantizar la progresividad:

*2. El 30 por ciento de reducción, en el caso de rendimientos íntegros distintos de los previstos en el artículo 17.2. a) de esta Ley que tengan un período de generación superior a dos años, así como aquellos que se califiquen reglamentariamente como obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo, cuando, en ambos casos, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo siguiente, se imputen en un único período impositivo.*

Por tanto, de los 8.000 € que forman el premio de antigüedad, hay que reducir la base imponible en un 30%: 2.400. En conclusión, a la base imponible habrá que sumar los 8.000 del premio, pero luego habrá que reducirla en un 30% (2.400 euros), quedando por tanto un total de **5.600 €** por el premio por antigüedad en la base imponible.

Sin embargo, antes de aplicar la reducción, debemos preguntarnos e investigar si en los últimos cinco periodos impositivos se ha aplicado la reducción por rendimiento irregular, pues el artículo 18.2 de la LIRPF prohíbe la aplicación de la reducción si se da el caso.

A mayor abundamiento, si considerásemos que el plus de mejor desempeño también tiene derecho a la reducción por rendimiento irregular, debemos considerar que ambos tendrán derecho al mismo siempre y cuando no lleguen al límite de 300.000 que establece la Ley del IRPF.

### *Plan de pensiones*

Las cantidades satisfechas a sistemas de previsión social privados realizadas por empresarios son consideradas como rendimiento del trabajo en virtud del artículo 17.1 LIRPF. Por tanto, integrarán la base imponible los 7.000 €.

Sin embargo, conforme la disposición final décimo segunda de la Ley de Presupuestos Generales para 2021, en conjunción con el artículo 52 de la LIRPF, establecen una reducción de aportaciones a planes de pensiones en las siguientes cantidades:

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

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

*b) 2.000 euros anuales.*

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

Por tanto, el límite será el menor de los siguientes:

El 30% de 143.596,4 = 43.078,92

8.000 euros (nos dicen que son aportaciones empresariales)

Por ello, se reducirá en la base imponible los 7.000 € que sumamos anteriormente y por tanto, por este concepto sumará en la Base imponible un total de **0 €**.

## Seguridad social

Las contribuciones al sistema público de previsión social son consideradas como deducibles en virtud del artículo 19 LIRPF, por lo que minorarán la base imponible en el importe correspondiente, en este caso, **2.400 €**.

## Coche

El coche va a ser la cuestión más problemática del ejercicio, ya que no tenemos porcentaje de uso para fines empresariales y privados. Esto es una cuestión de hecho que depende de cada supuesto en concreto y que habrá de ser probado por los medios admitidos en derecho.

Dado que el caso no nos proporciona este dato, vamos a suponer que al ser un director financiero, no hace un uso extensivo del vehículo como puede suceder en el caso de otros oficios y por tanto consideramos que el vehículo tiene un porcentaje de uso correlativo a las horas teóricas de trabajo. Por tanto, consideramos 8/24 horas en los días laborables y 0/24 horas de los días festivos relativo uso afecto a la actividad empresarial, y cuatro semanas de vacaciones:

52 semanas al año – 4 semanas de vacaciones = 48 semanas

Días laborables: 48 x 5 días = 240

Días festivos: 48 x 2 = 96

Horas de uso del vehículo afecto: 240 x 8 = 1.920

Total horas en 52 semanas: 8.736

Porcentaje de horas afectas:  $1.920/8.736 \times 100 = \underline{22\%}$  (21,98%)

Una vez hemos dejado sentado lo anterior, también hemos de preguntarnos qué porcentaje del valor del vehículo hay que incluir en la base imponible conforme a las reglas del artículo 43 de la LIRPF. La DGT en este sentido señala en su consulta vinculante V3562-20:

*De acuerdo con esta norma de valoración, en el caso de vehículos arrendados mediante contrato de "renting" cedidos a los empleados, la retribución en especie derivada de la utilización por estos de los vehículos para fines particulares será el resultado de aplicar sobre el valor de mercado que correspondería al vehículo si fuese nuevo, el porcentaje del 20 por ciento anual.*

Consideramos por tanto que hay que integrar en la base imponible el 20% del valor del vehículo, que son 120.000 € (considerando que sea el valor del coche "nuevo"), dando como resultado una cantidad de 24.000 €, que hay que multiplicar por el porcentaje de uso no afecto (78%), dando como resultado una cantidad a integrar de 18.720 € en este caso

Por otra parte, el supuesto nos dice que no se ha repercutido el ingreso a cuenta por la retribución en especie, por lo que el ingreso a cuenta no repercutido asciende a un 37% de 18.720 = 6.926,4 €, que se debe sumar al importe anterior: 18.720 + 6.926,4 = **25.646,4 €**

### Otros

En concepto de otros gastos, el artículo 19.2.f) de la LIRPF otorga a cada contribuyente una cantidad específica de **2.000 €** deducibles, que van a minorar la base imponible del contribuyente, una vez deducidos el resto de los gastos permitidos por la Ley.

### Base Imponible

Tras lo expuesto, la base imponible será la integración de los anteriores conceptos:

$95.000 + 15\% \text{ de } 95.000 + 500 + 2.000 + 5.000 + 5.600 - 2.400 + 25.646,4 - 2.000 = \mathbf{143.596,4}$

Sin embargo, para terminar el supuesto y aunque nos da la cifra el caso, vamos a revisar la retención aplicable:

### Cálculo Retención:

Importe íntegro:  $95.000 + 14.250 + 500 + 2.000 + 5.000 + 8.000 + 18.720 = 143.470$

Reducción rto irregular: 2.400

Deducciones:  $2.400 + 2.000 = 4.400$

Situación familiar: separado con un hijo de 4 años

### Tipo de retención: 35%

Como observamos, el tipo de retención aplicado (37%) es ligeramente superior al tipo de retención que se debió haber aplicado (35%), por lo que el contribuyente podría dirigirse a la empresa para pedir que ajusten en la medida de lo posible el tipo de retención en el siguiente ejercicio.

La Agencia tributaria le comunica que, en relación con el percceptor que más abajo se indica y de acuerdo con los datos que asimismo se relacionan, los resultados del cálculo efectuado son los siguientes:

BASE PARA CALCULAR EL TIPO DE RETENCIÓN .....	134.670,00
MÍNIMO PERSONAL Y FAMILIAR PARA CALCULAR EL TIPO DE RETENCIÓN .....	6.750,00
MINORACIÓN POR PAGOS DE PRÉSTAMOS PARA VIVIENDA HABITUAL .....	0,00
TIPO DE RETENCIÓN APLICABLE .....	35,00
IMPORTE ANUAL DE LAS RETENCIONES E INGRESOS A CUENTA .....	50.214,50

DATOS PERSONALES DEL PERCEPTOR		NIF:
Año de nacimiento .....	1980	Tipo de contrato o relación .....
Situación familiar .....	1	GENERAL
Discapacidad .....	NO	Movilidad geográfica .....
Situación laboral .....	ACTIVO	NO
		Residente en Ceuta o Melilla .....
		NO

DATOS ECONÓMICOS	
Retribuciones totales anuales .....	143.470,00
Reducciones (Art. 18.2 LIRPF) .....	2.400,00
Reducciones (Art. 18.3; Disposiciones transitorias 11ª y 12ª de la LIRPF) .....	0,00
Gastos deducibles .....	6.400,00
	Rendimientos obtenidos en Ceuta o Melilla .....
	NO
	Pensión compensatoria al cónyuge .....
	0,00
	A anualidades por alimentos a los hijos ....
	0,00
	Pagos por préstamos para vivienda habitual .....
	NO

DESCENDIENTES COMPUTADOS	
Menores de 3 años: (*) Total	0
Por entero	0
Resto: Total	1
Por entero	0
DETALLE DEL CÓMPUTO DE CADA DESCENDIENTE	
Hijo 1º: Por mitad	Hijo 2º: Hijo 3º:
4º. y sucesivos: Nº. Total	0
Por entero	0
DESCENDIENTES CON DISCAPACIDAD	
>=33% y <65%: Total	0
Por entero	0
Movilidad reducida: Total	0
Por entero	0
>=65%: Total	0
Por entero	0
(*) Se incluyen los adoptados o acogidos hace menos de 3 años	

ASCENDIENTES COMPUTADOS	
Menores de 75 años: Total	0
Por entero	0
Mayores de 75 años: Total	0
Por entero	0
ASCENDIENTES CON DISCAPACIDAD	
>=33% y <65%: Total	0
Por entero	0
Movilidad reducida: Total	0
Por entero	0
>=65%: Total	0
Por entero	0

## PREGUNTA 5:

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

Con dicho importe, la sociedad holding realizaría dos inversiones:

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

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

La tributación de los premios obtenidos del sistema de Loterías y Apuestas del Estado está regulada en la disposición adicional trigésimo tercera, según redacción dada por el artículo 2 de la Ley 16/2012.

Conforme dicha legislación, los premios obtenidos del sistema de Loterías y Apuestas del Estado estarán sujetos a tributación con las siguientes reglas:

1. Los premios de 40.000 euros o menos estarán exentos.
2. Los premios de más de 40.000 euros tributarán por la diferencia entre el valor recibido y el valor exento.

En el presente supuesto, la base imponible sobre la que va a tributar el premio obtenido será el resultado de restar 7 millones de euros (7.000.000) menos la cuantía exenta (40.000), resultando por tanto en 6.960.000 €.

La cuota aplicable a la base de 6.960.000 € es siempre del 20%, según el apartado 4º de la disposición adicional mencionada, resultando en una cuota a ingresar de 1.392.000 € y un total disponible para invertir de 5.568.000 €.

Sin embargo, hemos de hacer referencia también a las obligaciones formales derivadas de la obtención del citado premio, ya que la disposición de referencia obliga a someter a retención la base imponible y excluye (salvo que por alguna razón no se someta a retención el beneficio) el importe obtenido de incluirse en la Base Imponible del IRPF.

## PREGUNTA 6:

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

Desde la entrada en vigor de la Ley del Impuesto sobre las Transacciones Financieras, en España se gravan las operaciones de compra de acciones en entidades con un valor de capitalización a 31 de diciembre del ejercicio inmediatamente anterior, superior a 1.000 millones de euros.

Por ello, lo primero que hemos de analizar es si Repsol entra dentro de estas entidades con valor de capitalización de más de 1.000 millones de euros. A estos efectos, la citada Ley establece la obligación de la Administración de publicar una lista antes del 31 de diciembre de la relación de entidades que cumplen el requisito.

En la lista publicada a estos efectos aparece Repsol, S.A, por lo que debemos aplicar el nuevo impuesto a la transacción.

2021	A78374725	REPSOL, S.A	ES0173516115	13.309.729.205,84
------	-----------	-------------	--------------	-------------------

Respecto del mismo, la base imponible asciende al importe de la contraprestación, que según el caso supone un total de 3 Millones de euros, y el tipo impositivo asciende a un 0,2%, suponiendo por tanto el impuesto 6.000 euros.

En este supuesto, la holding no es el sujeto pasivo del impuesto, pero eso no quiere decir que no tenga que soportar coste alguno pues:

1. El sujeto pasivo es en este caso el banco o entidad financiera (Bank of America) según el artículo 6.2.b).3. de la Ley reguladora del Impuesto:

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

Debemos matizar en este punto que no todas las entidades de crédito están autorizadas a realizar operaciones de inversión en nombre de sus clientes, sino solo las que señala la CNMV como entidad de crédito de Servicios de Inversión. Precisamente la CNMV clasifica la entidad BANK OF AMERICA EUROPE DAC, SUCURSAL EN ESPAÑA como tal<sup>1</sup>.

2. Sin embargo, el contribuyente será el adquirente, esto es, la holding, según el artículo 6.1

<sup>1</sup> <http://www.cnmv.es/Portal/Consultas/ListadoEntidad.aspx?id=1&tipoent=8>

de la Ley reguladora del Impuesto, siendo esta la que deba pagar el impuesto, sin perjuicio de que las obligaciones formales recaigan sobre el sujeto pasivo conforme el artículo 8 del mismo cuerpo legal.

En concreto y aunque no corresponde a la holding, sino al sujeto pasivo en cuestión, según la consulta vinculante V2563-21 señala las siguientes:

*“La presentación e ingreso de la autoliquidación del Impuesto se realizará:*

*1. A través de un depositario central de valores establecido en territorio español, en nombre y por cuenta de cada sujeto pasivo que hubiera efectuado la comunicación y el abono a que se refiere el artículo 5 del Real Decreto 366/2021, de 25 de mayo, por el que se desarrolla el procedimiento de presentación e ingreso de las autoliquidaciones del Impuesto sobre las Transacciones Financieras y se modifican otras normas tributarias, en los supuestos previstos en los artículos 2.2, 3 y 4 de este mismo Real Decreto.*

*2. En el resto de supuestos en los que no proceda la presentación a través del depositario central de valores establecido en territorio español, será el sujeto pasivo el que deba presentar el correspondiente modelo 604, «Impuesto sobre las Transacciones Financieras. Autoliquidación», de conformidad con el artículo 8 del citado Real Decreto.”*

---



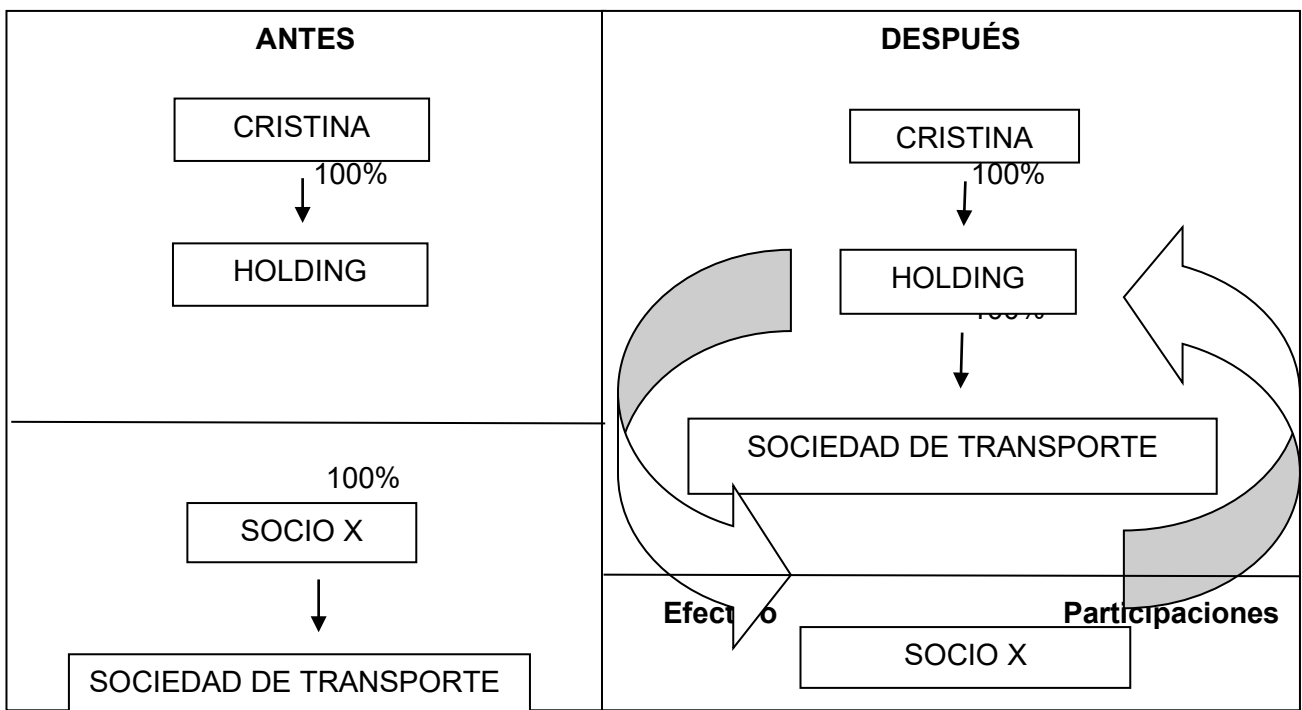
### PREGUNTA 7:

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

Esta pregunta la vamos a dividir en dos partes en aras de una mayor sistematicidad: la tributación de la operación y la problemática de la consolidación.

#### La tributación de la operación

La operación se configura de la siguiente manera:



Aunque el ejercicio no aporta información en este sentido, asumimos que hay un socio persona jurídica que posee al 100% la Sociedad de Transportes que va a ser objeto de transacción, sin embargo es posible que fuesen varios los Socios que tienen participaciones en la entidad, en cuyo caso habría que tener en cuenta las implicaciones tanto mercantiles (tomas de acuerdos por ejemplo), como fiscales (que algunos no posean un 5% de participaciones como veremos más adelante, por ejemplo).

Una vez sentado lo anterior, hemos de diferenciar la tributación en el adquirente y en el transmitente:

Para el adquirente, en nuestro caso la holding, no existe tributación por la compra de la totalidad de participaciones de la sociedad de transportes. En su momento existirá tributación

por la diferencia entre el valor de adquisición y el contable en el momento que venda o transmita las participaciones sin aplicar el régimen de diferimiento.

Para el transmitente en cambio sí que existirá tributación, aunque dependerá del Impuesto al que esté sujeto: si es persona física, en sede el IRPF por diferencia entre el valor de adquisición y de transmisión y si es persona jurídica, en el IS por diferencia entre el valor contable y el de transmisión.

Sin embargo, existen diferentes matices a la hora de analizar la tributación dependiendo de las circunstancias en las que se halle el transmitente y por tanto vamos a analizar las diferencias existentes dependiendo de si el transmitente se encuentra en territorio nacional, de la UE o extranjero.

#### *Supuesto de que el transmitente se halle en territorio nacional:*

El transmitente tendrá derecho a la exención del 95% del artículo 21.3 de la LIS siempre y cuando se cumplan los requisitos del artículo 21.1 de la misma:

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

Los requisitos mencionados ad supra serían los siguientes:

- La sociedad española tenga un porcentaje de participación en la sociedad cuyas acciones transmite igual o superior al 5 por ciento.
- Haber mantenido dicho porcentaje de participación durante al menos 1 año en el momento de la transmisión o en su defecto, en el año posterior.
- La entidad no debe ser considerada patrimonial conforme a las reglas del artículo 5 de la LIS.
- Aunque es poco probable según lo indicado en el supuesto, señalamos que si la sociedad de transportes fuese considerada holding, debería cumplirse este requisito de participación mínima (así como el de tributación mínima si las participadas fuesen extranjeras) de forma indirecta en las entidades participadas.

#### *Supuesto de que el transmitente se halle en el territorio de la UE*

En virtud del artículo 14.1.c) de la LIRNR podemos decir que los beneficios obtenidos por residentes en Estados Miembro de la UE, por la transmisión de participaciones, estarán exentos:

*c) Los intereses y demás rendimientos obtenidos por la cesión a terceros de capitales propios a que se refiere el artículo 25.2 de la LIRPF, [...], por residentes en otro Estado miembro de la Unión Europea o en otro Estado integrante del Espacio Económico Europeo o por establecimientos permanentes de dichos residentes situados en otro Estado miembro de la Unión Europea o en otro Estado integrante del Espacio Económico Europeo.*

En este sentido, el artículo 25.2 de la misma señala las transmisiones de participaciones dentro de la “cesión a terceros de capitales propios”:

*Tienen esta consideración [...], así como las derivadas de la transmisión, reembolso, amortización, canje o conversión de cualquier clase de activos representativos de la captación y utilización de capitales ajenos.*

Volviendo a la LIRNR, para que aplique la exención a que se refiere el artículo 14.1.c) de la misma, es preciso que se cumplan los siguientes requisitos respecto de la entidad que se transfiere:

- 1. Que el activo de la entidad consista principalmente, directa o indirectamente, en bienes inmuebles situados en territorio español.*
- 2. En el caso de contribuyentes personas físicas, que, en algún momento anterior, durante el periodo de 12 meses precedente a la transmisión, el contribuyente haya participado, directa o indirectamente, en al menos el 25 por ciento del capital o patrimonio de la entidad.*
- 3. En el caso de entidades no residentes, que la transmisión no cumpla los requisitos para la aplicación de la exención prevista en el artículo 21 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.*

Suponiendo como hemos hecho, que la transmitente es una persona jurídica que posee al 100% la Sociedad transmitida, el segundo requisito no es de aplicación, asimismo, la entidad transmitida según el supuesto es española, por lo que tampoco es de aplicación el tercero y, por último, es una entidad de pequeño tamaño que se dedica al transporte de mercancías, por lo que no parece tampoco que a priori su activo se componga principalmente de inmuebles.

Por último, señalar que si la entidad transmitente se halla en el territorio del Espacio Económico Europeo, según el citado artículo de la LIRNR, se puede aplicar la exención cumpliendo todos los requisitos anteriores siempre que exista “un efectivo intercambio de información tributaria”.

#### *Supuesto de que el transmitente se halle en el extranjero*

1. Supuesto de que el transmitente se halle en un territorio extranjero con CDI

En este supuesto es de aplicación lo que establezca el Convenio de Doble Imposición, en

calidad de Tratado Internacional, en primer lugar, y si no establece nada, entonces será de aplicación lo que establezca la Ley Nacional, en este caso, la LIRNR.

## 2. Supuesto de que el transmitente se halle en un territorio extranjero sin CDI

Para una entidad residente en un Estado que no forma parte de la UE ni del EEE, siempre y cuando no exista Convenio de Doble Imposición, le será de aplicación la Ley Nacional. En concreto, el artículo 25.1.f) de la misma señala un tipo del 19% aplicable a la presente operación

## La consolidación

El régimen de consolidación fiscal a efectos del Impuesto sobre Sociedades se regula en el Capítulo VI, del Título VII de la LIS.

A la hora de analizar el régimen mencionado, lo primero que debemos identificar es la Sociedad dominante y las Sociedades dependientes. A estos efectos, el artículo 58 de la LIS establece los requisitos que debemos observar a la hora de calificar a las distintas Sociedades de una u otra manera.

A tenor de lo señalado en el mismo, y en relación con las características del supuesto, las entidades dominantes tienen que cumplir los siguientes requisitos:

- a) Tener personalidad jurídica, además de estar sujeta y no exenta al IS u otro análogo.
- b) No debe ser residente en un territorio calificado como paraíso fiscal.
- c) Participación en las dependientes (directa o indirecta) del 75% (70% si admitidas a negociación) del capital, así como la mayoría de los derechos de voto durante todo el periodo impositivo.
- d) No debe ser dependiente de otra entidad que reúna los requisitos para ser dominante.
- e) Que no esté sometida al régimen especial de las agrupaciones de interés económico, españolas y europeas, de uniones temporales de empresas o regímenes análogos.

Por otra parte, las entidades dependientes deben cumplir los siguientes requisitos para poder formar parte del grupo de consolidación fiscal:

- a) Deben estar participadas en un 75% (70% si admitidas a negociación), así como tener la dominante el 50% de los derechos de voto.
- b) Debe ser residente en territorio español.

Una vez analizados los requisitos, determinaremos cuáles de las entidades participadas pueden considerarse como parte del grupo de consolidación fiscal a efectos del Impuesto sobre Sociedades, por lo que analizaremos la participación directa e indirecta de la holding en cada una de las entidades:

1. Sociedad A – 100% - Sí cumple el requisito del 75%
  - Sociedad A1 – 20%:  $100\% \times 20\% = 20\%$  - No cumple el requisito del 75%
2. Sociedad B – 80% - Sí cumple el requisito del 75%
3. Sociedad C – 100% - Sí cumple el requisito del 75%
  - Sociedad C1 – 100%:  $100\% \times 100\% = 100\%$  - Sí cumple el requisito del 75%
  - Sociedad C2 – 100%:  $100\% \times 100\% = 100\%$  - Sí cumple el requisito del 75%
4. Sociedad D – 90% - Sí cumple el requisito del 75%
  - Sociedad D1 – 100%:  $90\% \times 100\% = 90\%$  - Sí cumple el requisito del 75%
  - Sociedad D2 – 90%:  $90\% \times 90\% = 81\%$  - Sí cumple el requisito del 75%
  - Sociedad D3 – 75%:  $90\% \times 75\% = 68\%$  - No cumple el requisito del 75%
5. Sociedad de Transporte – 100% - Sí que cumple el requisito del 75%

Sin embargo, también es requisito mantener las participaciones en el periodo impositivo de referencia, con lo que dado que la sociedad Holding no tiene la participación de la Sociedad de Transporte desde el inicio del periodo impositivo, no puede incluirla dentro del mismo grupo de consolidación fiscal este ejercicio.

Asumiendo que a priori con los datos del supuesto, los otros requisitos mencionados se cumplen, las entidades que formarían parte del grupo de consolidación fiscal serían: la holding y las sociedades A, B, C, C1, C2, D, D1, D2.

---

## PREGUNTA 8:

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

Para poder responder correctamente a la presente pregunta, vamos a proceder a analizar la tributación de la operación en régimen de tributación individual y régimen de tributación consolidado.

### Régimen de tributación individual

Desde un punto de vista meramente fiscal, la adquisición mediante fondos propios en la sociedad adquirente, cuando esto se refiere al concepto de caja (ya que no parece haber intención de llevar a cabo otras operaciones como pudiera ser un canje de valores, mediante la entrega de fondos propios en forma de capital), no supone más que un cambio en la denominación del activo, esto es, se intercambia efectivo líquido por unas acciones del mismo valor, sin que ello tenga efectos en la cuenta de pérdidas y ganancias per se.

Por otra parte, y manteniendo únicamente el punto de vista fiscal, la adquisición del 100% de participaciones de la Sociedad de Transportes objeto de la cuestión, mediante la solicitud de un préstamo con intereses tiene otro tratamiento, ya que los intereses generan a priori un gasto deducible para la sociedad que tiene que pagarlos.

La LIS a este respecto ha incorporado limitaciones a la deducibilidad de gastos financieros en su artículo 16, para evitar posibles abusos. Estos límites se pueden resumir como sigue:

- a) Los gastos financieros netos serán deducibles en una cantidad no superior al 30% del beneficio operativo.
- b) En todo caso, siempre podrá deducirse hasta 1 Millón de euros en concepto de gastos financieros netos, siempre que los gastos financieros netos sean iguales o superiores a dicha cantidad.

Por último, nos gustaría remarcar que si no se consumen dichos límites, se podrá sumar la diferencia entre el 30% del beneficio operativo menos el gasto financiero deducido a los límites de deducibilidad de gastos financieros de los 5 ejercicios siguientes y sucesivos.

### Régimen de tributación consolidada

En el régimen de tributación consolidada y según el artículo 63.a) de la LIS y la consulta vinculante de la DGT V1486-16, el gasto financiero neto deducible es proporcional al beneficio operativo conjunto de todas las entidades, es decir, se van a calcular los gastos financieros de todas las entidades que formen parte del grupo, siendo deducibles hasta el 30% (o el millón) del beneficio operativo de todas ellas.

Al igual que en el régimen individual, el límite de beneficio operativo no utilizado en un ejercicio será deducible en los cinco ejercicios siguientes y sucesivos.

Sin embargo, es necesario recordar que el presente ejercicio fiscal la Sociedad de Transportes adquirida no puede consolidar cuentas con las otras entidades del grupo, por lo que el beneficio operativo que dicha entidad pudiera tener no va a contar para el cálculo del 30% de límite de beneficio operativo.

## CONCLUSIÓN

Una vez hemos analizado los detalles de la tributación con deuda y con fondos propios, tanto en régimen individual como en régimen consolidado, podemos responder a la pregunta de cuál es más beneficiosa, repetimos, desde un punto de vista puramente fiscal.

Aunque faltan datos como para poder dar una respuesta satisfactoria y completa a la pregunta, sí que podemos decir que si los gastos financieros netos de la holding o del grupo en caso de tributación conjunta, no llegan a los límites del 30% del beneficio operativo o al millón mínimo, es probable que lo ideal fuera endeudarse para adquirir la compañía, con el objeto de deducir los gastos financieros.

Por el contrario, si el grupo o la holding, en caso de tributación individual, están deduciendo el máximo posible de los anteriores límites, el nuevo gasto financiero no va a ser deducible y va a generar mayores pérdidas que si se paga mediante fondos propios la adquisición de las participaciones.

---

### PREGUNTA 9:

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

En diciembre de 2020 recibió dividendos de ambas sociedades que han estado sujetas a un *withholding tax* que se especifica en la siguiente tabla:

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

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

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

A la hora de organizar la respuesta, lo mejor será dividirla en tres partes en aras de una mayor sistematicidad: el análisis de las retenciones practicadas tanto en Italia como en Estados Unidos, en segundo lugar, el análisis de las implicaciones derivadas en España de la obtención de dichos dividendos y por último, el tratamiento de la venta de la filial residente en EEUU en 2023.

#### Análisis de las retenciones practicadas

##### *Retenciones de Italia*

Para encontrar la regulación de las retenciones aplicables a las distribuciones de dividendos realizadas por una entidad en uno de los Estados en dirección a otra entidad en el otro Estado y previamente a analizar la Ley nacional de los Estados, resulta necesario atender al posible Convenio de Doble Imposición que pueda existir entre ambos Estados.



En este supuesto, sí que existe Convenio de Doble Imposición: el *Instrumento de Ratificación de 10 de abril de 1978 del Convenio entre España e Italia para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y para prevenir la evasión fiscal, hecho en Roma el 8 de septiembre de 1977*.

En virtud del citado Convenio, se van a regular en su artículo 10 los dividendos, que son el objeto de la presente cuestión, de la siguiente manera:

- Los dividendos son gravados en el Estado de residencia de la entidad que obtiene los mismos.
- Sin embargo, pueden someterse a retención en el Estado de origen, con el límite de un 15% si se trata de dividendos dirigidos al beneficiario efectivo.

Sin más información al respecto, diremos que el beneficiario efectivo es la Sociedad D, por lo que el tipo de retención del 4% queda dentro del límite del 15% establecido por Convenio y por tanto que estará bien aplicada.

Por último, aunque no resulte de aplicación, sí que haremos referencia a la Directiva matriz-filial, directiva 1011/96/EU, ya que recoge una exención para los dividendos repartidos por una filial en el territorio de un Estado miembro de la UE y recibidos por la matriz en otro Estado miembro distinto. Sin embargo, como decíamos, no será de aplicación puesto que el artículo 3.1.a).i) exige una participación de la matriz de mínimo un 10% en la filial y en el presente caso, solo posee un 3%.

### *Retenciones de EEUU*

Al igual que en el caso de Italia, antes de acudir a las leyes nacionales de cualquiera de los Estados, debemos comenzar por estudiar si existe Convenio de Doble Imposición firmado por ambos Estados para analizar las retenciones aplicadas.

En el caso de las relaciones entre España y Estados Unidos se encuentra en vigor el *Instrumento de Ratificación del Convenio entre el Reino de España y los Estados Unidos de América para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal respecto de los impuestos sobre la renta, hecho en Madrid el 22 de febrero de 1990*, si bien modificado parcialmente por el *Protocolo y su Memorando de entendimiento, hechos en Madrid el 14 de enero de 2013, que modifican el Convenio entre el Reino de España y los Estados Unidos de América para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal respecto de los impuestos sobre la renta, y su Protocolo, firmado en Madrid el 22 de febrero de 1990*.

Al igual que en el caso de Italia, la tributación se devenga:

- En el estado de destino de los dividendos, en sede de la entidad que posee las participaciones.

- En el estado de origen de los dividendos, en sede de la entidad que reparte dividendos mediante el mecanismo de las retenciones.

Sin embargo, existe un matiz respecto de la tributación en origen de los dividendos en Estados Unidos respecto de Italia, y es que el tipo máximo de la retención cuando el destinatario es el beneficiario efectivo solo puede alcanzar:

- El 5% en el caso de que la Sociedad que reciba dividendos sea beneficiaria efectiva y posea mínimo el 10% de participaciones de la entidad que los reparte.
- El 15% en el caso de que la Sociedad que reciba dividendos sea beneficiaria efectiva y no posea un mínimo de un 10% de las participaciones de la entidad que los reparte.

Así pues, teniendo en cuenta que posee un 25% de participaciones en la Entidad estadounidense que reparte dividendos, el tipo máximo de la retención aplicable, siempre y cuando sea el beneficiario efectivo, debe ser el 5%.

Por tanto, y dado que se ha aplicado una retención en origen del 10%, la Sociedad D puede o bien iniciar un procedimiento interno conforme a las leyes nacionales de Estados Unidos en dicho Estado, o bien iniciar un procedimiento amistoso conforme al artículo 26 del Convenio de Doble Imposición aplicable:

*1. Cuando una persona considere que las medidas adoptadas por uno o ambos Estados contratantes implican o pueden implicar para ella una imposición que no sea conforme a las disposiciones del presente Convenio, con independencia de los recursos previstos por el derecho interno o de esos Estados, podrá someter su caso a la autoridad competente del Estado contratante del que sea residente o nacional*

## **Análisis de las implicaciones derivadas en España de la obtención de los dividendos**

Como comentamos en el punto anterior, tanto el Convenio de Doble Imposición con Italia, como el firmado con Estados Unidos contemplan una tributación de los dividendos que radica principalmente en el Estado de destino.

Por tanto, los dividendos serán gravados una vez lleguen a la Sociedad D, en España de acuerdo con las leyes nacionales.

Ahora bien, si los dividendos han sido gravados en origen y son gravados en el Estado de destino, daría lugar a un supuesto de Doble Imposición, por lo que debemos estudiar los mecanismos para evitar la doble imposición que contempla la LIS: el método de exención y el método de imputación.

### **El método de exención (artículo 21 LIS)**

El método de exención es un mecanismo previsto en la LIS para evitar la doble imposición

mediante la exención del 95% de los beneficios obtenidos, en este caso en forma de dividendos, en el caso de cumplir con una serie de requisitos.

Dichos requisitos son los siguientes:

I. Requisito de participación mínima, que supone:

- i. Para aplicar el régimen, la entidad que recibe los dividendos debe poseer, al menos, el 5% de las participaciones de la que los reparte.
- ii. La participación debe haberse mantenido durante todo el año previo, si bien también es posible aplicarla si se mantiene durante el año posterior.
- iii. El supuesto nos señala que las participaciones son adquiridas el 1 y el 18 de marzo de 2020. Siendo así, debemos hacer referencia también al régimen transitorio previsto en la disposición transitoria cuadragésima de la LIS, a cuyo tenor:

*Las participaciones adquiridas en los períodos impositivos iniciados con anterioridad al 1 de enero de 2021 que tuvieran un valor de adquisición superior a 20 millones de euros sin alcanzar el porcentaje establecido en el primer párrafo de la letra a) del apartado 1 del artículo 21 de esta Ley o en la letra a) del apartado 1 del artículo 32 de esta Ley, aplicarán el régimen fiscal establecido en dichos artículos, según proceda, siempre que cumplan el resto de los requisitos previstos en ellos durante los períodos impositivos que se inicien dentro de los años 2021, 2022, 2023, 2024 y 2025.*

- iv. Cuando más del 70% de los beneficios provengan de dividendos o rentas derivadas de la transmisión de valores representativos de valores representativos en el capital de terceros, debe comprobarse el cumplimiento de este requisito en las indirectamente participadas.

Por lo tanto, será requisito para aplicar la exención mantener (i) el 5% de participaciones, o bien (ii) unas participaciones cuyo valor de adquisición superó los 20 millones de euros y (iii) haberlas mantenido durante el año anterior, o bien mantenerlas durante el año siguiente.

II. Requisito de tributación mínima, que supone:

- i. Un requisito adicional para las entidades no residentes que repartan dividendos a entidades residentes en España.
- ii. Requiere que la entidad participada esté sujeta a un Impuesto similar al IS en, por lo menos, un 10%.
- iii. Si bien lo anterior se considera cumplido cuando exista un Convenio de Doble Imposición con cláusula de intercambio de información.

- iv. Como regla general, no puede considerarse cumplido este requisito si la entidad participada es residente en un paraíso fiscal.
- v. Si la entidad directamente participada recibe a su vez dividendos, debemos tener en cuenta si las indirectas cumplen este requisito, si hay algunas que lo cumplen y otras no, solo será de aplicación de la exención al porcentaje de aquellos beneficios que sí que lo cumplan.

Por lo tanto, (i) para las entidades no residentes que repartan dividendos, será exigible además de lo anterior, (ii) que tributen en un impuesto de características similares al IS por un tipo mínimo del 10% o bien (iii) que exista un Convenio de Doble Imposición entre los estados de origen y de destino.

Adicionalmente, si se da la circunstancia de que la entidad participada es holding (esto es, que más de un 70% de los beneficios provienen de dividendos u otros beneficios derivados de participaciones en el capital de terceros) y no se cumple el primer requisito respecto de las indirectamente participadas, o bien, si las indirectamente participadas no cumplen el segundo requisito, la exención aplicará proporcionalmente a los beneficios obtenidos de entidades indirectamente participadas que sí que cumplan los requisitos mencionados.

Una vez analizados los requisitos para poder aplicar el método de la exención, podemos hacer el análisis de la posible aplicación del mismo a las entidades participadas de Estados Unidos y de Italia:

*Para la entidad residente en Estados Unidos:*

- i. La Sociedad D tiene un 10% de participaciones
- ii. La Sociedad de EEUU se dedica tanto a la tenencia de acciones como a la actividad inmobiliaria.
- iii. El tipo impositivo es del 21% en EEUU

Con los datos analizados podemos comprobar que la propia Sociedad de Estados Unidos cumple los requisitos para aplicar la exención, dado que la Sociedad D posee el 5% de las participaciones, y además existe una cláusula de intercambio de información entre ambos Estados y, a mayor abundamiento, la tributación es superior al 10%, no tratándose a EEUU como un paraíso fiscal.

Sin embargo, al tener como parte de actividad la tenencia de acciones, habrá que comprobar que (i) no tenga más de un 70% de beneficios que provengan de las mismas, dado que, si es así, hay que comprobar las indirectamente participadas y (ii) que las indirectamente participadas, si no son residentes en España, cumplan el requisito de tributación mínima.

### *Para la entidad residente en Italia*

- i. La Sociedad D tiene un 3% de participaciones
- ii. No se indica la actividad de la Sociedad de Italia
- iii. El tipo impositivo es del 24% en Italia

Con los datos analizados, podemos concluir que no es posible aplicar el mecanismo de exención a los dividendos que provengan de la Sociedad italiana, sean cuales sean las circunstancias, dado que no se cumple el requisito de participación mínima del 5%. En este sentido, tampoco se cumple el requisito del régimen transitorio de 20 millones de euros, por haber sido adquiridas antes de 2021, dado que las participaciones costaron 80.000 euros.

### *El método de imputación*

El método de imputación es otro sistema pensado para evitar la doble imposición internacional, en concreto, el artículo 32 de la LIS lo configura de la siguiente manera:

*1. Cuando en la base imponible se computen dividendos o participaciones en beneficios pagados por una entidad no residente en territorio español, se deducirá el impuesto efectivamente pagado por esta última respecto de los beneficios con cargo a los cuales se abonan los dividendos, en la cuantía correspondiente de tales dividendos, siempre que dicha cuantía se incluya en la base imponible del contribuyente.*

Así mismo, incluye requisitos para poder aplicar la deducción:

- iv. La entidad que reciba los dividendos debe poseer el 5% de participaciones en la que los reparte.
- v. Que la participación se hubiera mantenido durante el año anterior, o en su defecto, se mantenga durante el tiempo necesario para completar el año.

Si bien no incluye requisito de tributación mínima como sí lo hace el mecanismo de exención del artículo 21 de la LIS, sí que incluye el de participación mínima del 5% en la entidad que los reparte para poder aplicar la deducción.

Por tanto, de nuevo, la Sociedad D debería poder aplicar el mecanismo del artículo 32 de la LIS a la sociedad residente en Estados Unidos, pero no a la Sociedad residente en Italia, dado que solo posee un 3% de participaciones.

### *Tratamiento de la venta de la filial residente en EEUU en 2023*

La venta de la filial de Estados Unidos producirá como regla general una ganancia o una pérdida en la entidad dominante, sin embargo, el mecanismo de exención previsto en el

artículo 21 de la LIS aplica también a las ganancias o pérdidas derivadas de la transmisión de los instrumentos de participación en el capital de terceros.

En este sentido, la citada transmisión necesita del cumplimiento de los requisitos analizados en un apartado anterior de participación mínima y tributación mínima para poder aplicar la exención.

Dichos requisitos han sido analizados anteriormente:

- i. La Sociedad D posee más del 5% de participaciones de filial estadounidense, concretamente un 25%, si bien quedamos a expensas de saber el porcentaje que las participaciones en el capital de terceros representan sobre el total de sus ingresos para conocer si es holding o no.
- ii. La filial estadounidense, no solo tributa en más de un 10% (21% en total), sino que además el Convenio de Doble Imposición firmado entre España y Estados Unidos incluye cláusula de intercambio de información, dando lugar a la aplicación de la presunción *luris et de iure*. Por otra parte, conocemos que tiene participaciones en otras sociedades, por lo que será interesante conocer si se cumple también respecto de dichas sociedades el requisito de tributación mínima.

Por todo lo expuesto anteriormente, concluimos que a priori, va a aplicar la exención del artículo 21 de la LIS a la operación de venta de la filial de Estados Unidos y solamente se va a incluir en la base imponible un 5% de la ganancia o pérdida que se produzca de la operación, resultando en una tributación efectiva del 1,25%.

---

## PREGUNTAS 10 Y 11:

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

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

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

En aras de una mayor sistematicidad y por similitud de contenidos, trataremos las preguntas 10 y 11 con una única respuesta.

**PREGUNTA 10:** ¿Qué efectos pueden derivarse de las ventas entre compañías vinculadas a precios diferentes de los de mercado? ¿Les interesa acogerse al régimen de consolidación fiscal?

**PREGUNTA 11:** Asumiendo que estas tres sociedades puedan consolidar fiscalmente y que la Sociedad D3 tiene bases imponibles negativas previas a la incorporación al grupo fiscal, ¿Existiría algún riesgo que dichas operaciones no se realicen a valor de mercado?

### Efectos de las operaciones no valoradas a valor de mercado

Las operaciones llevadas a cabo entre las Sociedades D1, D2 y D3 deben ser consideradas como operaciones vinculadas a efectos del Impuesto sobre Sociedades, en virtud del artículo 42 del Código de Comercio (consulta vinculante de la DGT V4560-16), que establece las reglas de vinculación, con independencia de si tributan o no en consolidación.

Siendo consideradas por tanto como operaciones vinculadas, las operaciones van a tener que cumplir con los requisitos específicos que establezca la LIS para este tipo de transacciones. Concretamente, conforme consultas vinculantes de la DGT (V4299-16 o V0611-16) el artículo 18 de la misma trata las operaciones vinculadas e impone ciertas obligaciones a los que las lleven a cabo.

Sintetizando, como regla general, se imponen dos obligaciones en todo momento a las operaciones realizadas con partes vinculadas:

i. Valorar las operaciones a valor de mercado, así:

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

ii. Obligaciones de información, así, en lo que nos afecta:

*3. Las personas o entidades vinculadas, con objeto de justificar que las operaciones efectuadas se han valorado por su valor de mercado, deberán mantener a disposición de la Administración tributaria, de acuerdo con principios de proporcionalidad y suficiencia, la documentación específica que se establezca reglamentariamente.*

*Dicha documentación tendrá un contenido simplificado en relación con las personas o entidades vinculadas cuyo importe neto de la cifra de negocios, definido en los términos establecidos en el artículo 101 de esta Ley, sea inferior a 45 millones de euros. [...]*

*La documentación específica no será exigible: a) A las operaciones realizadas entre entidades que se integren en un mismo grupo de consolidación fiscal, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 65.2 de esta Ley.*

Sabiendo lo anterior, el hecho de que las operaciones descritas entre las sociedades D1, D2 y D3 no se estén llevando a cabo a valor de mercado, está suponiendo una infracción del ordenamiento jurídico, por lo que la LIS va a establecer las medidas oportunas para que la Agencia Tributaria pueda investigar y regularizar estas situaciones en los apartados 10 y siguientes del artículo 18.

La LIS recoge medidas tanto para la valoración de operaciones a valores distintos del valor de mercado y también medidas para solucionar las faltas a la hora de cumplimentar las obligaciones de información:

#### *No valoración de las operaciones a valor de mercado.*

Respecto de la no valoración de las operaciones a valor de mercado la LIS establece en el artículo 18.11 una regla anti-abuso al señalar que *el “tratamiento fiscal que corresponda a la naturaleza de las rentas”*. Además incluye unas reglas específicas para las valoraciones en las relaciones entre los Socios y las entidades participadas, pero en este supuesto no parece ser el caso puesto que las relaciones son entre sociedades hermanas.

Por su parte en el apartado 12 del artículo 18, la LIS establece las directrices para el procedimiento de comprobación de estos valores y señala que debe desarrollarse reglamentariamente. Los artículos 21 y siguientes del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades recoge más en detalle el procedimiento.

Por tanto, cuando el valor de la transacción no coincida con el valor de mercado de los bienes, se habilita a la Agencia Tributaria a regularizar la situación y recalificar las rentas si fuera necesario.



### *No cumplimentación de las obligaciones específicas de información.*

Por su parte, respecto de las obligaciones específicas de información, la LIS establece una serie de infracciones para la falta de aportación o aportación falsa de la documentación señalada en el artículo 18.3 de la LIS y artículo 16 del RIS, cuya repercusión dependerá de cada supuesto, así:

- I. La falta de aportación o aportación de documentación falsa, cuando la administración no lo ha comprobado:

En este caso la LIS, en el artículo 18.13.1 establece las sanciones aplicables: 1.000 euros por dato o 10.000 por conjunto de datos, con los siguientes límites:

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

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

- II. La falta de aportación o aportación de documentación falsa, cuando la administración ha llevado a cabo labores de comprobación:

En este otro supuesto, será la LIS también la que en el artículo 18.13.2 disponga las sanciones correspondientes: *15 por ciento sobre el importe de las cantidades que resulten de las correcciones que correspondan a cada operación.*

- III. Las sanciones de la LGT

Si bien la LIS ha establecido sanciones específicas para el concreto supuesto que nos ocupa, también hemos de remarcar que se pueden aplicar otras sanciones establecidas en la LGT, así:

- i. Las infracciones de los artículos 191, 192, 193 o 195 también serán de aplicación en el caso de que no se haya llevado a cabo la obligación específica de información, salvo cuando haya habido comprobación por parte de la Administración.
- ii. Las sanciones previstas en el artículo 18 de la LIS no son incompatibles con la aplicación del artículo 203 de la LGT.

### *Aplicación del régimen de consolidación*

Como analizamos en un anterior punto, el régimen de consolidación fiscal a efectos del Impuesto sobre Sociedades se regula en el Capítulo VI, del Título VII de la LIS.

A la hora de estudiar las ventajas e inconvenientes del régimen mencionado, lo primero que debemos identificar es la Sociedad dominante y las Sociedades dependientes. A estos efectos,

el artículo 58 de la LIS establece los requisitos que debemos observar a la hora de calificar a las distintas Sociedades de una u otra manera.

A tenor de lo señalado en el mismo, y en relación con las características del supuesto, las entidades dominantes tienen que cumplir los siguientes requisitos:

- f) Tener personalidad jurídica, además de estar sujeta y no exenta al IS u otro análogo.
- g) No debe ser residente en un territorio calificado como paraíso fiscal.
- h) Participación en las dependientes (directa o indirecta) del 75% (70% si admitidas a negociación) del capital, así como la mayoría de los derechos de voto durante todo el periodo impositivo.
- i) No debe ser dependiente de otra entidad que reúna los requisitos para ser dominante.
- j) Que no esté sometida al régimen especial de las agrupaciones de interés económico, españolas y europeas, de uniones temporales de empresas o regímenes análogos.

Por otra parte, las entidades dependientes deben cumplir los siguientes requisitos para poder formar parte del grupo de consolidación fiscal:

- c) Deben estar participadas en un 75% (70% si admitidas a negociación), así como tener la dominante el 50% de los derechos de voto.
- d) Debe ser residente en territorio español.

En el presente supuesto, asumiendo que las Sociedades a las que se refiere el supuesto son las Sociedades que poseía D. Abel al inicio, la Sociedad D tiene los siguientes porcentajes de participación:

- D1: 100%
- D2: 90%
- D3: 75%

Sin embargo, si se constituyese la holding del ejercicio 1, D3 no podría formar parte del grupo por no tener la holding un 75% de participaciones (D. Abel tenía un 90% de participaciones en D).

Asumiendo que, a falta de otros datos, se cumplen el resto de los requisitos, parece a priori posible aplicar el régimen de consolidación fiscal a efectos de IS mencionado a las Sociedades D, D1, D2 y D3.

## Régimen más beneficioso

Respecto de la pregunta de si debería o no aplicar el régimen de consolidación podemos decir que depende del supuesto. Sin embargo, para el presente supuesto, creemos que tiene más ventajas que inconvenientes, así encontramos por ejemplo que:

- 1) En relación con las obligaciones de documentación específica y, como adelantábamos anteriormente, se exonera a los grupos que tributan en consolidación fiscal de aportar la documentación señalada en el artículo 18.3 LIS y 16 RIS:

*La documentación específica no será exigible: a) A las operaciones realizadas entre entidades que se integren en un mismo grupo de consolidación fiscal, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 65.2 de esta Ley.*

- 2) Así mismo, una de las ventajas más importantes del régimen de consolidación es el de la compensación de bases imponibles negativas contenido en el artículo 62.1.f) de la LIS, especialmente útil cuando alguna sociedad del grupo suela dar resultados negativos, como es en este caso el de la Sociedad D3.
- 3) Por otra parte, también es remarcable el diferimiento que opera en la tributación por los beneficios obtenidos a partir de las operaciones intragrupo dado que se eliminan en las cuentas consolidadas los beneficios y no será hasta el momento de la venta fuera del grupo cuando se incorpore el beneficio. En este punto, la normativa fiscal, en concreto el artículo 64 de la LIS se remite a la normativa contable, concretamente el *Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre, por el que se aprueban las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas y se modifica el Plan General de Contabilidad aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre y el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas aprobado por Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre*, por el cual se recogen las eliminaciones a practicar en las operaciones internas (artículo 42), internas de existencias (artículo 43) e internas de inmovilizado o inversiones inmobiliarias.
- 4) Por último, merece la pena recordar que el artículo 128.4.c) de la LIS establece una exoneración en la práctica de retenciones para los dividendos o participaciones en beneficios, intereses u otras rentas, para entidades de un grupo que tributen en el régimen de consolidación fiscal.

Una vez expuestos los beneficios de la tributación en régimen de consolidación, hemos de hacer referencia a la mayor desventaja de esta modalidad de tributación, que es la responsabilidad compartida de las Sociedades del grupo para el cumplimiento de las obligaciones tributarias, que recae sobre la dominante según los artículos 56 y 57 de la LIS, lo que no ocurre en otras circunstancias donde se consideran personas jurídicas independientes.

## PREGUNTA 12:

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

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

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

### CUESTIONES QUE SE PLANTEAN

Al analizar esta operación hemos de tratar principalmente dos vertientes de Impuestos:

#### Los impuestos Directos

##### *Impuesto sobre Sociedades*

Respecto a los Impuestos Directos señalamos la posible tributación en el Impuesto sobre Sociedades (LIS), dado que al existir una salida del inmueble desde el patrimonio de ESPETOS SA hacia la SOCIEDAD A, y no formar ésta última parte del grupo se valora a valor de mercado el inmueble, y por tanto formará la base imponible la diferencia entre el valor de transmisión y el valor contable del activo (esto significa, por ejemplo, que las amortizaciones practicadas van a ser incluidas).

##### *Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana*

Por otra parte, también es de aplicación el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, para el que ha habido importantes cambios en la actualidad, así, hemos de atender a:

1. Que está regulado en el 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.
2. Que ha sido parcialmente declarado inconstitucional por la STC 182/2021, de fecha 26 de octubre de 2021, por ser contrario al principio de Capacidad económica del artículo 31.1 de la Constitución española.

3. Que esta declaración de inconstitucional ha sido ahora revisada mediante el Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre, por el que se adapta el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, para adaptarlo a la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

Por ello, y solo para el caso de tratarse de un bien inmueble de naturaleza urbana, trataremos el Impuesto sobre el Incremento de Valor de Terrenos de Naturaleza Urbana.

El obligado tributario en las operaciones a título oneroso será el transmitente (artículo 106 de la Ley reguladora), debiendo aplicar una suerte de inversión del sujeto pasivo (que encontramos en la LIVA) para el caso de que el transmitente no sea residente en España (por lo que el adquirente pasaría a ser el obligado a practicar el impuesto). Entendiendo que la Sociedad Espetos S.A. es una compañía residente en España, será esta la obligada al pago del impuesto. La pregunta nos pide que nos centremos en la Sociedad A, por lo que no consideramos el resto del análisis del impuesto como parte del foco del caso.

#### Los impuestos Indirectos

Respecto a la tributación indirecta, habrá que analizar si está sujeta a IVA o si, por el contrario, está sujeta a Transmisiones Patrimoniales Onerosas, ya que ambos impuestos son incompatibles (art. 4. Cuatro LIVA).

#### *Impuesto sobre el Valor Añadido*

Comenzamos con el examen de los requisitos para poder considerar la operación como sujeta a IVA:

- La operación ante la que nos encontramos debería ser calificada como entrega de bienes y no como prestación de servicios conforme señala el artículo 4. Dos LIVA, y por tanto dentro del ámbito de aplicación del impuesto.
- La operación es llevada a cabo por empresarios o profesionales, pues la LIVA señala en el artículo 5 que tendrán la consideración de empresarios o profesionales:
  - b) *Quienes realicen una o varias entregas de bienes o prestaciones de servicios que supongan la explotación de un bien corporal o incorporeal con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo.*

*En particular, tendrán dicha consideración los arrendadores de bienes.*

El presente supuesto la Sociedad Espetos SA actúa como arrendadora del inmueble y será considerada como empresario o profesional a efectos del IVA; la Sociedad A, por otra parte,

va a arrendar previsiblemente el bien, por lo que también debería gozar de la calificación de empresario o profesional a efectos del IVA. A mayor abundamiento, aun pese a ser una presunción, merece la pena destacar que la LIVA también establece una presunción iuris tantum (es decir, salvo prueba en contrario) de que las entidades mercantiles son empresarios o profesionales a efectos del IVA.

Si la Sociedad A no fuese considerada empresaria o profesional a efectos del IVA, como señala el artículo 84 de la LIVA, que analizamos posteriormente, no se puede renunciar a la exención en el IVA, conllevando una tributación obligatoria por TPO.

La operación debe llevarse a cabo como consecuencia de actividades empresariales o profesionales, por lo que el artículo 5. Dos LIVA entiende que es: *las que impliquen la ordenación por cuenta propia de factores de producción materiales y humanos o de uno de ellos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios*. En una consulta (V1695-21) parecida al caso, en que una Sociedad vende un inmueble afecto a la actividad de arrendamiento turístico, la DGT considera que se cumple el requisito mencionado: *En consecuencia, la entidad consultante tiene la condición de empresario o profesional y estarán sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido las entregas de bienes y prestaciones de servicios que en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional realice en el territorio de aplicación del Impuesto*.

Por lo tanto, del análisis hasta aquí deducimos que un empresario o profesional está realizando una entrega de bienes, en el territorio de aplicación del impuesto, a otro empresario o profesional, dentro de la actividad empresarial o profesional.

Ahora bien, hay dos temas que debemos tratar antes de llegar a una conclusión: la exención de segunda o ulterior entrega de edificaciones y la no sujeción de la transmisión de una unidad económica autónoma.

#### *Exención de segunda o ulterior entrega de edificaciones*

Dado que el bien objeto de transmisión es una edificación, debemos tener en cuenta siempre que puede ser de aplicación lo establecido en el artículo 20.Uno.22º de la LIVA, que dispone que estarán exentas: *“las segundas y ulteriores entregas de edificaciones, incluidos los terrenos en que se hallen enclavadas, cuando tengan lugar después de terminada su construcción o rehabilitación”*.

A priori, siendo la fecha de construcción 2015, no parece que se trate de una primera entrega de edificaciones, que la Ley entiende de la siguiente manera:

*“Se considerará primera entrega la realizada por el promotor que tenga por objeto una edificación cuya construcción o rehabilitación esté terminada. No obstante, no tendrá la consideración de primera entrega la realizada por el promotor después de la utilización*

*ininterrumpida del inmueble por un plazo igual o superior a dos años por su propietario o por titulares de derechos reales de goce o disfrute o en virtud de contratos de arrendamiento sin opción de compra, salvo que el adquirente sea quien utilizó la edificación durante el referido plazo”.*

Por lo tanto, hasta aquí parece que nos encontramos ante una entrega de bienes sujeta pero exenta del IVA, por lo que hay que proseguir el análisis con el artículo 20. Dos LIVA

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

La actividad de arrendamiento de inmuebles para uso turístico no está exenta del impuesto, por lo que parece que originará derecho a deducción en el adquirente, que además, como analizamos anteriormente, cuenta como profesional en el ejercicio de sus actividades empresariales o profesionales.

### *Inversión del Sujeto Pasivo*

Parece por tanto que también es posible aplicar la renuncia a la exención analizada, lo que nos lleva directamente al artículo 84.Uno.2º, letra e) de la LIVA (relativo al sujeto pasivo de las operaciones), que establece:

*“Uno. Serán sujetos pasivos del Impuesto:*

*2º. Los empresarios o profesionales para quienes se realicen las operaciones sujetas al Impuesto en los supuestos que se indican a continuación:*

*e) Cuando se trate de las siguientes entregas de bienes inmuebles:*

*– Las entregas exentas a que se refieren los apartados 20.º y 22.º del artículo 20.Uno en las que el sujeto pasivo hubiera renunciado a la exención.”*

Hasta aquí, nos encontraríamos ante una entrega de bienes sujeta y exenta del impuesto, cuya exención puede ser objeto de renuncia y, si esto ocurre, activa el mecanismo de inversión del sujeto pasivo previsto en la LIVA para esta operación.

Siguiendo el desarrollo del supuesto, tomando que se renuncia a la exención y se efectúa la inversión del Sujeto Pasivo, recurrimos al Reglamento del Impuesto sobre el Valor añadido,

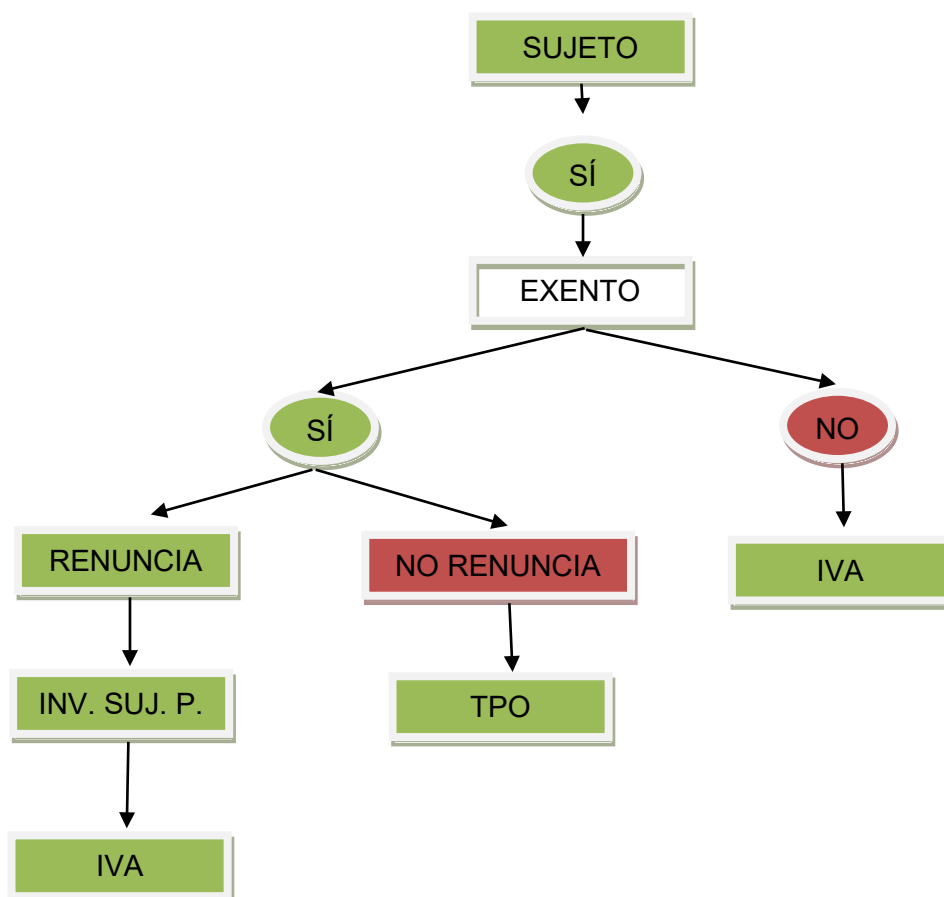
cuyo artículo 24 quater nos advierte de que:

*“1. El empresario o profesional que realice la entrega a que se refiere el artículo 84, apartado uno, número 2.º, letra e), segundo guión, de la Ley del Impuesto, deberá comunicar expresa y fehacientemente al adquirente la renuncia a la exención por cada operación realizada.*

*6. Las comunicaciones a que se refieren los apartados anteriores deberán efectuarse con carácter previo o simultáneo a la adquisición de los bienes o servicios en que consistan las referidas operaciones.”*

Por último, reseñamos que si se da la inversión del sujeto pasivo, la Sociedad A no debe repercutir cantidad alguna en concepto de IVA en la factura, sino únicamente incluir la mención de “inversión del sujeto pasivo (artículo 6.1.m del Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación).

Por tanto, hasta aquí, considerando que existe exención por no ser primera entrega, existen dos opciones:



### *Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas*

Respecto del TPO, como se indica en el esquema, gravará la operación en el supuesto de que la transmisión del inmueble esté exento de IVA, como señala en el artículo 7.5 de la Ley del



Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados: *“No obstante, quedarán sujetos a dicho concepto impositivo las entregas o arrendamientos de bienes inmuebles, así como la constitución y transmisión de derechos reales de uso y disfrute que recaigan sobre los mismos, cuando gocen de exención en el Impuesto sobre el Valor Añadido”.*

Además, si no se renuncia a la exención, el TPO que habrá que liquidar, habrá de serlo en Málaga por ser el lugar donde radica el inmueble, conforme al artículo 33.2.C).1º 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 tributarias:

*“1.º Cuando el acto o documento comprenda transmisiones y arrendamientos de bienes inmuebles, constitución y cesión de derechos reales, incluso de garantía, sobre los mismos, a la Comunidad Autónoma en la que radiquen los inmuebles”.*

Si no se renuncia a la exención y se aplica TPO, la Sociedad A, en su condición de adquirente, debe liquidar el correspondiente impuesto de TPO en virtud del artículo 8.a) de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, según la cual: *“Estará obligado al pago del Impuesto a título de contribuyente, y cualesquiera que sean las estipulaciones establecidas por las partes en contrario: a) En las transmisiones de bienes y derechos de toda clase, el que los adquiere.”*

### Transmisión de una unidad económica autónoma

Merece la pena realizar el análisis de la posible no sujeción de la operación conforme a lo establecido en el artículo 7.1 de la LIVA en este apartado.

El citado artículo establece que:

*“No estarán sujetas al Impuesto:*

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

Esto no incluye la mera cesión de derechos, que se entiende como *“la transmisión de éstos cuando no se acompañe de una estructura organizativa de factores de producción materiales y humanos, o de uno de ellos, que permita considerar a la misma constitutiva de una unidad económica autónoma”.*

El artículo 7.1 de la LIVA fue modificado para actualizarlo a la doctrina del TJUE, fundamentalmente las sentencias de 27 de noviembre de 2003, recaída en el asunto C-497/01, de Zita Modes Sarl y de 10 de noviembre de 2011, recaída en el asunto C-444/10, Christel Schiever.

De acuerdo con lo previsto en dicho artículo se requiere que:

- los elementos transmitidos constituyan una unidad económica autónoma capaz de desarrollar una actividad empresarial o profesional por sus propios medios en sede del transmitente.
- que dicha unidad económica se afecte al desarrollo de una actividad empresarial o profesional.

Además se requiere que los elementos sigan afectos a dicha actividad un tiempo después de la transmisión, so pena de que aplique la sujeción a IVA de la desafectación.

Si se cumplen los requisitos, podría darse la no sujeción a IVA, sin embargo, y a falta de más datos, no parece que se dé realmente una transmisión de una organización de medios materiales y humanos, sino más bien la transmisión de unos bienes inmuebles simplemente.

### ¿IVA o TPO?

Sin embargo, si se produjese la no sujeción, tendríamos que llevar la transmisión por Impuesto de Transmisiones Patrimoniales lo que, dependiendo del porcentaje de la prorrata de la entidad adquirente y el porcentaje soportado deducible, podría ser más o menos beneficioso.

A estos efectos resulta conveniente consultar los tipos impositivos relativos a ambos impuestos, con las especialidades de la Comunidad Autónoma de Andalucía:

### IVA

A efectos del presente supuesto, debemos recordar que la venta es de un local habilitado para uso turístico junto con dos aparcamientos. Por tanto, en el IVA aplicaríamos un tipo reducido del 10% en virtud del artículo 91.1.7:

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

### TPO

El tipo del TPO aplicable a la compraventa de un inmueble y dos aparcamientos anexos en 2020 depende de cada Comunidad Autónoma, en nuestro caso, será decidió en virtud de lo

que haya establecido la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Base Liquidable hasta euros	Cuota íntegra euros	Resto Base Liquidable hasta euros	Tipo aplicable
0	0	400.000,00	8%
400.000	32.000,00	300.000,00	9%
700.000	59.000,00	en adelante	10%

*\* a partir del 28/04/21 se aplica un tipo único del 7%*

La operación se produce por un total de 1.500.000 de euros, por lo que el importe de TPO ascendería a:

Hasta 700.000 = 59.000 €

Resto 800.000 = 80.000 €

**Total = 139.000 €**

Por último, para terminar el análisis de la tributación por IVA/TPO, señalamos que los bienes muebles que se entreguen con los inmuebles estarán sujetas al Impuesto sobre el Valor añadido, tributando además al tipo general del 21%.

En conclusión, los inmuebles tributarán por IVA/TPO dependiendo de si se produce o no la renuncia a la exención del artículo 20.Dos de la LIVA. Respecto a qué es más beneficioso, habrá que atender a los porcentajes de deducción de la prorrata de la adquirente, dado que, si se puede deducir el total o una gran parte del porcentaje de IVA, será más beneficioso que el TPO, si no se puede deducir más que un porcentaje pequeño, puede llegar a ser más beneficioso el TPO.

Por último destacamos que, a partir del 11 de abril de 2019, quedó derogado en Andalucía el AJD incrementado para el supuesto de que se renunciase a la exención en el IVA por medio de la disposición derogatoria única del *Decreto-ley 1/2019, de 9 de abril, por el que se modifica el texto refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos, aprobado por Decreto Legislativo 1/2018, de 19 de junio, para el impulso y dinamización de la actividad económica mediante la reducción del gravamen de los citados tributos cedidos.*

## La Garantía Hipotecaria

Una vez analizada la tributación de la operación de compraventa, por el IS (diferencia del valor de venta menos el valor contable, en ESPETOS S.A.), el Impuesto sobre el Incremento de Valor de Terrenos de Naturaleza Urbana (en sede de ESPETOS S.A.) y la tributación indirecta (IVA/TPO según se renuncie o no a la exención), hemos de prestar atención ahora a la segunda cuestión del caso, la tributación de la garantía hipotecaria que se constituye en relación con el inmueble por la Sociedad A.

Sin perjuicio de la consideración de la hipoteca y especialmente de los intereses en otros impuestos como el IS o el IVA (donde la garantía real está exenta ex art. 20.Uno.18, así como los intereses derivados de la misma, ex art. 78.1 LIVA), el impuesto que grava la constitución de una hipoteca es el de Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados.

En concreto y como se señala en el artículo 74 del Reglamento del ITP, el contribuyente deberá tributar en sede del AJD cuando se haya tributado por IVA al renunciar a la exención y por TPO cuando se haya tributado por el mismo.

En el caso que nos ocupa, donde la opción más probable es la tributación en IVA, la hipoteca está considerada en la Ley del AJD como un préstamo con garantía real, y su base imponible será el capital y los intereses (artículo 30.1 de la misma), si no se conociera el importe total, será el capital más tres años de intereses, y aplica a la primera copia de escritura y acta notarial por una parte, y por otra, a las matrices y copias de las actas notariales.

Para las primeras, aplica un tipo del 0,5% si la Comunidad Autónoma no ha regulado una distinta. La CCAA de Andalucía además señala:

*Artículo 49. Tipo de gravamen general para los documentos notariales.*

*En la modalidad de actos jurídicos documentados del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, las primeras copias de escrituras y actas notariales [...] tributarán, además de por la cuota fija prevista en el artículo 31.1 de dicha norma, al tipo de gravamen del 1,2%, en cuanto a tales actos o contratos.*

Por tanto, la cuota por la primera copia asciende a un total de un 1,7% del valor del capital e intereses del préstamo. No sabemos exactamente el capital que se ha prestado, ni tampoco los intereses pactados, por lo que haremos en el ejercicio el análisis hasta la cuota tributaria únicamente.

Ahora bien, en virtud del artículo 29 de la Ley del Impuesto sobre TPO y AJD, según redacción dada por el Real Decreto-ley 17/2018, de 8 de noviembre, el sujeto pasivo será el banco prestamista: *“Cuando se trate de escrituras de préstamo con garantía hipotecaria, se considerará sujeto pasivo al prestamista”.*

Además, conviene recordar que tras las STS 1505/2018, de 16 de octubre, 1523/2018, de 22 de octubre, y 1531/2018, de 23 de octubre, el sujeto pasivo, en este caso el banco, no puede repercutir el coste del impuesto al cliente, en este caso, la Sociedad A; que en términos prácticos significa que la Sociedad A no debería soportar de ninguna manera el AJD derivado del préstamo con garantía hipotecaria.

## CONCLUSIÓN

En conclusión, para la operación descrita, la Sociedad A tendrá que afrontar la tributación de la operación de la siguiente manera:

- Tributación en IS, si existe una ganancia o una pérdida, ésta se integrará en el balance y en la Base Imponible del Impuesto.
  - Tributación en el Impuesto sobre el Incremento de Valor de Terrenos de Naturaleza Urbana, el sujeto pasivo, por ser una operación a título oneroso es el transmitente, por lo que tampoco es la Sociedad A la obligada tributaria de este Impuesto.
  - Tributación en IVA/TPO: en ambas va a tener que tributar la Sociedad A, en IVA porque se da la inversión del Sujeto Pasivo y en TPO por designación expresa en la Ley.
  - Tributación en AJD: el prestamista es el encargado de pagar el impuesto, por lo que la Sociedad A no es obligada tributaria de este impuesto.
-

### PREGUNTA 13:

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

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

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

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

Terreno	55.000	Capital	100.000
Inmueble	122.500	Reservas	155.000
Clientes	60.000	Resultados (-) ej. Anteriores	(75.000)
Tesorería	18.000	Resultado del ejercicio	50.000
		H.P. acreedora por IS	15.000
		Proveedores	10.500
<b>Total</b>	<b>255.500</b>	<b>Total</b>	<b>255.500</b>

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

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

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?

## TRIBUTACIÓN EN IS

El régimen general del Impuesto sobre Sociedades implica una tributación por las plusvalías de los activos en el momento de la operación, incorporándose por tanto con el valor actualizado a la contabilidad de la adquirente.

En este caso, vemos que conforme valoración de experto independiente se ha fijado el valor del inmueble y el valor del terreno en cantidades ligeramente superiores que los valores recogidos contablemente, por lo que tendrá que recoger una ganancia patrimonial por la diferencia entre ambos valores.

Sin embargo, también existe la posibilidad de aplicar el régimen especial, que se halla regulado en el Capítulo VII del Título VII de la LIS y del que ya hemos hablado anteriormente en este Trabajo.

Como hemos explicado en previos apartados, para poder aplicar el régimen especial, han de existir motivos económicos válidos de distinta naturaleza. A estos efectos recordamos por ejemplo la consulta V0024-13, que señalaba como ejemplos de motivos económicos válidos, entre otros:

*“Remansar en la sociedad los dividendos o reparto de reservas que vayan repartiendo las sociedades participadas para acometer nuevas inversiones financieras permanentes o temporales; limitar la responsabilidad al patrimonio de la sociedad por el ejercicio del cargo de consejero en las sociedades participadas, así como facilitar la entrada, en la propiedad o en la gestión de la nueva sociedad C, de familiares o personas de confianza sin necesidad de recabar el*

*consentimiento de sus actuales socios”.*

También, más en el ámbito de las fusiones, podemos encontrar por ejemplo la consulta vinculante V0307-15, que señala otros ejemplos de motivos que podrían considerarse como motivos económicos válidos:

*De acuerdo con los datos aportados en el escrito de consulta, los motivos por los que se pretenden realizar las operaciones de fusión planteadas, son racionalizar la explotación de los negocios, mejorar la gestión de las sociedades filiales evitando duplicidades de gastos y disminuyendo los costes de administración generados por la actual estructura del grupo; minorar los costes de funcionamiento de las sociedades implicadas, asegurando la subsistencia del negocio en el futuro; y que la sociedad resultante adquiera un tamaño que le permita actuar en el ámbito empresarial y profesional en el que desarrollará sus actividades en mejores condiciones de competitividad, otorgando garantía con sus propios activos, ampliar su solvencia, y presentar un balance más sólido frente a las entidades financieras y al resto de sus acreedores. En conclusión, los motivos alegados se consideran económicamente válidos a los efectos previstos en el artículo 89.2 de la LIS.*

Si la fusión se produce como consecuencia de la persecución de dichos motivos económicos válidos, se va a poder aplicar el régimen especial del Capítulo VII del Título VII de la LIS, lo que conlleva la posibilidad de aplicar el régimen de diferimiento de la obligación tributaria que tiene dos consecuencias principales:

- a) La tributación va a quedar diferida y no se va a tener que tributar por el incremento del valor tanto del terreno como del inmueble
- b) Los valores contables no se van a actualizar en la adquirente, por lo que en el momento que la adquirente quiera transmitir dichos bienes, deba tributar por una cantidad mayor a la que le correspondería si se hubiesen actualizado y no se hubiese diferido la obligación tributaria.

## TRIBUTACIÓN EN IVA

En el IVA esta operación debe considerarse como no sujeta en virtud del artículo 7.3 de la LIVA, a cuyo tenor:

*“No estarán sujetas al Impuesto:*

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



Así lo confirma también entre otras, la consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V0307-15 de 27 de enero de 2015.

## TRIBUTACIÓN EN ITPyAJD

Respecto a la tributación en ITPyAJD, podemos decir que la modalidad de operaciones societarias está recogido como no sujeto, mientras que en las modalidades de Transmisiones Patrimoniales Onerosas así como en la de Actos Jurídicos Documentados se encontrará exento en virtud de los artículos 19.2.1 y 45.I.B).11 respectivamente de la LITPyAJD.

Así lo recoge también la DGT en su consulta V1298-12:

*Conforme a los preceptos señalados, a partir de 1 de Enero de 2009, las operaciones definidas en los artículos 83, apartados 1, 2, 3 y 5, y 94 del TRLIS tienen, a efectos del ITPAJD, la calificación de operaciones de reestructuración, lo cual conlleva su no sujeción a la modalidad de operaciones societarias de dicho impuesto en los términos del artículo 19.2 del Texto Refundido del ITP y AJD. La no sujeción a esta modalidad del impuesto podría ocasionar su sujeción a la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas, lo que antes no ocurría al existir incompatibilidad absoluta entre ambas modalidades. No obstante, para que esto no suceda, la no sujeción a la modalidad de operaciones societarias ha sido complementada con la exención de las operaciones de reestructuración de las otras dos modalidades del impuesto: transmisiones patrimoniales onerosas y actos jurídicos documentados.(artículo 45.I.B) 10 del texto refundido antes transcrito).*

## TRIBUTACIÓN EN IIVTNU

Recordemos que, como tratamos en un anterior punto, el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana ha sufrido importantes modificaciones en los últimos meses y por tanto su regulación queda como sigue:

1. Que está regulado en el 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.
2. Que ha sido parcialmente declarado inconstitucional por la STC 182/2021, de fecha 26 de octubre de 2021, por ser contrario al principio de Capacidad económica del artículo 31.1 de la Constitución española.
3. Que esta declaración de inconstitucional ha sido ahora revisada mediante el Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre, por el que se adapta el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, para adaptarlo a la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

Una vez dicho lo anterior, debemos tener en cuenta las siguientes preguntas para analizar la tributación en el presente impuesto de la operación descrita:

### *¿Es un bien inmueble de naturaleza urbana o rústica?*

No aporta suficientes datos el supuesto como para analizar esta cuestión en profundidad, pero sí diremos que si el bien transmitido es un de naturaleza rústica, se hallará no sujeto al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana en virtud del artículo 104.2 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

### *¿Aplica el régimen de diferimiento de la LIS en la fusión?*

Dependiendo de si aplicamos el régimen de diferimiento de la LIS o no, existirá una tributación en este impuesto o no, pues según la Disposición adicional segunda de la LIS, no se devenga el impuesto si aplica el régimen especial:

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

En este sentido, la consulta de la DGT V0020-17 plantea la relación entre el Impuesto sobre el Incremento de los Inmuebles de Naturaleza Urbana de la siguiente manera:

*“En consecuencia, el no devengo y por tanto la no sujeción al IIVTNU está condicionado a que, en las operaciones de fusión planteadas, concurren las circunstancias descritas en la disposición adicional segunda de la LIS.*

*En caso de que no concurren las circunstancias descritas, se producirá el devengo del IIVTNU como consecuencia, en su caso, de las transmisiones de los terrenos de naturaleza urbana, siendo los sujetos pasivos del citado impuesto las entidades absorbidas.”*

Esta doctrina ha sido mantenida por el centro directivo en otras consultas más recientes como las consultas vinculantes V0318-21 o V0317-21, consultas donde se reproduce el mismo contenido sobre la cuestión.

Por último, si bien no podemos calcular con los datos aportados la cuota total del impuesto, nos gustaría indicar las cantidades que integran la base imponible, así como los porcentajes de cálculo de la cuota.

La base imponible será el resultado de aplicar al valor del terreno (valor catastral del suelo), en el momento del devengo, el porcentaje establecido en la Ley (salvo reducciones aplicadas por cada ayuntamiento) multiplicado por el número de años dese que se adquirió el inmueble hasta el momento de la venta.

Por ejemplo, la transmisión de un inmueble cuyo valor catastral del suelo es de 100.000 euros y

que fue comprado en el 2015 tributaría de la siguiente forma:

$$100.000 \text{ €} \times (0,16\% (6 \text{ años}) \times 6 \text{ años}) = 960 \text{ €}$$

A dicha base imponible luego hay que aplicarle la cuota que será establecida por cada ayuntamiento, con el límite del 30%.

---

#### PREGUNTA 14:

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

Cuando en el caso de que las bases imponibles negativas sean generadas por la entidad absorbente, la DGT considera que por regla general no va a primar este motivo sobre el resto de motivos económicos válidos. Así por ejemplo la consulta vinculante V0027-13

*“Mediante la integración en la base imponible de las rentas derivadas de la transmisión, lo que permitiría compensar las rentas derivadas de la aportación con las bases imponibles negativas generadas por el grupo de consolidación fiscal cuya sociedad dominante es la entidad consultante, sociedad absorbente en la operación de fusión propuesta, no supone que deba entenderse que la operación se realice con la finalidad de conseguir una ventaja fiscal al margen de cualquier razón económica diferente, en la medida en que la operación descrita redunde en beneficio de las actividades desarrolladas por las entidades que intervienen en ella. Por ello, se considera que priman los motivos económicos en la decisión de la realización de esta operación a efectos de la aplicación de lo previsto en el artículo 96.2 del TRLIS”.*

Por el contrario, en el hipotético supuesto de que fuese la absorbida la entidad con bases imponibles negativas, el criterio de la DGT cambia y se hace más restrictivo, debiendo respetarse los límites del artículo 84 de la LIS y advirtiendo con mayor dureza de los riesgos que ello supone. Así, por ejemplo las consultas vinculantes V0014-17 o la V0003-09 y a tenor de lo que señala esta última:

*En el escrito de consulta se indica que la operación proyectada se realiza con la finalidad de concentrar todo el patrimonio empresarial en una sola sociedad con el incremento de la solvencia frente a terceros, reunir en una sola sociedad todos los activos inmobiliarios del grupo lo que simplificará la gestión de los mismos, reducir las tareas administrativas, así como las obligaciones contables, fiscales y mercantiles, y disponer de mayores posibilidades, en su caso, de obtener recursos financieros. Estos motivos se pueden considerar como económicamente válidos a los efectos del artículo 96.2 del TRLIS. No obstante, dado el carácter de sociedades de mera tenencia de bienes de alguna de las sociedades absorbidas, esta valoración se vería afectada si la operación tuviese por finalidad la transmisión de algún bien de esas sociedades para que fuese compensada la renta obtenida con las bases imponibles negativas pendientes de compensar por la consultante, pues en este caso no se apreciaría la existencia de una reorganización empresarial sino, más bien, realizar la operación con la finalidad de obtener una mera ventaja fiscal.*

Resulta claro que existe un mayor riesgo para las operaciones de fusión con bases imponibles negativas en sede de la adquirida que en sede de la adquirente.

Respecto del riesgo que conllevaría una hipotética inspección de los motivos económicos válidos sería principalmente la anulación de la aplicación del diferimiento en la operación de fusión, debiéndose tributar por el incremento de valor del terreno y del inmueble tanto en IS como en el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Inmuebles de Naturaleza Urbana.