

**DIRECCIÓ GENERAL
DE TRIBUTS I JOC**

Gregori Gea, 14.
46009 VALÈNCIA

NÚMERO DE CONSULTA: V0001-08

ÒRGAN: Direcció General de Tributs

DATA D'EIXIDA: 18-09-2008

NORMATIVA: article 10.Bis.5 de la Llei 13/1997, de 23 de desembre, per la qual es regula el tram autonòmic de l'impost sobre la renda de les persones físiques i la resta de tributs cedits. Apartat 2 de l'article 48 del Reial decret legislatiu 1564/1989, de 22 de desembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de societats anònimes.

DESCRIPCIÓ DELS FETS

El grup XXX és un conglomerat empresarial controlat per la mercantil XXX S.A. El 100 % d'aquesta societat és propietat de la família XXX. El senyor XXX desitja transmetre entre vius, a favor dels tres fills, la titularitat de les seues participacions en l'empresa.

Senyora XXX, una de les filles, ha rebut una oferta dels seus germans, que consisteix a comprar les seues accions, rebre una part del preu en el moment de la firma de la venda i ajornar durant sis anys el 30 % del total. Ella, en garantia del cobrament del preu ajornat, es reservarà el domini de les participacions venudes fins al cobrament de l'última quantitat del preu esmentat, i recuperarà la titularitat en el cas que no es fera efectiu en els terminis previstos. La venedora manifesta que, a pesar de la venda, mantindrà la possessió dels títols fins al pagament total del preu i conservarà intactes tots els drets econòmics i polítics inherents a la condició de propietari.

QÜESTIÓ PLANTEJADA

Si XXX, després de rebre i acceptar la donació de les accions del grup XXX, celebra amb els seus germans una compravenda amb pacte de reserva de domini. De quina manera es pot veure afectat el compliment del requisit previst en l'article 10.Bis.5 de la Llei 13/1997, de 23 de desembre, de la Generalitat Valenciana, relatiu a l'obligació de mantindre les accions adquirides durant un termini de cinc anys?

CONTESTACIÓ COMPLETA

L'article 10 bis de la Llei de la Generalitat Valenciana 13/1997, de 23 de desembre, per la qual es regula el tram autonòmic de l'impost sobre la renda de les persones físiques i la resta de tributs cedits, en la redacció donada per la Llei 14/2005, de 23 de desembre, de mesures fiscals, de gestió administrativa i financera, i d'organització de la Generalitat, estableix que:

**DIRECCIÓ GENERAL
DE TRIBUTS I JOC**

Gregori Gea, 14.
46009 VALÈNCIA

“Per al càlcul de la base liquidable de l'impost sobre successions i donacions, en les transmissions entre vius resultaran aplicables a la base imposable les reduccions següents per circumstàncies pròpies de la Comunitat Valenciana, sense perjudici de l'aplicació de les reduccions previstes en els apartats 6 i 7 de l'article 20 de la Llei 29/1987, de 18 de desembre, de l'impost sobre successions i donacions, i de les altres reduccions regulades en les lleis especials:

5) En els casos de transmissions de participacions en entitats a favor del cònjuge, descendents o adoptats, o quan no existisquen descendents o adoptats, a favor del cònjuge, dels pares o adoptants, s'aplicarà a la base imposable una reducció del 95 % del valor de les participacions, en la part que corresponga a la proporció existent entre els actius necessaris per a l'exercici de l'activitat empresarial o professional, minorats amb l'import dels deutes que deriven d'aquest, i el valor del patrimoni net de l'entitat, sempre que aquestes es mantinguen per l'adquirent durant un període de cinc anys a partir de la donació, llevat que el donatari muira, al seu torn, dins del període esmentat. En el cas de no complir-se el requisit de permanència patrimonial de les participacions, s'ha d'abonar la part de l'impost que s'haja deixat d'ingressar com a conseqüència de la reducció practicada, així com els interessos de demora.

Aquesta reducció serà aplicable sempre que concórreguen els requisits següents:

- a) Que l'entitat no tinga per activitat principal la gestió d'un patrimoni immobiliari o mobiliari. A aquests efectes s'entendrà que una entitat té aquesta finalitat quan més de la meitat del seu actiu siguen béns immobles que no es troben afectes l'exercici d'activitats econòmiques de caràcter empresarial o siguen valors.
- b) Que la participació del donant en el capital de l'entitat siga, almenys, del 5 % de manera individual, o del 20 % de manera conjunta amb els seus ascendents, descendents, cònjuge o col·laterals fins al segon grau, tant si el parentiu té el seu origen en la consanguinitat, en l'afinitat o en l'adopció.
- c) Que el donant o, en el cas de participació conjunta, alguna de les persones del grup familiar a què es refereix el punt anterior, exercisquen efectivament funcions de direcció en l'entitat i que la retribució que perceba per això supose la font de renda més elevada, és a dir, aquella que proporcione un import superior dels rendiments del treball o de les activitats econòmiques.

En el cas de participació individual del donant, si aquest està jubilat en el moment de la donació, el requisit previst en aquesta lletra l'ha de complir el donatari. En aquest cas, la reducció s'ha d'aplicar únicament als donataris que complisquen aquest requisit. Si en el moment de la jubilació el donant ha complit els 65 anys, la reducció aplicable serà la general del 95 %, i serà del 90 %, si en aquell moment el donant té entre 60 i 64 anys complits.

**DIRECCIÓ GENERAL
DE TRIBUTS I JOC**

Gregori Gea, 14.
46009 VALÈNCIA

A aquests efectes, no es tindran en compte els rendiments de les activitats econòmiques els béns i drets afectes dels quals gaudisquen de reducció en l'impost, i quan un mateix donant siga directament titular de participacions en diverses entitats i en elles concórreguen la resta de condicions exigides per les lletres anteriors, el càlcul de la font de renda més elevada d'aquest s'efectuarà separatament per a cada una de les entitats esmentades, i no s'hi inclouran els rendiments derivats de les funcions de direcció en les altres entitats."

Per tant, i pel que fa a la qüestió plantejada en la consulta, l'article esmentat exigeix com a requisit que les participacions "es mantinguen per l'adquirent durant un període de cinc anys a partir de la donació, llevat que el donatari muira, al seu torn, dins del període esmentat".

El compliment d'aquest requisit exigeix, per tant, la identitat substancial de les participacions, cosa que suposa el manteniment durant el termini de cinc anys del mateix dret sobre les participacions que es va adquirir a títol lucratiu entre vius i amb el mateix contingut jurídic i econòmic. Això implica que els donataris no poden dur a terme actes de disposició o operacions societàries que, directament o indirectament, puguen donar lloc a una minoració substancial del valor de l'adquisició, ni transmetre totes o algunes de les facultats i poders que integraven el dret sobre les participacions per les quals es va poder aplicar, en la seua adquisició, la reducció en l'impost. Aquest requisit s'ha de complir individualment per cada donatari de les participacions i en relació amb aquelles que adquirisca.

En aquest sentit, com que les participacions objecte de la consulta són accions d'una societat anònima, cal tindre en compte l'apartat 2 de l'article 48 del Reial decret legislatiu 1564/1989, de 22 de desembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de societats anònimes, quan estableix que: "En els termes establits en aquesta llei, i excepte en els casos que preveu, l'accionista tindrà, com a mínim, els drets següents:

- a. El de participar en el repartiment dels guanys socials i en el patrimoni resultant de la liquidació.
- b. El de subscripció preferent en l'emissió de noves accions o d'obligacions convertibles en accions.
- c. El d'assistir i votar en les juntes generals i el d'impugnar els acords socials.
- d. El d'informació".

Per tant, per una banda, caldrà atendre el contingut concret del dret sobre les participacions adquirit a títol gratuït per acte entre vius per a determinar l'abast concret de l'obligació del manteniment en condicions idèntiques durant cinc anys, i, per altra banda, també caldrà tindre en compte el tenor literal del pacte de reserva de domini a què eventualment arriben les parts, en el cas concret, per a determinar si ens trobem davant d'una condició suspensiva per la qual el venedor

**DIRECCIÓ GENERAL
DE TRIBUTS I JOC**

Gregori Gea, 14.
46009 VALÈNCIA

es reserva el domini fins que la condició (el pagament del preu o una altra que siga lícita) es complisca, o davant d'una condició resolutorià, que permeta la transmissió del domini, encara que sotmesa a la condició del pagament efectiu o qualsevol altra, com admet la Sentència de 30 d'abril de 2008 de la secció segona de la Sala Contenciosa Administrativa de l'Audiència Nacional. I, fins i tot en el cas que la clàusula de reserva de domini en el transmissor signifiqui vertaderament el manteniment de la propietat de les participacions en el transmissor fins al compliment total de la condició, aquesta reserva, independentment de les conseqüències jurídiques a altres efectes, no resultarà vertaderament rellevant a efectes del "manteniment de les participacions" que exigeix la norma tributària valenciana, si no comporta el manteniment íntegre en el transmissor de la totalitat del contingut jurídic de les participacions corresponent al moment en què es van adquirir, incloent-hi, per exemple, els drets polítics i econòmics incorporats als títols.

Per això, si el manteniment de la propietat suposa el dels poders de disposició o reivindicació de les participacions, però no de l'ús i gaudi dels drets polítics i econòmics incorporats als títols (dret a beneficis, dret de vot i de participació en assemblees, etc.) no es pot dir que les participacions es mantinguen en la seua identitat substancial, ja que el sentit normal del terme "mantindre" és el de "conservar alguna cosa en el seu ser" i aquesta conservació no es produeix si es perden algunes de les facultats originals del dret transmés amb pacte de reserva de domini.

En aquest sentit, la jurisprudència del Tribunal Suprem admet (per exemple, en Sentència del Tribunal Suprem de 14 d'octubre de 2003) que durant el període de litispendència de la condició associada al pacte de reserva de domini, el comprador adquireix la possessió i el gaudi de la cosa, encara que no té el poder de disposició. I, per la seua banda, la Sentència del Tribunal Suprem de 16 de març de 2007, va més enllà, ja que expressa que, mentre aquest pacte de reserva de domini està vigent, el comprador (que vaja complint normalment les obligacions de pagament ajornat) pot transmetre els béns objecte del pacte.

Per tant, una titularitat dominical sobre les participacions formalment mantinguda en el venedor, a través del pacte de reserva de domini, però desproveïda del gaudi de tots o alguns dels drets associats a aquelles, no suposaria el manteniment íntegre de tals participacions que exigeix la norma tributària valenciana. En canvi, si, com es manifesta, la venda de les participacions amb pacte de reserva de domini es du a terme amb manteniment formal i real en el transmissor de la possessió i de tots els drets econòmics i polítics derivats de les participacions, fins que es complisca la condició convinguda del pagament del preu ajornat (sis anys després de la venda), sí que es produiria el manteniment íntegre de les participacions exigint per la normativa autonòmica.

**DIRECCIÓ GENERAL
DE TRIBUTS I JOC**

Gregori Gea, 14.
46009 VALÈNCIA

Aquesta contestació s'efectua d'acord amb la informació proporcionada per la consultant, sense tindre en compte altres circumstàncies no mencionades o que concórreguen efectivament, i que puguen tindre rellevància en la determinació del propòsit principal de l'operació projectada, de manera que podrien alterar el judici d'aquesta, cosa que pot ser objecte de comprovació administrativa amb vista a la totalitat de les circumstàncies prèvies, simultànies i posteriors concurrents en l'operació efectuada.