

CONTESTACIÓN A CONSULTA TRIBUTARIA ESCRITA.

Núm. consulta.....: 2/2018
Fecha presentación.....: 26/03/2018
Núm. Registro.....: E20180186417
Unidad.....: Dirección General de Tributos

Habiendo presentado D. , NIF , en nombre propio y en representación de 8 personas físicas y entidades más, una consulta tributaria escrita en la que plantea varias cuestiones relacionadas con la reducción del 99% de la base imponible en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, regulada en los artículos 131-3 y 132-3 del Texto Refundido de las Disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de tributos cedidos, aprobada por el Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de septiembre (en adelante TR), procede informar lo siguiente:

PRIMERO. Competencia para evacuar contestación a la consulta y alcance de la misma.

Conforme a la letra a del apartado 2 del artículo 55 de la Ley 22/2009, 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, la contestación a las consultas tributarias sobre impuestos cedidos sólo corresponde a las Comunidades Autónomas (en adelante CC.AA.) cuando se refieran a disposiciones dictadas por éstas en el ejercicio de sus competencias normativas.

La consulta formulada se dirige fundamentalmente a preguntar sobre la aplicación de las reducciones aragonesas recogidas en los artículos 131-3 y 132-3 del TR. Por tanto, compete a este centro directivo contestar la consulta, atribuyéndose a la misma, en lo referido a la aplicación de la normativa aragonesa, los efectos vinculantes que reconoce el artículo 89 de la Ley General Tributaria.

Conforme al planteamiento de la consulta, se informa primero sobre la reducción en el caso de la adquisición mortis causa, posteriormente en la hipótesis de que fuera inter vivos y, finalmente, se da respuesta a las preguntas sobre afectación de los préstamos concedidos entre sociedades vinculadas participadas por las mismas personas físicas y sobre la concreta situación de una de las entidades participadas.

SEGUNDO. Primera cuestión: posibilidad de aplicar la reducción del 99% del artículo 131-3 del Decreto Legislativo 1/2005 del Gobierno de Aragón

La primera pregunta que formulan los consultantes es, en esencia, si en el supuesto de hecho planteado es aplicable la reducción del 99% reconocida en el artículo 131-3 TR para las transmisiones mortis causa.

No obstante, el escrito de consulta estructura la cuestión que se aborda en este apartado en dos preguntas distintas:

- A- Si las tres sociedades holding en que se articula el grupo empresarial cumplen los requisitos para que sus participaciones tengan derecho a la reducción del 99% del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en el supuesto de transmisión mortis causa o inter vivos, por cumplir los requisitos de exención en el Impuesto sobre el Patrimonio.

B- Si las sociedades participadas cumplen los requisitos para no ser consideradas sociedades que gestionan un patrimonio mobiliario o inmobiliario, ya que más del 50% de su activo esta afecta a actividades económicas.

El primer requisito que debe cumplirse para gozar de la reducción del 99% es la residencia habitual del fallecido en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón, pues tal circunstancia es la que determina, conforme al artículo 32.2. a de la Ley 22/2009, la aplicación de la normativa fiscal aragonesa. No existiendo datos sobre tal extremo, no es posible pronunciarse sobre el mismo, aunque se da por cumplido a los solos efectos de contestar la cuestión principal. Según el artículo 28.1.1º b de la Ley 22/2009, el causante se considera residente en Aragón cuando hubiera permanecido en su territorio un mayor número de días del período de los cinco años inmediatos anteriores, contados de fecha a fecha, que finalice el día anterior al del devengo.

En el artículo 131-3 citado se recoge el modo en el que las reducciones previstas en la letra c) del apartado 2 del artículo 20 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto de Sucesiones y Donaciones (en adelante LISD) se aplicarán en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón.

De los distintos apartados del precepto aragonés, el potencialmente aplicable a esta adquisición hereditaria es el recogido en el número 2, pues los bienes relictos sobre los que se plantea la pregunta son participaciones en entidades adquiridas por el cónyuge o descendientes de la persona fallecida. Conforme a la letra a) de ese apartado, se aplicará una reducción del 99 por 100 sobre el valor neto que corresponda, proporcionalmente, al valor de los citados bienes.

Sobre la base de la regulación de la Ley 29/1987, la regla 2ª de la letra b) del apartado 2 del artículo 131-3 incorpora, entre otras, las siguientes precisiones en el caso de adquisición de participaciones societarias:

- Deberán cumplirse en la fecha de fallecimiento los requisitos de la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio del apartado octavo del artículo 4 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio (en adelante IIP).
- No obstante, cuando solo se tenga parcialmente derecho a la exención, también será aplicable, en la misma proporción, esta reducción.
- La adquisición deberá mantenerse durante el plazo de cinco años conforme a los requisitos previstos en la normativa estatal. En el caso de que, como consecuencia de una operación societaria de fusión, escisión, canje de valores, aportación no dineraria o similares, no se mantuvieran las participaciones recibidas, no se perderá el derecho a la reducción, excepto si la actividad económica, su dirección y control dejaran de estar radicados en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Por tanto, para aplicar el artículo 131-3 es necesario cumplir tanto los requisitos previstos en el artículo 20.2.c de la LISD, como los generales de la exención del Impuesto sobre el Patrimonio (en la fecha de fallecimiento, según precisa la norma aragonesa).

Realmente, el único requisito relevante de la LISD es que entre causante y causahabientes mediara una relación conyugal o que éstos fueran descendientes de aquél. De la documentación aportada se desprende indubitadamente el cumplimiento de tal exigencia siempre que el fallecido fuera ascendiente o cónyuge del heredero.

Por su parte, sentado que tanto la plena propiedad, la nuda propiedad como el derecho de usufructo vitalicio sobre las participaciones en entidades, con o sin cotización en mercados organizados, dan derecho a la exención, los requisitos de la LIP pueden estructurarse de la siguiente manera:

- Existe un primer condicionante referido a la **composición del patrimonio de la entidad participada**. En concreto, la letra a del artículo 4 Ocho. Dos, exige 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:

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

Conforme a ese mismo artículo, la valoración de la concurrencia de este requisito ha de hacerse conforme a los criterios del IRPF y sobre valores contables, siempre que reflejen fielmente la verdadera situación patrimonial de la sociedad.

En el caso concreto planteado hay un grupo familiar que participa en tres sociedades (al 100% en LSL, 86,5% en ISL y 86,5% en ESL) que, a su vez, participan en otras entidades con los siguientes objetos sociales:

- LSL tiene el 100% de las participaciones de PSL que a su vez tiene sociedades filiales con actividades industriales o comerciales. PSL participa en un 13,5% del capital de ISL y de ESL.
- ISL participa en entidades promotoras de inmuebles y de arrendamiento de edificaciones.
- ESL lo hace en entidades industriales de diversos sectores y otras promotoras o arrendadoras de inmuebles.

Dado que existe participación directa del grupo familiar en tres entidades (LSL, ISL y ESL), es a ellas a las que hay que referir el cumplimiento de este primer requisito. Pero como, a su vez, en el activo de estas entidades figuran los valores que representan su participación en las filiales, la principal cuestión a resolver es si se consideran afectos, o no, los valores que en cada una de estas tres sociedades instrumentan su control sobre sus respectivos subgrupos.

En ese sentido, conforme al artículo 4 LIP, *no se computarán, como activos no afectos, los 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.*

Del análisis separado de los requisitos que permiten desvirtuar la inicial consideración de unas participaciones como activos no afectos, y de la información remitida, resultaría, en cada una de las tres sociedades cabeceras de otros tantos subgrupos, lo siguiente:

- De la estructura accionarial queda acreditado que las participaciones otorgan, al menos, el cinco por ciento de los derechos de voto en cada una de las tres entidades.
- Que también se cumple, visto el funcionamiento, tanto de los órganos de administración respectivos, como de la documentación relativa a las sociedades implicadas, que esos valores se posean con la

finalidad de dirigir y gestionar la participación y que se dispone, a estos efectos, de la correspondiente organización de medios materiales y personales:

- Respecto de la exigencia de que las distintas entidades participadas no gestionen un patrimonio mobiliario o inmobiliario hay que hacer las siguientes consideraciones:
 - o La catalogación de la participación de LSL en el 100% de PSL viene dada por la verdadera actividad de PSL. De considerarse que ésta no gestiona un patrimonio mobiliario o inmobiliario, tampoco lo haría la matriz LSL.
 - o Las sociedades participadas por PSL y ESL, con actividades industriales y comerciales en distintos sectores, no ofrecen dudas sobre su auténtico carácter económico e indubitadamente no son gestoras de un patrimonio a los efectos que ahora interesan.
 - o En el supuesto de las sociedades de promoción inmobiliaria dependientes de ISL y ESL, también se constata la existencia de actividad económica con base en los datos contables aportados y en la acreditación de las expectativas futuras de desarrollo urbanístico y/o promoción.
 - o Todas las sociedades de arrendamiento de inmuebles tienen personal con dedicación exclusiva para el desarrollo de la actividad y un número de inmuebles suficiente que justifica su trabajo.

Por tanto, debe concluirse en la no consideración como activos no afectos de estos valores.

Debe advertirse, no obstante, lo siguiente:

- Que las valoraciones anteriores se hacen respecto de los balances aportados y, por tanto, referidos a una concreta fecha. Si en años posteriores la situación variara, o si incluso en el año 2016 del que se aporta documentación, la situación fuera distinta durante más de 90 días, hasta el punto de exceder los activos no afectos la mitad del valor del activo total, la calificación sería distinta.
- que la exclusión de tales valores juega únicamente a los efectos apuntados, es decir, para la calificación como económica de la actividad de la entidad de que se trate (letra a) del artículo 4 Ocho LIP), con independencia de que:
 - o de un lado, hayan de cumplirse los requisitos de las letras b) y c) de dicho precepto para el disfrute de la exención en el impuesto patrimonial por parte de los integrantes del grupo de parentesco
 - o y, de otro, que el ámbito objetivo de la exención sea proporcional, en su caso, al total de activos afectos, en los términos previstos en el último párrafo del artículo. Por tanto, la exención sólo alcanzará al valor de las participaciones, determinado conforme a las reglas que se establecen en el artículo 16.uno LIP, 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.

Teniendo en cuenta que en ISL y ESL el principal activo son las inversiones en empresas del grupo y asociadas a largo plazo, en un porcentaje muy superior al 50%, y que en PSL el importe del inmovilizado

material más el de los valores representativos del capital de otras participadas también supera tal porcentaje, resulta que no más de la mitad del valor del activo de la entidad puede considerarse no afecto, y por tanto hay que entender cumplido este primer requisito relativo a la composición del patrimonio societario. Todo ello sin considerar, de momento, el carácter afecto o no de determinados préstamos.

- El segundo requisito es el relativo al **porcentaje de participación** del sujeto pasivo en el capital de la entidad. En concreto, que 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.

En este caso, conforme a la documentación aportada, se alcanzaría el porcentaje requerido en cada una de las tres entidades dado el porcentaje mayoritario que por sí solo alcanza el consultante.

- La LIP exige también que alguna persona del grupo de parentesco antes definido realice en la entidad **participada labores directivas y que la remuneración por tales tareas sea su principal fuente de renta**. La dicción literal de la letra c) del artículo analizado es la siguiente:

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.

En desarrollo de lo anterior, la letra d) del artículo 5 del RIP, precisa que 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 las estructuras holding como la que es objeto de consulta, el desempeño de las labores directivas ha de darse, precisamente, en la entidad de la que las personas físicas sean socios y de la que pretendan la exención de sus participaciones (en el mismo sentido, la V0212-17). Sobre esa base, es indiferente que el pago de las remuneraciones con el nivel exigido por el artículo 4.Ocho.Dos de la Ley 19/1991 se haga por la entidad "holding" o por la filial, si bien, es preciso, conforme a la V 0158-14, que así se haga constar en la escritura o estatutos de una u otra.

El que esas funciones directivas en la holding se materialicen en la dirección de la actividad de las sociedades filiales tampoco es impedimento para la exención, aceptando incluso la V 1863-17 que el directivo que cumpliría con este requisito, suscriba contratos de consejero ejecutivo para participar en los Consejos de las dos filiales sucesivas, intermedia y operativa, siendo esta última la que abonaría las remuneraciones.

Finalmente hay que apuntar que si se trata de medir la exención en Impuesto sobre el Patrimonio de un ejercicio determinado (2016 en este caso), a ese año natural habrá que referir el cálculo de las retribuciones. Pero si lo que se está evaluando es la procedencia de la reducción del ISD, el cumplimiento del requisito de remuneración de labores directivas debe ir referido, siempre y en todo caso, conforme a la STS 16-12-2013 y a la Resolución del TEAC de 15 de septiembre de 2016, al periodo impositivo que se abre en el IRPF por el fallecimiento del causante.

De la información aportada, relativa al ejercicio 2016 y constituida por documentación mercantil y declaraciones del IRPF, debe considerarse que se cumple en los socios-directivos el requisito de estar remunerados, con carácter principal, sus labores directivas.

De todo lo anterior hay que concluir que se dan sobre las participaciones en las entidades LSI, ISL y ESL los requisitos para entenderlas exentas, en la medida que corresponda, en el IP. Y estando exentas en IP debe informarse, en contestación a la primera pregunta de la consulta, que el valor de las participaciones en las mercantiles PSL, ISL y ESL, sería susceptible de la reducción del 99% si se transmitieran mortis causa.

TERCERO. Segunda cuestión: posibilidad de aplicar la reducción del 99% del artículo 132-3

Para el caso de que la transmisión gratuita fuera inter vivos, la aplicación de esta reducción se solventaría conforme a lo dispuesto en el artículo citado que pasa a transcribirse:

Artículo 132-3. Reducción por la adquisición inter vivos de participaciones

1. La reducción prevista en el apartado 6 del artículo 20 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, para la transmisión inter vivos de participaciones exentas en el Impuesto sobre el Patrimonio será del 99 por 100. El plazo de mantenimiento de lo adquirido, en las condiciones fijadas en tal apartado, será de 5 años.

2. Estas participaciones deberán cumplir los requisitos de la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio en el ejercicio anterior a la fecha de la donación; no obstante, cuando sólo se tenga parcialmente derecho a la exención, también será aplicable, en la misma proporción, esta reducción.

3. La reducción tendrá el carácter de mejora a los efectos previstos en el artículo 48 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.

La aplicación de esta norma exige, en primer lugar, y conforme al artículo 32.2. c de la Ley 22/2009 que el donatario tenga la residencia habitual en Aragón a fecha de devengo. Según el artículo 28.1.1º b de la misma norma, el donatario se considera residente en Aragón cuando permanezca en su territorio un mayor número de días del periodo de los cinco años inmediatos anteriores, contados de fecha a fecha, que finalice el día anterior al del devengo.

El beneficio, para el caso de una transmisión inter vivos, se configura también como una mejora del equivalente en la normativa estatal. En esta ocasión, del apartado 6 del artículo 20 LISD que establece lo siguiente:

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 a 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.

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 del impuesto que se hubiere dejado de ingresar como consecuencia de la reducción practicada y los intereses de demora.

Por tanto, el primer condicionante, del que nada se indica en la consulta, es que la eventual donación fuera entre cónyuges o de ascendientes a descendientes.

Además, el donante debería cumplir los requisitos exigidos en las letras a y b, resultando acreditado que sí se cumple en el consultante lo requerido en la letra a.

El donatario debería cumplir con lo dispuesto en la letra c con las precisiones del 132-3 TR. La singularidades de la normativa aragonesa no van tanto dirigidas a modificar los requisitos de aplicación en el momento del devengo, sino a ampliar el porcentaje, que se eleva al 99%, y a acortar el plazo de mantenimiento de 10 a 5 años.

Por su parte, lo recogido en el apartado 2 del artículo 132-3 no está expresado de modo explícito en la LISD, pero es totalmente coherente con la interpretación administrativa y jurisprudencial de cuándo ha de medirse los requisitos de exención en el IP y en qué medida se tiene derecho a la reducción por la donación si sólo se tiene parcialmente derecho a aquella exención.

En consecuencia, con independencia de si es el donante o un familiar quien cumple el requisito de nivel de remuneración por labores directivas, tal condicionante debe referirse al año natural anterior a la donación. De este modo, las valoraciones efectuadas anteriormente sobre el cumplimiento de este requisito al estar efectuadas sobre datos de 2016, sólo tendrían trascendencia para donaciones efectuadas en 2017. Diferir las valoraciones a años posteriores, sería necesario el volver a comprobar la concurrencia de este requisito.

Por tanto, de cumplirse todos los requisitos recogidos en este apartado de la contestación, será aplicable la reducción del 99% en la transmisión inter vivos.

En cuanto al cumplimiento del requisito de la exención en el IP valen los argumentos expuestos anteriormente para la adquisición mortis causa.

CUARTO Tercera cuestión: sobre la afectación de determinados préstamos.

Otra de las preguntas que se formula es sobre la afectación de determinados activos y, en concreto, de determinados préstamos. No obstante, de la documentación anexa, y sin perjuicio de referirnos genéricamente a estas fórmulas de financiación como "préstamos", se desprende que, en realidad, se trata de:

- un préstamo participativo de la entidad PSL a ISL formalizado el 31 de marzo de 2003 y ampliado posteriormente el 1 de enero de 2016 para reembolsar finalmente el 31 de diciembre de 2021.
- una línea de crédito participativa de PSL a ESL formalizada el 1 de enero de 2014 ampliada posteriormente el 1 de enero de 2016.

La trascendencia de la afectación deriva de que la normativa aragonesa, como ya se ha indicado, reconoce la reducción del 99% sólo sobre la parte del valor de las participaciones que estuvieran exentas en el IP.

Por tanto, sobre la ya declarada exención de las participaciones, la segunda fase de análisis tiene que ver con la identificación de qué activos y qué pasivos están afectos a la actividad pues, conforme al artículo 6 RIP, la exención sólo alcanzará al valor de las participaciones, determinado conforme a las reglas establecidas en el artículo 16, uno de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio, en la parte que corresponda a la proporción existente entre los activos afectos al ejercicio de una actividad económica, minorados en el importe de las deudas derivadas de la misma, y el valor del patrimonio neto de la entidad. A estos efectos, tanto el valor de los activos como el de las deudas de la entidad, será el que se deduzca de su contabilidad, siempre que ésta refleje fielmente la verdadera situación patrimonial de la entidad, determinándose dichos valores, en defecto de contabilidad, de acuerdo con los criterios del Impuesto sobre el Patrimonio.

Señala el artículo 6.3 RIP que, para determinar si un elemento patrimonial se encuentra o no afecto a una actividad económica, se estará a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras normas tributarias, salvo en lo que se refiere a los activos previstos en el inciso final del párrafo c) del apartado 1 de dicho artículo, que, en su caso, podrán estar afectos a la actividad económica. Nunca se considerarán elementos afectos los destinados exclusivamente al uso personal del sujeto pasivo o de cualquiera de los integrantes del grupo de parentesco a que se refiere el artículo 5 del presente Real Decreto o aquellos que estén cedidos, por precio inferior al de mercado, a personas o entidades vinculadas de acuerdo con lo establecido en el artículo 16 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

No obstante, este restrictivo planteamiento normativo de partida, la doctrina administrativa de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda y Función Pública reconoce la posibilidad de que los activos "financieros" puedan estar afectos desde la perspectiva de esta exención. Por todas, puede citarse la V2473-17 que señala que "según la doctrina de este Centro, puede afirmarse que el activo financiero de la Sociedad destinado a la financiación en condiciones de mercado a las sociedades del Grupo al que pertenece, para la adquisición de activos afectos a las actividades económicas de dichas sociedades, pueden considerarse como activo afecto a los efectos de la exención establecida y regulada en el artículo 4.ocho.dos de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio".

También la Sentencia del TSJ de Aragón de 3 de Junio de 2015 considera que es posible que un activo financiero esté afecto a la actividad económica con lo que la excepcional consideración como bienes afectos de los activos, recogidos en la actualidad en el artículo 29.1.c de la ley del IRPF, resulta expedita.

El criterio de esta Administración autonómica sobre esta cuestión se ha recogido ya con anterioridad en nuestra contestación vinculante 1-17. No existiendo cambio normativo ni jurisprudencial, ni circunstancia fáctica que determine su modificación, procede informar ahora que, con carácter general, los préstamos concedidos a otras entidades en las que no se participe, o a los socios, no se considerarán afectos dada la regla general del IRPF de excluir tal calificación respecto de los activos que supongan cesión de capitales salvo que se acredite alguna circunstancia excepcional.

Ahora bien, esa regla general puede excepcionarse si se trata de financiación entre empresas vinculadas, especialmente cuando entre las partes se da una doble relación socio-filial y prestamista-prestatario. Adicionalmente, el destino de los fondos debe ser la financiación de actividades económicas de las participadas y cederse en condiciones de mercado.

A estos efectos, y para valorar si existe vinculación entre las partes, resulta que:

- LSL participa indirectamente en un 13,5% en ISL.
- P.S.L. participa en cada una de las sociedades I.S.L. y E.S.L. en un 13,5%.

Además, respecto de la financiación ajena de ISL y ESL, resulta que:

- Los préstamos concedidos se han utilizado en las sociedades prestatarias, para, a su vez, prestarlos a sus sociedades participadas con el objeto de que pudieran desarrollar su actividad económica.
- La prestamista ha tenido que endeudarse con entidades financieras acudiendo a los mercados alternativos mediante la emisión de bonos a largo plazo, utilizando ese dinero para prestarlo a su vez sus participadas.

Por otro lado, de la documentación aportada se desprende que los préstamos concedidos por P.S.L. a ISL y ESL a sus participadas se dan en las mismas condiciones de mercado (cash pooling) otorgadas por las entidades financieras.

En consecuencia:

- Los préstamos concedidos por P.S.L. se considerarán como activos afectos para gozar de la reducción del 99% en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.
- Los préstamos concedidos por ISL y ESL se considerarán afectos para gozar de la reducción del 99% en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Adicionalmente se pregunta si para su consideración como afectos sería necesario que P.S.L. forme parte del órgano de Administración en las sociedades participadas. El requisito que se exige por la LIP para la consideración como afectos de las inversiones de P.S.L. en ISL y ESL es que los 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.

El que interesa ahora es el que exige la "organización de medios materiales y personales" y la finalidad de dirigir y gestionar la participación. Conforme a la V 3074-16, la amplísima casuística ante la que se enfrenta la realidad empresarial impide formular principios que, con carácter general, puedan resultar de aplicación a cualquier explotación económica. Sin duda, la participación en el órgano de Administración acreditaría la concurrencia de este requisito, pero la doctrina del Ministerio permute otras fórmulas.

A modo de ejemplo la V4970 16 describe una situación asimilable a la que nos ocupa. Existen tres entidades: cabecera u "holding", intermedia y operativa, en la que un grupo familiar es titular de la primera, con unas participaciones sucesivas del 40 y 100% respecto de las otras dos. Lo que se le preguntó a la DGT del Ministerio, y se contestó en sentido afirmativo, es si el hecho de que el integrante del grupo de parentesco desarrolle funciones directivas o ejecutivas en la operativa implica que no sólo intervenga efectivamente en las decisiones que atañen a ésta sino que, en tanto en cuanto las lleva a cabo, también desempeña una efectiva intervención en las decisiones de la entidad cabecera, cuya actividad principal sería la gestión de su participación directa en la intermedia, como en ésta última, titular de la total participación en la operativa.

QUINTO. Cuarta cuestión. Situación concreta de la participada ISAU.

Esta entidad I S.A.U. es una sociedad participada al 100% por otra S.A.U., que a su vez está participada al 100% por I.S.L.

Es propietaria de una fábrica de gran extensión donde, mediante contrato de arrendamiento, otra SL del mismo grupo realiza su actividad económica a cambio de una renta anual superior a los 3.000.000 de euros. Para la ordenación de la actividad de ISAU, esta entidad tiene una persona en nómina con la cualificación profesional y laboral de ingeniero industrial, que se encarga de supervisar y controlar el correcto funcionamiento de dichas instalaciones.

En atención a la relevancia económica del negocio, y fundamentalmente al bien objeto de cesión, una planta industrial, cabe considerar que el arrendamiento de inmuebles constituye una actividad económica. Como para la ordenación de ésta se utiliza una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa que aparenta resultar de obligada presencia en la estructura de la empresa para asegurar y proteger el patrimonio cedido, debe considerarse, a los efectos preguntados en esta consulta, que más del 50% del activo de ISAU debe considerarse afecto y que por tanto desarrolla actividad económica.

SEXTO. Efecto vinculante.

Por último, debe reseñarse que la respuesta a estas cuestiones tiene carácter vinculante sólo para los órganos de la Administración Tributaria Aragonesa, de acuerdo con lo establecido en el apartado 1 del artículo 89 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.



Zaragoza, a 6 de abril de 2018.
EL DIRECTOR GENERAL DE TRIBUTOS,

Francisco Pozuelo Antoni.