

Cuestiones problemáticas en la regulación del art.108 LMV

Miguel Angel Blanes Pascual
Director General de Tributos
Región de Murcia

Concepto de “Transmisiones”

- Exclusivamente, las transmisiones onerosas enumeradas en el artículo 7.1.a) del RDL 1/1993
- Se excluyen tanto la constitución de derechos reales, prendas, usufructos, préstamos, arrendamientos (art.7.1.b)), como los conceptos asimilados, como adjudicaciones en pago, reconocimientos de dominio...(art.7.2)

Concepto de “valores”

- Concepto de “valores”
 - Según la interpretación de la DGT, cualquier título representativo del capital social de una entidad sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades, incluidas las SAT.
 - Una interpretación forzada del concepto “valores”, limitada sólo a S.A. implicaría, en consonancia, que tampoco se podría aplicar la exención del apartado 1, por lo que se sujetaría la operación a ITP.

Exención de IVA e ITP

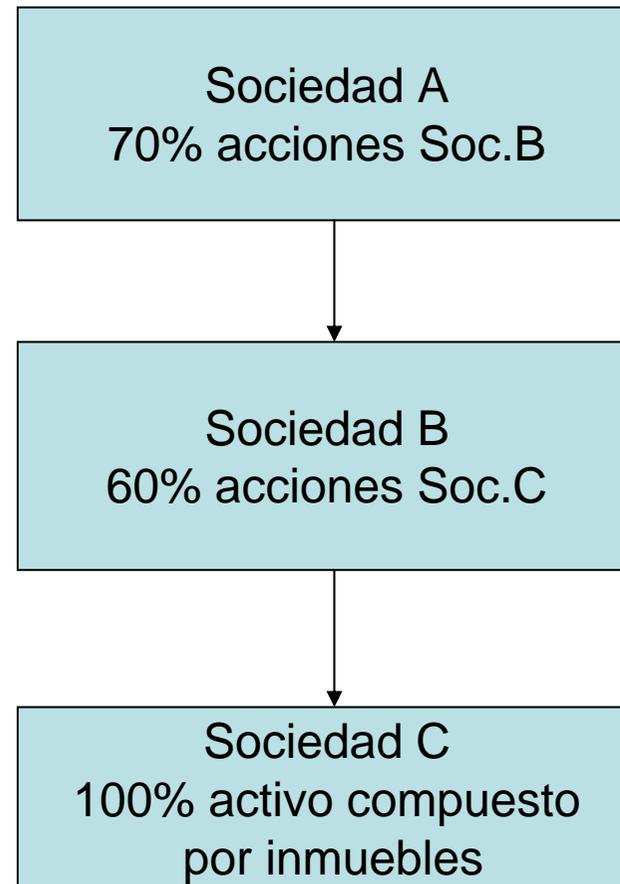
- ¿Cabe la renuncia a la exención del IVA?: hay autores que defienden que hay una transmisión de inmuebles, por lo que sí cabría.
- Criterio de la Administración: NO. Hay una transmisión de valores, que es lo que declara exenta la norma. Aunque lo que tributa es un H.I. de TPO.

Concepto de “inmueble”

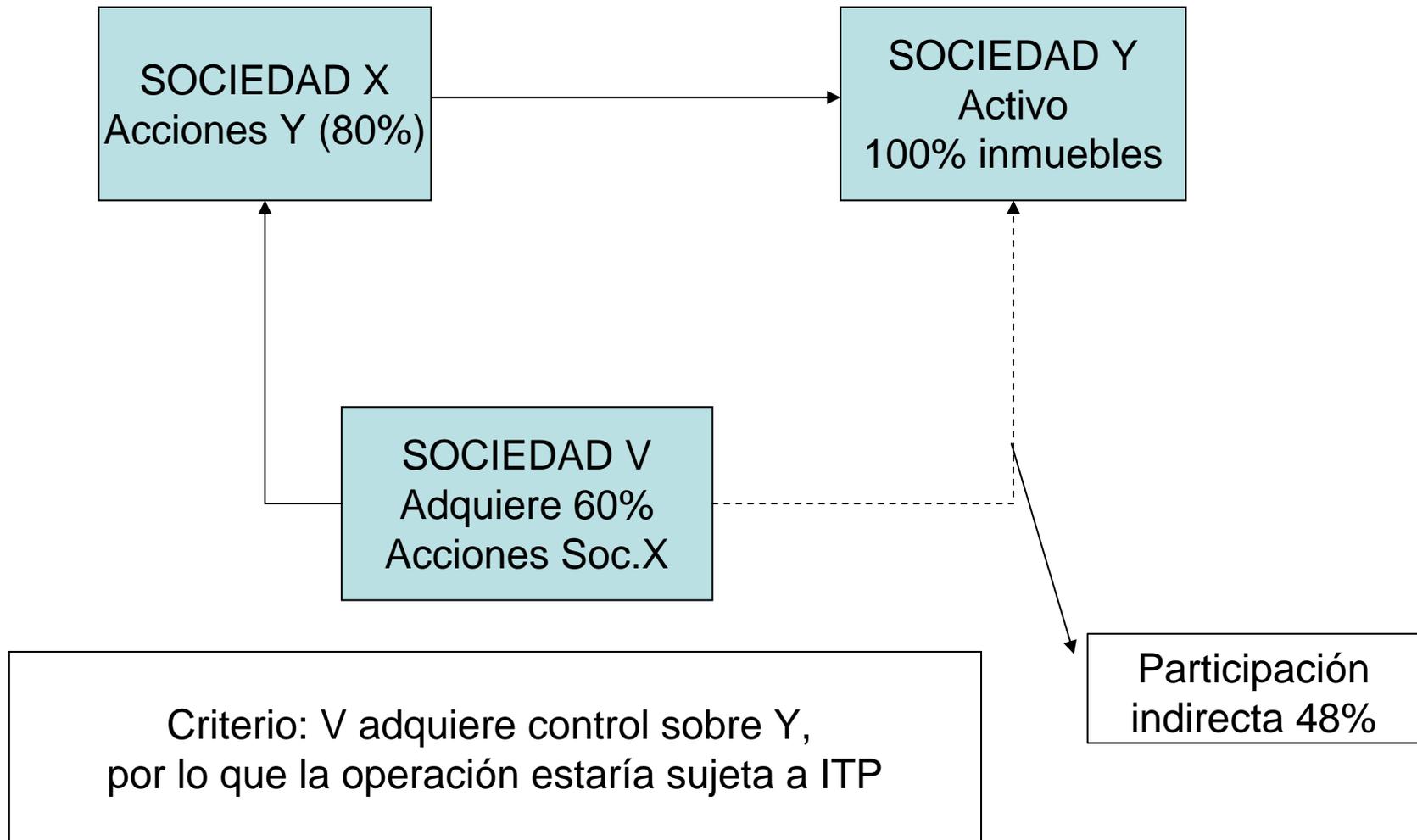
- Concepto de inmuebles: hay que distinguir si nos referimos al concepto de inmuebles del Código Civil o a otros criterios, como el de la Ley del IVA. Art 334.5 CC : consideración de inmuebles las máquinas, instrumentos destinados por el propietario de la finca a la explotación, no considerado inmueble en IVA.
- Problemática de las concesiones administrativas: inmuebles según CC, (art.334.10), contablemente Inmovilizado inmaterial. Consulta DGT V2034-07, de 26-9-07.

Concepto de Control

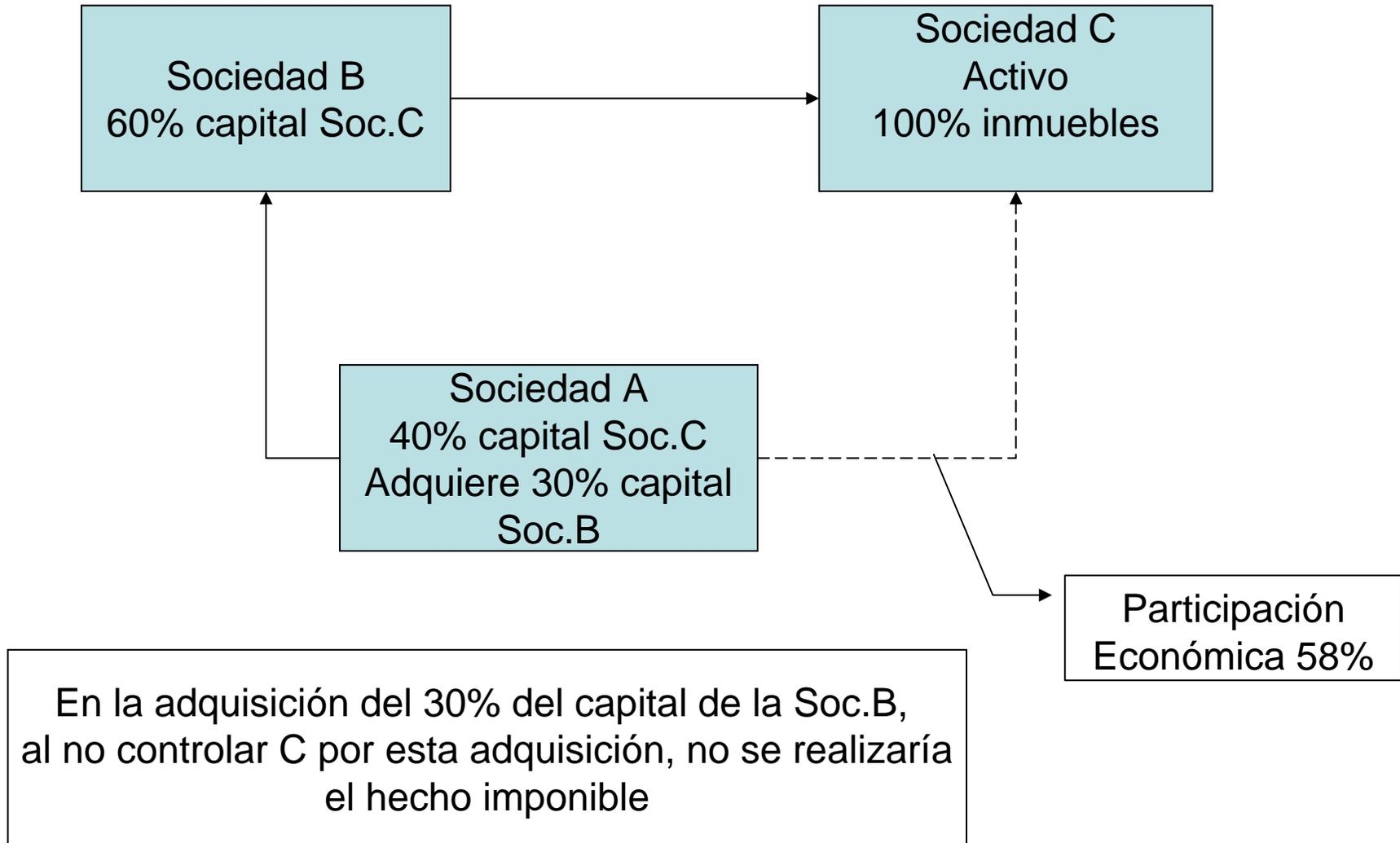
- Se puede tener el control de la sociedad, de forma indirecta, sin tener un grado de dominio superior al 50%
- Sociedad A controla “políticamente” C, pero tiene una participación indirecta del 42%



Supuestos de Control (I)



Supuestos de Control (II)



Cómputo del activo: Fondo de Comercio

- Tratamiento del Good Will: contablemente, si se adquiere el control de la entidad, hay que reflejarlo. Por tanto, sí sería defendible que se incluyera en el activo.
- Se admitiría, sin demasiada discusión, si , como consecuencia de la adquisición, se produjera la fusión por absorción de la adquirida en la adquirente.
- En cualquier otro supuesto, sería muy dudoso.

Cómputo del activo: leasing de inmuebles

- si estamos ante un leasing normal, no cabría computarlo dentro del activo, en tanto que hasta que no se ejerza la opción de compra, la propiedad es de la entidad de leasing.
- Si durante el periodo de vigencia del arrendamiento financiero se comprometa o garantice el ejercicio de la opción de compra, o cuando no existan dudas razonables de que la misma se va a realizar, se procederá a contabilizar el bien objeto del mismo como si se tratara de una compraventa con pago aplazado.
- En este caso, la contabilidad debe reflejar en el activo la adquisición de los derechos que puedan derivarse respecto del inmueble objeto del contrato de leasing.

Cómputo del activo: supuestos

- Lease-back: se contabiliza como un activo inmaterial, por lo que sí sería admisible.
- Emisión de empréstitos para aumentar los flujos de tesorería: sería admisible, siempre que su vencimiento superara los 12 meses.
- Valores netos contables de los bienes. ¿Y de los derechos?. Criterio de la Administración: SI.

Cómputo del activo: reglas 2,a,2

- Objeto social EXCLUSIVO de la sociedad la construcción o promoción inmobiliaria.
- No se excluyen otros edificios, como las sedes sociales o inmuebles destinados a la inversión.
- Concepto de terrenos y solares: normativa urbanística.

Concepto “Grupo de Sociedades”

- Opciones

- Artículo 42 Código de Comercio

- Artículo 67 Ley Impuesto sobre Sociedades (grupo fiscal)

El criterio de esta Administración es que la norma se refiere al concepto del Código de Comercio

Tratamiento Acciones propias

- Destinadas a la amortización desde el momento de la adquisición
- Amortizables como consecuencia del transcurso del plazo para transmitir las
- Problemática del devengo: si se van a amortizar, se devengaría a su adquisición. En caso contrario, sería dudoso. Si incumple, se exigiría el tributo con los correspondientes intereses.

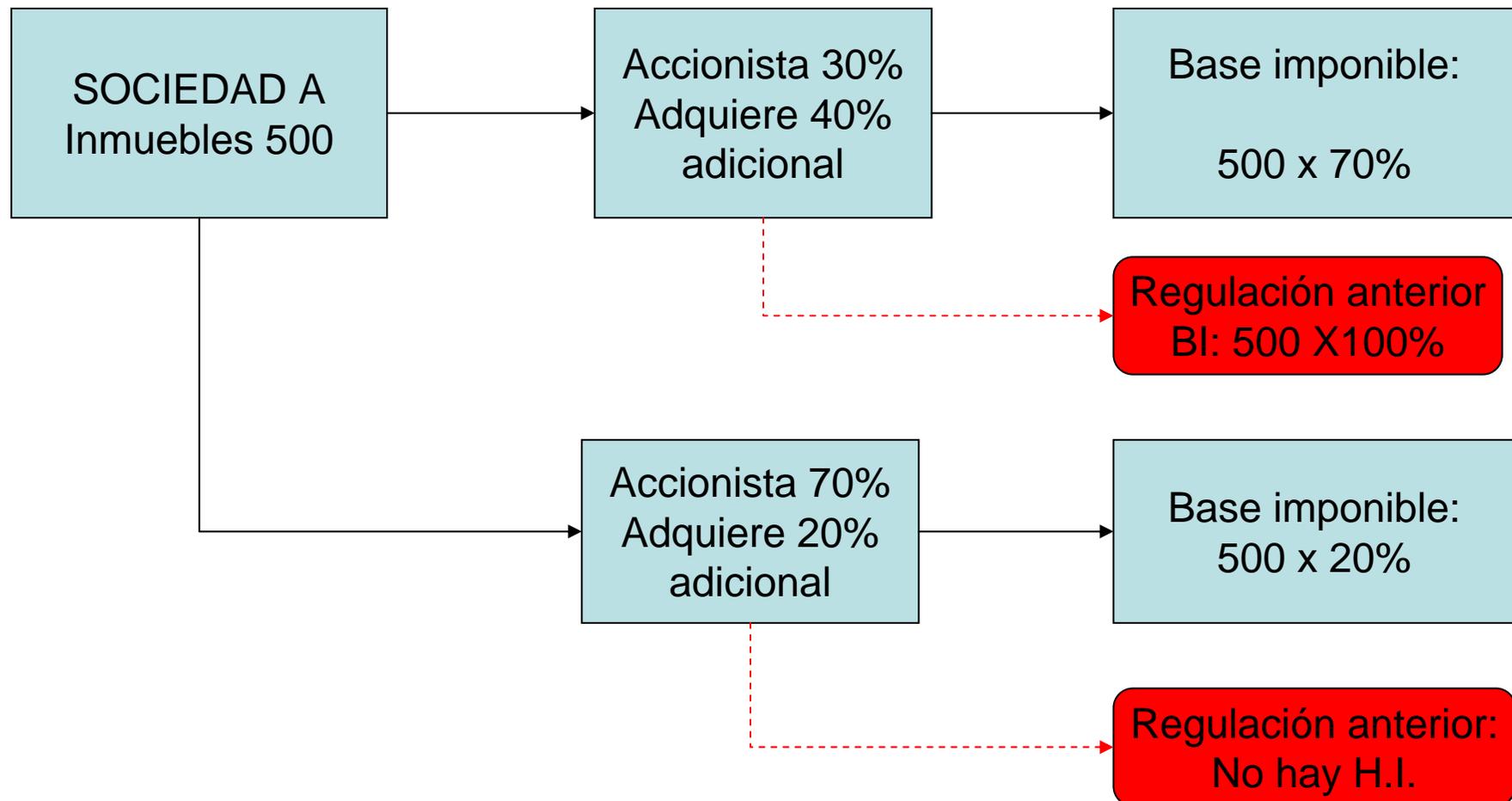
Base imponible (I)

- Cambio obligado por la STS de 30 de abril de 2004.
- La STS dejaba sin utilidad la norma vigente hasta la Ley 36/2006
- Se ha optado por una solución intermedia entre la anterior redacción y la derivada del criterio jurisprudencial.

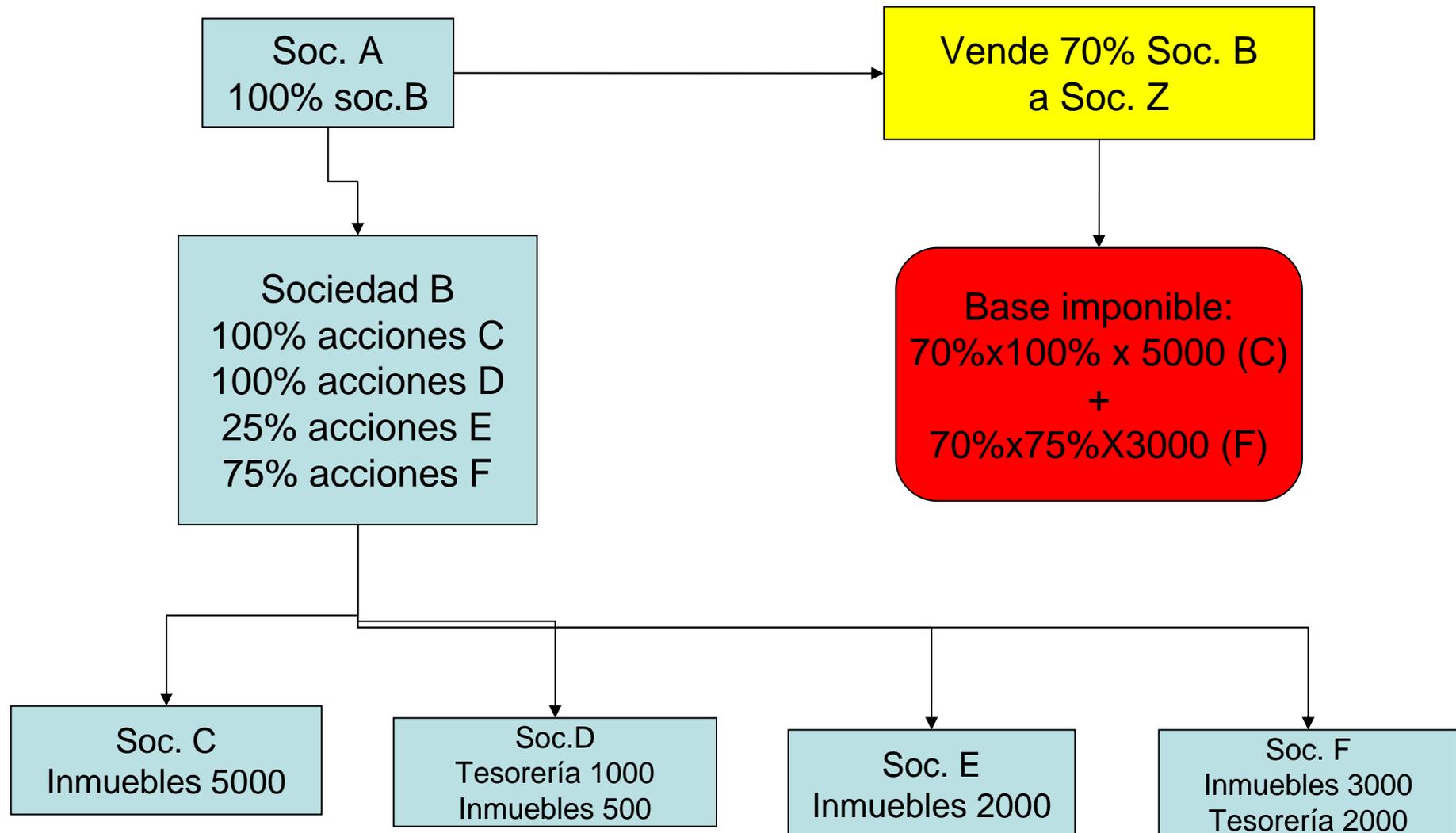
Base Imponible (II)

- Hasta que no se adquiere el control de la sociedad, no se realiza el HI.
- Cuando se adquiere el control, la BI será el porcentaje de aplicar sobre el valor real de los inmuebles el porcentaje de capital que se pase a poseer.
- Si ya se tenía el control, la adquisición de más valores supone la realización de un nuevo HI

Base Imponible (III)



Base Imponible (IV)



Exclusiones

- Transmisiones de valores admitidos en negociación en un mercado secundario oficial: ¿nacional o de cualquier otro país?.
- Plazo de un año: régimen transitorio
- Tratamiento de las transmisiones de valores en el ámbito de OPV u OPA: ¿nacionales o en cualquier otro país, o, al menos, en la UE?.

COORDINACIÓN CON CAPITULO VIII DEL TITULO VII DEL TRLIS

- No suficientemente resuelto
- En principio, estas operaciones no estarían sujetas a TP0, ya que, al estar sujetas (aunque exentas), a Operaciones Societarias, dada la incompatibilidad entre ambas modalidades, prevalece ésta.
- Consulta de la DGT V1014/08, de 22/5/2008

Regímenes transitorios

- Adquisición de valores que permitan el aumento del control de las entidades inmobiliarias (2,a), y que hubieran tributado según la anterior normativa.
- Aportaciones no dinerarias de inmuebles a la constitución o ampliación de sociedades (2, b).
Consulta DGT V0948-07 de 14-5-07
- En ambos casos, retroactividad impropia o de grado medio.