NÚMERO DE CONSULTA: V0001-08

ÓRGANO: Dirección General de Tributos

FECHA DE SALIDA: 18-09-2008

NORMATIVA: Artículo Diez Bis 5º de la Ley 13/1997, de 23 de diciembre, por la que se regula el Tramo Autonómico del Impuesto del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y restantes tributos cedidos. Apartado 2 del artículo 48 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas,

DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS

El Grupo XXX es un conglomerado empresarial controlado por la mercantil XXX S.A. Esta sociedad es propiedad al 100 por 100 de la familia XXX. Don XXX desea transmitir inter vivos, a favor de sus tres hijos, la titularidad de sus participaciones en la empresa.

Doña XXX, una de las hijas, ha recibido una oferta de sus hermanos, consistente en comprar sus acciones, recibiendo una parte del precio en el momento de la firma de la venta y aplazándose durante seis años, el 30 por 100 del precio. Ella, en garantía del cobro del precio aplazado, se reservará el dominio de las participaciones vendidas hasta el cobro de la última cantidad de dicho precio, recobrando su titularidad en el caso de que no se hiciera efectivo en los plazos previstos. La vendedora manifiesta que, a pesar de la venta, mantendrá la posesión de los títulos hasta el pago total del precio, conservando intactos todos los derechos económicos y políticos inherentes a la condición de propietario.

CUESTIÓN PLANTEADA

Si, XXX, tras recibir y aceptar la donación de las acciones del Grupo XXX, celebra con sus hermanos una compraventa con pacto de reserva de dominio. ¿De qué manera se puede ver afectado el cumplimiento del requisito previsto en el artículo 10.Bis.5º de la Ley 13/1997, de 23 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, relativo a la obligación de mantener las acciones adquiridas durante un plazo de cinco años?

CONTESTACIÓN COMPLETA

El artículo Diez Bis de la Ley de la Generalitat Valenciana 13/1997, de 23 de diciembre, por la que se regula el Tramo Autonómico del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y restantes tributos cedidos, en su redacción dada por la Ley 14/2005, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat, establece que:

"Para el cálculo de la base liquidable del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en las transmisiones inter vivos resultarán aplicables a la base imponible las siguientes reducciones por circunstancias propias de la Comunidad Valenciana, sin perjuicio de la aplicación de las reducciones previstas en los apartados 6 y 7 del artículo 20 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, y de las demás reducciones reguladas en las Leyes especiales:

"5º) En los casos de transmisiones de participaciones en entidades a favor del cónyuge, descendientes o adoptados, o, cuando no existan descendientes o adoptados, a favor del cónyuge, de los padres o adoptantes, se aplicará a la base imponible una reducción del 95 por 100 del valor de las participaciones, en la parte que corresponda a la proporción existente entre los activos necesarios para el ejercicio de la actividad empresarial o profesional, minorados con el importe de las deudas que derivan del mismo, y el valor del patrimonio neto de la entidad, siempre que las mismas se mantengan por el adquirente durante un periodo de cinco años a partir de la donación, salvo que el donatario falleciera, a su vez, dentro de

dicho periodo. En el caso de no cumplirse el requisito de permanencia patrimonial de las participaciones, deberá abonarse la parte del impuesto que se hubiese dejado de ingresar como consecuencia de la reducción practicada, así como los intereses de demora.

Esta reducción será de aplicación siempre que concurran los siguientes requisitos:

a) *Que la entidad no tenga por actividad principal la gestión de un patrimonio inmobiliario o mobiliario. A estos efectos se entenderá que una entidad tiene esta finalidad cuando más de la mitad de su activo sean bienes inmuebles que no se encuentren afectos al desarrollo de actividades económicas de carácter empresarial o sean valores.*

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

c) Que el donante o, en el caso de participación conjunta, alguna de las personas del grupo familiar a que se refiere el punto anterior, ejerzan efectivamente funciones de dirección en la entidad y que la retribución que perciba por ello suponga la mayor fuente de renta, entendiendo por tal la que proporcione un importe superior de los rendimientos del trabajo o de las actividades económicas.

En el caso de participación individual del donante, si éste se encontrase jubilado en el momento de la donación, el requisito previsto en esta letra deberá cumplirse por el donatario. En tal caso, la reducción se aplicará únicamente a los donatarios que cumplan tal requisito. Si, en el momento de la jubilación, el donante hubiera cumplido los 65 años, la reducción aplicable será la general del 95 por 100, siendo del 90 por 100 si, en aquel momento, el donante tuviera entre 60 y 64 años cumplidos.

A tales efectos, no se tendrán en cuenta los rendimientos de las actividades económicas cuyos bienes y derechos afectos disfruten de reducción en el Impuesto, y, cuando un mismo donante sea directamente titular de participaciones en varias entidades, y en ellas concurran las restantes condiciones exigidas por las letras anteriores, el cálculo de la mayor fuente de renta del mismo se efectuará de forma separada para cada una de dichas entidades, no incluyéndose los rendimientos derivados de las funciones de dirección en las otras entidades".

Por lo tanto, y en lo que a la cuestión planteada en la consulta se refiere, el citado artículo exige como requisito que las participaciones "*se mantengan por el adquirente durante un periodo de cinco años a partir de la donación, salvo que el donatario falleciera, a su vez, dentro de dicho periodo*".

El cumplimiento de este requisito exige, por tanto, la identidad sustancial de las participaciones, lo que supone el mantenimiento, durante el plazo de cinco años, del mismo derecho sobre las participaciones que se adquirió a título lucrativo *inter vivos* y con su mismo contenido jurídico y económico. Ello implica que los donatarios no pueden llevar a cabo actos de disposición u operaciones societarias que, directa o indirectamente, puedan dar lugar a una minoración sustancial del valor de la adquisición, ni transmitir todas o algunas de las facultades y poderes que integraban el derecho sobre las participaciones por las que se pudo aplicar, en su adquisición, la reducción en el impuesto. Este requisito debe cumplirse individualmente por cada donatario de las participaciones, y en relación a las que adquiera.

En este sentido, consistiendo las participaciones objeto de la consulta en acciones de una sociedad anónima, hay que tener en cuenta el apartado 2 del artículo 48 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, cuando

establece que: *"En los términos establecidos en esta Ley, y salvo en los casos en ella previstos, el accionista tendrá, como mínimo, los siguientes derechos:*

a. *El de participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación.*
b. *El de suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones o de obligaciones convertibles en acciones.*
c. *El de asistir y votar en las juntas generales y el de impugnar los acuerdos sociales.*
d. *El de información*".

Por tanto, de un lado, habrá que estar al contenido concreto del derecho sobre las participaciones adquirido a título gratuito por acto *inter vivos* para determinar el alcance concreto de la obligación de su mantenimiento en idénticas condiciones durante cinco años, y, por su parte, también habrá que tener en cuenta el tenor literal del pacto de reserva de dominio al que eventualmente lleguen las partes, en el caso concreto, para determinar si nos encontramos ante una condición suspensiva por la que el vendedor se reserva el dominio hasta que la condición (el pago del precio u otra que sea lícita) se cumpla, o ante una condición resolutoria, que permita la transmisión del dominio, aunque sometida a la condición del pago efectivo o cualquier otra, como admite la Sentencia de 30 de abril de 2008 de la sección 2ª de la sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Y, aun en el caso de que la cláusula de reserva de dominio en el transmitente signifique verdaderamente el mantenimiento de la propiedad de las participaciones en el transmitente hasta el cumplimiento total de la condición, tal reserva, con independencia de sus consecuencias jurídicas a otros efectos, no resultará verdaderamente relevante a los efectos del "mantenimiento de las participaciones" que exige la norma tributaria valenciana, si no conlleva el mantenimiento íntegro en el transmitente de la totalidad del contenido jurídico de las participaciones correspondiente al momento en que se adquirieron, incluyendo, por ejemplo, los derechos políticos y económicos incorporados a los títulos.

De ahí que, si el mantenimiento de la propiedad supone el de los poderes de disposición o reivindicación de las participaciones, pero así no del uso y disfrute de los derechos políticos y económicos incorporados a los títulos (derecho a beneficios, derecho de voto y de participación en asambleas, etc) no se puede decir que las participaciones se mantengan en su identidad sustancial, ya que el sentido normal del término "mantener" es el de "conservar algo en su ser" y tal conservación no se produce si se pierden algunas de las facultades originales del derecho transmitido con pacto de reserva de dominio.

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo admite (por ejemplo, en Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2003) que durante el período de pendencia de la condición asociada al pacto de reserva de dominio, el comprador adquiere la posesión y el goce de la cosa, aunque carece del poder de disposición. Y, por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2007, va más allá, al expresar que, vigente tal pacto de reserva de dominio, el comprador (que vaya cumpliendo normalmente sus obligaciones de pago aplazado) puede transmitir los bienes objeto del pacto.

De ahí que una titularidad dominical sobre las participaciones formalmente mantenida en el vendedor, a través del pacto de reserva de dominio, pero desprovista del goce de todos o algunos de los derechos asociados a aquéllas, no supondría el mantenimiento íntegro de tales participaciones que exige la norma tributaria valenciana. En cambio, si, como se manifiesta, la venta de las participaciones con pacto de reserva de dominio se lleva a cabo con mantenimiento formal y real en el transmitente de la posesión, y de todos los derechos económicos y políticos derivados de las participaciones, hasta tanto se cumpla la condición convenida del pago del precio aplazado (al cabo de seis años desde la venta), sí se produciría el mantenimiento íntegro de las participaciones exigido por la normativa autonómica.

La presente contestación se realiza conforme a la información proporcionada por la consultante, sin tener en cuenta otras circunstancias no mencionadas o que concurrieran efectivamente, y que pudieran tener relevancia en la determinación del propósito principal de la operación proyectada, de tal modo que podrían alterar el juicio de la misma, lo que podrá ser objeto de comprobación administrativa a la vista de la totalidad de las circunstancias previas, simultáneas y posteriores concurrentes en la operación realizada.