

**SUMARIO:**

**IS. Regímenes especiales. Aportación no dineraria. Operación de reestructuración.** Una sociedad familiar (entidad matriz A) posee el 100% de la entidad B, empresa industrial. La actividad de la entidad A es dirigir y gestionar la participación de la sociedad en el capital de la entidad B, disponiendo de medios personales y materiales. En 2019 el padre y su esposa donaron a sus hijos participaciones en la entidad A, manteniendo en ésta el matrimonio el 20%, y pasando a tener dos de los hijos el 32% cada uno de ellos, y el tercer hijo un 16%. Las donaciones se acogieron, a la reducción del 95% de la base regulada en el art. 20.6 de la Ley 29/1987 (Ley ISD), a efectos del ISD. Se desea realizar esta operación de reestructuración de forma que los dos hermanos titulares cada uno de un 32% de la entidad A, aportan a dos sociedades de nueva creación las participaciones que cada uno posee de la entidad A. Cada uno poseerá el 100% del capital de cada *holding* que dirigirán y gestionarán la participación que poseerán de la entidad A, disponiendo de medios materiales y personales. Con ello se persigue lograr una mayor eficacia en la gestión de las participaciones que se alcanzaría a través de una mercantil con una estructura empresarial adecuada, en comparación con su gestión a nivel de socio persona física. Centrar su participación en la entidad A en su propia entidad *holding*, con la finalidad de que cada *holding* gestione el patrimonio de cada hermano de forma independiente, permitiendo la planificación y la toma de decisiones relativas a la gestión del patrimonio de cada una de ellas y facilitar la gestión eficaz de la liquidez proveniente de posibles repartos de dividendos desde la sociedad a cada una de las sociedades *holdings*, de tal manera que cada una de ellas pueda afrontar y tomar decisiones de gestión económica e inversiones de forma individualizada e independiente, y bajo el marco y amparo de una estructura empresarial profesional. Ambos hermanos aportantes realizarán labores de dirección y gestión tanto en la entidad A como en las sociedades *holding* que posean las participaciones de la entidad A de cada uno de ellos. En las sociedades *holding* tendrán por ello una retribución como administradores, al igual que en la entidad A. En la medida en que la cada uno de los hermanos aporten a la entidad de nueva creación, sociedad residente en España, una participación superior o igual al 5% del capital de la entidad A (en concreto, el 32%) y se cumplan los requisitos del art. 87 Ley IS, a la operación de aportación no dineraria planteada le sería de aplicación el régimen fiscal previsto en el Capítulo VII del Título VII de la LIS, en las condiciones y con los requisitos establecidos en dicha normativa. Por tanto, si resultase de aplicación el régimen de neutralidad fiscal, a la operación de aportación no dineraria proyectada le resultará de aplicación lo dispuesto en los arts. 78, 79 y 84 de la LIS, por lo que los valores recibidos por la persona física consultante de la entidad de nueva creación se valorarán, a efectos fiscales, por los valores fiscales que tenían las participaciones de la entidad A en la persona física aportante, manteniendo igualmente su fecha de adquisición. En cuanto a las participaciones en la entidad A, adquiridas por la entidad de nueva creación, estas conservarán el valor fiscal y la antigüedad que tenían en sede de la persona física aportante. En consecuencia, la persona física consultante no integrará renta alguna en su imposición personal por aplicación de lo dispuesto en el art. 37.3 (Ley IRPF). Por el contrario, cuando el objetivo principal que se persiga con la operación de reestructuración sea lograr una ventaja fiscal, no resultará de aplicación el régimen fiscal especial regulado en el Capítulo VII del Título VII de la Ley IS, debiendo eliminarse la ventaja fiscal perseguida, de acuerdo con el 89.2 Ley IS.

**ISD. Adquisiciones inter vivos. Reducciones de la base imponible. Participaciones en entidades. Aportación de acciones o participaciones sociales en el marco de una operación de reestructuración empresarial.** Este Centro Directivo viene manteniendo que lo relevante no es la naturaleza y situación del activo, sino el valor de por el que se practicó la reducción del impuesto. En este caso la aportación no dineraria de las participaciones a una nueva entidad *holding* no constituye un incumplimiento del requisito de «mantener lo adquirido». No obstante, este requisito es necesario, pero no suficiente para conservar el derecho a la reducción, ya que el art. 20.6 c) Ley ISD señala otros dos requisitos adicionales, como son la no realización de «actos de disposición y operaciones societarias que, directa o indirectamente, puedan dar lugar a una minoración sustancial del valor de la adquisición», así como «tener derecho a la exención en el IP durante los diez años siguientes a la fecha de la escritura pública de donación».

**IP. Exenciones.** Dependiendo de la calificación de la actividad como de gestión o no de un patrimonio mobiliario o inmobiliario, no se computarán las participaciones que la nueva sociedad tenga en la sociedad participada que supongan al menos el 5 por ciento de los derechos de voto, siempre y cuando se posean con la finalidad de dirigir y gestionar las participaciones, se disponga de medios materiales y personales suficientes y las entidades participadas, a su vez, no tengan por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario. En todo caso, el cumplimiento de este requisito, por tratarse de una

cuestión fáctica, deberá ser objeto de apreciación por la Administración tributaria gestora competente. Por otro lado se acredita el cumplimiento del requisito relativo al porcentaje de participación superior al 5 por ciento individual o al 20 por ciento del grupo de parentesco, pues casa hermano será titular de participaciones que representan el 100 por cien del capital social. Finalmente, en relación con el último de los requisitos referido a las «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», cada uno de los hermanos va a ejercer estas funciones de dirección tanto en la nueva entidad *holding* como en la entidad participada, la entidad A, percibiendo una retribución de cada una de las entidades, por lo que los rendimientos que perciba de esta entidad deberán tenerse en cuenta como parte de la totalidad de los rendimientos del trabajo y por actividades económicas para conocer si los rendimientos percibidos por la nueva sociedad *holding* representan más del 50 por ciento de la totalidad de sus rendimientos del trabajo y de actividades económicas.

## PRECEPTOS:

Ley 27/2014 (Ley IS), arts. 78, 79, 84, 87 y 89.  
Ley 29/1987 (Ley ISD), art. 20.  
Ley 19/1991 (Ley IP), art. 4.  
RD 1704/1999 (Desarrollo art. 4.Octavo.Dos Ley IP), art. 5.  
Ley 58/2003 (LGT), art. 88.

## Descripción sucinta de los hechos:

La persona física consultante, junto con sus hermanos, su padre y la esposa de éste, son titulares de la totalidad de las participaciones de la entidad A, entidad matriz que a su vez posee el 100% de la entidad B, empresa industrial.

La actividad de la entidad A es dirigir y gestionar la participación de la sociedad en el capital de la entidad B, disponiendo de medios personales y materiales. En 2019 el padre y su esposa donaron a sus hijos participaciones en la entidad A, manteniendo en ésta el matrimonio el 20%, y pasando a tener el consultante y uno de sus hermanos el 32% cada uno de ellos, y el tercer hijo un 16%. Las donaciones se acogieron, a efectos del impuesto sobre sucesiones y donaciones, a la reducción del 95% de la base regulada en el art. 20.6 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Se desea realizar esta operación de reestructuración: el consultante y el hermano de éste, titulares cada uno de un 32% de la entidad A, aportan a dos sociedades de nueva creación las participaciones que cada uno posee de la entidad A. Cada uno poseerá el 100% del capital de cada holding. Estas dirigirán y gestionarán la participación que poseerán de la entidad A, disponiendo de medios materiales y personales.

## Motivos económicos:

- Lograr una mayor eficacia en la gestión de las participaciones que se alcanzaría a través de una mercantil con una estructura empresarial adecuada, en comparación con su gestión a nivel de socio persona física.
- Permitir a cada uno de los consultantes centrar su participación en la entidad A en su propia entidad holding, con la finalidad de que cada holding gestione el patrimonio de cada consultante de forma independiente, permitiendo la planificación y la toma de decisiones relativas a la gestión del patrimonio de cada una de ellas.
- Facilitar la gestión eficaz de la liquidez proveniente de posibles repartos de dividendos desde la sociedad a cada una de las sociedades holdings, de tal manera que cada una de ellas pueda afrontar y tomar decisiones de gestión económica e inversiones de forma individualizada e independiente, y bajo el marco y amparo de una estructura empresarial profesional.

Ambos hermanos aportantes realizarán labores de dirección y gestión tanto en la entidad A como en las sociedades holding que posean las participaciones de la entidad A de cada uno de ellos. En las sociedades holding tendrán por ello una retribución como administradores, al igual que en la entidad A.

## Cuestión planteada:

1. Si la operación de aportación puede acogerse al régimen fiscal especial del Capítulo VII del Título VII de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

2. En relación con el requisito de mantenimiento regulado en el art. 20.6 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, si dicho requisito se incumpliría con las aportaciones.

3. Si, teniendo en cuenta que ambos hermanos aportantes tendrán retribución por administración en la entidad A, y que dicha retribución, sin tener en cuenta la que perciban como administradores en sus respectivas sociedades holding propiedad el 100% de cada uno de ellos, supondrá más del 50% de sus rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal, se ve cumplido el requisito necesario para el padre del consultante, regulado en el art. 4 ocho. dos. c) de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio.

4. Si, en el caso de que se dé por cumplido el requisito expuesto en la cuestión anterior, y cumpliéndose los restantes requisitos regulados en el art. 4. ocho. dos de la Ley 19/1991, las participaciones del padre del consultante se considerarían exentas en el Impuesto sobre el Patrimonio.

5. Si las participaciones que poseerían los hermanos aportantes de sus respectivas sociedades holding, se encontrarían exentas en el Impuesto sobre el Patrimonio teniendo en cuenta que cada uno de ellos percibirá de su sociedad holding, sin tener en cuenta lo que percibirían en la entidad A como administradores, más del 50% de la totalidad de sus rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal.

## Contestación:

En primer lugar, es necesario señalar que el artículo 88.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGT), dispone lo siguiente “1. Los obligados podrán formular a la Administración tributaria consultas respecto al régimen, la clasificación o la calificación tributaria que en cada caso les corresponda”.

Por tanto, de conformidad con el apartado 1 del artículo 88 de la LGT, las consultas se formularán por los obligados tributarios respecto al régimen, la clasificación o la calificación tributaria que en cada caso les corresponda, por lo que la presente consulta formulada se ceñirá única y exclusivamente al régimen tributario propio de la persona física consultante sin alcanzar, en ningún caso, al régimen tributario aplicable a otros obligados tributarios. En virtud de lo anterior, no procede la contestación de las cuestiones 3 y 4 formuladas en el escrito de consulta.

## IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES

En relación con la primera cuestión planteada por el consultante, el Capítulo VII del Título VII de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (en adelante, LIS), regula el régimen especial de las operaciones de fusión, escisión, aportación de activos, canje de valores y cambio de domicilio social de una Sociedad Europea o una Sociedad Cooperativa Europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea.

El artículo 87.1 de la LIS establece:

“1. El régimen previsto en el presente capítulo se aplicará, a opción del contribuyente de este Impuesto, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, a las aportaciones no dinerarias en las que concurren los siguientes requisitos:

a) Que la entidad que recibe la aportación sea residente en territorio español o realice actividades en este por medio de un establecimiento permanente al que se afecten los bienes aportados.

b) Que una vez realizada la aportación, el contribuyente aportante de este Impuesto, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, participe en los fondos propios de la entidad que recibe la aportación en, al menos, el 5 por ciento.

c) Que, en el caso de aportación de acciones o participaciones sociales por contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o del Impuesto sobre la Renta de no Residentes sin establecimiento permanente en territorio español, se tendrán que cumplir además de los requisitos señalados en las letras a) y b), los siguientes:

1.º Que a la entidad de cuyo capital social sean representativos no le sean de aplicación el régimen especial de agrupaciones de interés económico, españolas o europeas, y de uniones temporales de empresas, previstos en esta Ley, ni tenga como actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario en los términos previstos en el artículo 4.ocho.dos de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio.

2.º Que representen una participación de, al menos, un 5 por ciento de los fondos propios de la entidad.

3.º Que se posean de manera ininterrumpida por el aportante durante el año anterior a la fecha del documento público en que se formalice la aportación.

(...)”.

Así, en el caso de aportación de acciones o participaciones sociales por contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, se exige que las mismas representen, al menos, el 5% de los fondos propios de una entidad a la que no resulten de aplicación el régimen de agrupaciones de interés económico, de uniones

temporales de empresa, ni tenga por objeto la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario en los términos establecidos en el artículo 4.Ocho.Dos de la Ley 19/1991, así como que tales acciones o participaciones hayan sido poseídas por el aportante ininterrumpidamente durante el año anterior a la fecha de la aportación.

Adicionalmente, la aplicación del régimen especial exige igualmente que, una vez realizada la aportación, la persona física aportante participe en los fondos propios de la entidad que la recibe en, al menos, un 5%, siempre que esta última sea residente en territorio español o realice en el mismo actividades por medio de un establecimiento permanente.

De acuerdo con los hechos manifestados en el escrito de consulta, en la medida en que la persona física consultante aporte a la entidad de nueva creación, sociedad residente en España, una participación superior o igual al 5% del capital de la entidad A (en concreto, el 32%) y se cumplan los requisitos anteriormente señalados, a la operación de aportación no dineraria planteada le sería de aplicación el régimen fiscal previsto en el Capítulo VII del Título VII de la LIS, en las condiciones y con los requisitos establecidos en dicha normativa.

Por tanto, si resultase de aplicación el régimen de neutralidad fiscal, a la operación de aportación no dineraria proyectada le resultará de aplicación lo dispuesto en los artículos 78, 79 y 84 de la LIS, por lo que los valores recibidos por la persona física consultante de la entidad de nueva creación se valorarán, a efectos fiscales, por los valores fiscales que tenían las participaciones de la entidad A en la persona física aportante, manteniendo igualmente su fecha de adquisición. En cuanto a las participaciones en la entidad A, adquiridas por la entidad de nueva creación, estas conservarán el valor fiscal y la antigüedad que tenían en sede de la persona física aportante. En consecuencia, la persona física consultante no integrará renta alguna en su imposición personal por aplicación de lo dispuesto en el artículo 37.3 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

Adicionalmente, la aplicación del régimen especial exige analizar lo dispuesto en el artículo 89.2 de la LIS según el cual:

“2. No se aplicará el régimen establecido en el presente capítulo cuando la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal. En particular, el régimen no se aplicará cuando la operación no se efectúe por motivos económicos válidos, tales como la reestructuración o la racionalización de las actividades de las entidades que participan en la operación, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal.

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

Este precepto recoge de forma expresa la razón de ser del régimen especial de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos, canje de valores y cambio de domicilio social de una Sociedad Europea o una Sociedad Cooperativa Europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea, que justifica que a las mismas les sea de aplicación dicho régimen en lugar del régimen establecido para esas mismas operaciones en el artículo 17 de la LIS. El fundamento del régimen especial reside en que la fiscalidad no debe ser un freno ni un estímulo en las tomas de decisiones de las empresas sobre operaciones de reorganización empresarial.

Por el contrario, cuando el objetivo principal que se persiga con la operación de reestructuración sea lograr una ventaja fiscal, no resultará de aplicación el régimen fiscal especial regulado en el Capítulo VII del Título VII de la LIS, debiendo eliminarse la ventaja fiscal perseguida, en los términos previstos en el párrafo segundo del artículo 89.2 de la LIS.

La apreciación de los motivos por los que se llevan a cabo las operaciones de reestructuración son cuestiones de hecho que deberán ser apreciadas por los órganos competentes en materia de comprobación e investigación, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, tanto anteriores como simultáneas o posteriores, en línea con lo señalado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en reiterada jurisprudencia (ver, por todas, sentencia Euro Park Service, de 8 de marzo de 2017, en el asunto C-14/16).

## IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES

En relación con la cuestión segunda, el artículo 20.6 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (en adelante, LISD), establece lo siguiente:

“6. En los casos de transmisión de participaciones "inter 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 concurren 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 ese plazo.

Asimismo, el donatario no podrá realizar actos de disposición y operaciones societarias que, directa o indirectamente, puedan dar lugar a una minoración sustancial del valor de la adquisición. Dicha obligación también resultará de aplicación en los casos de adquisiciones "mortis causa" a que se refiere la letra c) del apartado 2 de este artículo.

En el caso de no cumplirse los requisitos a que se refiere el presente apartado, deberá pagarse la parte el impuesto que se hubiere dejado de ingresar como consecuencia de la reducción practicada y los intereses de demora."

La cuestión consiste en determinar si la aportación de las participaciones para la constitución de una sociedad mercantil constituye un incumplimiento del requisito de mantenimiento de las mismas durante "los diez años siguientes a la fecha de la escritura pública de donación" previsto en el artículo 20.6.c) de la LISD antes transcrito.

Este Centro Directivo ha establecido en reiteradas resoluciones de la Dirección General de Tributos en respuesta a consultas vinculantes (V1544-12, de 16 de julio de 2012; V0213-16, de 21 de enero de 2016; V4598-16, de 27 de octubre de 2016; entre otras) que lo relevante no es la naturaleza y situación del activo, sino el valor de por el que se practicó la reducción del impuesto. En particular, la consulta V1544-12 considera plenamente aplicable a la reducción por transmisión lucrativa «inter vivos» el criterio previsto para la transmisión «mortis causa» en el epígrafe 1.1.3.f) de la Resolución 2/1999, de 23 de marzo, de la Dirección General de Tributos, relativa a la aplicación de las reducciones en la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en materia de vivienda habitual y empresa familiar, que establece:

"1. Transmisiones «mortis causa»

(...)

1.3 Cuestiones relativas a la transmisión de determinadas participaciones exentas en el Impuesto sobre el Patrimonio.

(...)

f) Prohibición de determinados actos de disposición y operaciones societarias.

No puede atenderse a alguna petición recibida, en el sentido de elaborar una lista de las actuaciones prohibidas por la Ley, sino que deberá analizarse cada supuesto que se plantee.

Con respecto a uno de los más frecuentes, cual es el caso en que los órganos de administración de las entidades en que participa el causahabiente, realizan una serie de operaciones societarias acogidas al régimen especial de fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores, resultando de las mismas que, manteniendo el valor de la adquisición, la titularidad se ostenta, no de las acciones heredadas sino de las recibidas a cambio de las mismas, si el valor de la adquisición se conserva y se cumplen los demás requisitos previstos en el artículo 20 de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, el causahabiente no perdería la reducción practicada."

En consecuencia, la aportación no dineraria de las participaciones a una nueva entidad holding no constituye un incumplimiento del requisito de "mantener lo adquirido". No obstante, conviene señalar que este requisito es necesario, pero no suficiente para conservar el derecho a la reducción, ya que el artículo 20.6.c) señala otros dos requisitos adicionales, como son la no realización de "actos de disposición y operaciones societarias que, directa o indirectamente, puedan dar lugar a una minoración sustancial del valor de la adquisición", así como "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".

IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO

Por otro lado, en relación con la cuestión quinta, relativa a la exención de las participaciones en la nueva entidad holding, la exención del Impuesto sobre el Patrimonio (en adelante, IP) sobre las participaciones en entidades se regula en la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio (en adelante, LIP), en su artículo 4.Ocho.Dos:

“Ocho.

(...)

Dos. 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 lo 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.  
A los efectos previstos en esta letra:

Para determinar si existe actividad económica o si un elemento patrimonial se encuentra afecto a ella, se estará a lo dispuesto en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Tanto el valor del activo como el de los elementos patrimoniales no afectos a actividades económicas será el que se deduzca de la contabilidad, siempre que ésta refleje fielmente la verdadera situación patrimonial de la sociedad.

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

1.º 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.

2.º No se computarán como valores ni como elementos no afectos a actividades económicas aquellos cuyo precio de adquisición no supere el importe de los beneficios no distribuidos obtenidos por la entidad, siempre que dichos beneficios provengan de la realización de actividades económicas, con el límite del importe de los beneficios obtenidos tanto en el propio año como en los últimos 10 años anteriores. A estos efectos, se asimilan a los beneficios procedentes de actividades económicas los dividendos que procedan de los valores a que se refiere el último inciso del párrafo anterior, cuando los ingresos obtenidos por la entidad participada procedan, al menos en el 90 por ciento, de la realización de actividades económicas.

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.

A efectos del cálculo anterior, no se computarán entre los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal, los rendimientos de la actividad empresarial a que se refiere el número uno de este apartado.

Cuando la participación en la entidad sea conjunta con alguna o algunas personas a las que se refiere la letra anterior, las funciones de dirección y las remuneraciones derivadas de la misma deberán de cumplirse al menos en una de las personas del grupo de parentesco, sin perjuicio de que todas ellas tengan derecho a la exención.

La exención sólo alcanzará al valor de las participaciones, determinado conforme a las reglas que se establecen en el artículo 16.uno de esta Ley, en la parte que corresponda a la proporción existente entre los activos necesarios para el ejercicio de la actividad empresarial o profesional, minorados en el importe de las deudas derivadas de la misma, y el valor del patrimonio neto de la entidad, aplicándose estas mismas reglas en la valoración de las participaciones de entidades participadas para determinar el valor de las de su entidad tenedora.  
(...).”

De otra parte, el Real Decreto 1704/1999, de 5 de noviembre, por el que se determinan los requisitos y condiciones de las actividades empresariales y profesionales y de las participaciones en entidades para la aplicación de las exenciones correspondientes en el Impuesto sobre el Patrimonio (en adelante, RIP) establece en su artículo 5, apartado 2:

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

A tal efecto, para la determinación del porcentaje que representa la remuneración por las funciones de dirección ejercidas en cada entidad respecto de la totalidad de los rendimientos del trabajo y por actividades económicas del sujeto pasivo, no se incluirán los rendimientos derivados de las funciones de dirección en las otras entidades.”

De la aplicación de los preceptos anteriormente transcritos resulta lo siguiente:

En cuanto a la exención de las participaciones en el Impuesto sobre Patrimonio, del texto del artículo 4.Ocho.Dos de la LIP se derivan dos cuestiones que hay que diferenciar: de un lado, el acceso a la exención, lo que exige el cumplimiento de las letras a), b) y c) esta última en sus tres primeros párrafos y, de otro, el ámbito o alcance objetivo de la exención, aspecto al que se refiere el último párrafo de la norma.

En primer lugar, en relación con el requisito previsto en la letra a), esto es, si dicha entidad tiene por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario o si, por el contrario, realiza una actividad económica, el precepto establece que “a efectos de determinar la parte del activo que está constituida por valores o elementos patrimoniales no afectos” no se computarán aquellos valores “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 a) del artículo 4.Ocho.Dos.”

Por lo tanto, desde este punto de vista de la calificación de la actividad como de gestión o no de un patrimonio mobiliario o inmobiliario, no se computarán las participaciones que la nueva sociedad tenga en la sociedad participada que supongan al menos el 5 por ciento de los derechos de voto, siempre y cuando se posean con la finalidad de dirigir y gestionar las participaciones, se disponga de medios materiales y personales suficientes y las entidades participadas, a su vez, no tengan por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario. En todo caso, el cumplimiento de este requisito, por tratarse de una cuestión fáctica, deberá ser objeto de apreciación por la Administración tributaria gestora competente.

En relación con el cumplimiento del requisito previsto en la letra b), es decir, un porcentaje de participación superior al 5 por ciento individual o al 20 por ciento del grupo de parentesco, resulta acreditado por cuanto el consultante es titular de participaciones que representan el 100 por cien del capital social.

Finalmente, en relación con el último de los requisitos para el acceso a la exención, esto es, el previsto en la letra c) referente a las “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”, de acuerdo con la información facilitada en el escrito de consulta, el consultante va a ejercer estas funciones de dirección tanto en la nueva entidad holding como en la entidad participada, la entidad A, percibiendo una retribución de cada una de las entidades. Con relación al cómputo de los rendimientos al dejar de ser titular de una participación directa en la entidad A, conforme al artículo 5.2 del RIP, los rendimientos que perciba de esta entidad deberán tenerse en cuenta como parte de la totalidad de los rendimientos del trabajo y por actividades económicas para conocer si los rendimientos percibidos por la nueva sociedad holding representan más del 50 por ciento de la totalidad de sus rendimientos del trabajo y de actividades económicas.

Lo que comunico a Vd. con efectos vinculantes, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 89 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Fuente: Sitio web del Ministerio de Hacienda y Función Pública.