



**euskaltax**  
consultores tributarios y mercantiles

## **Patrimonialidad Sobrevenida. Ahora, en el Impuesto Sobre el Patrimonio**

**Enero 2023**

### **I.- La Patrimonialidad Sobrevenida, en el Impuesto sobre Sociedades**

La institución de la Patrimonialidad Sobrevenida, propia hasta ahora del Impuesto sobre Sociedades y heredera del régimen de transparencia fiscal, tiene como objetivo dotar, a efectos fiscales de una transitoriedad en la tributación de los rendimientos derivados del ejercicio de actividad económica, en el momento en el que se cesa ésta.

Ambos regímenes, patrimonialidad y transparencia, son incorporados a la normativa tributaria para salir al paso de la problemática que subyace en más del 90% de controversias latentes en lo que a tributación directa se refiere. Que no es otra que la diferencia existente entre el tipo progresivo de IRPF, que, en nuestros territorios, puede llegar al 49%, con el fijo del Impuesto sobre Sociedades (IS). Y se diferencian básicamente en el mecanismo con el que se combate la tributación de rentas indeseadas en la base imponible del IS.

Así, mientras la transparencia fiscal cabalgaba sobre la imputación de rentas en el IRPF del socio de la entidad a la que se le hurtaba esta base imponible, en la patrimonialidad su tributación recae en la propia sociedad, que aplicando en la formación de la base imponible la normativa del IS y, en su defecto, la contable, las somete a imposición con arreglo a reglas especiales (en lo que respecta a deducción de gastos y tarifa aplicable, básicamente).

Pero en ambos casos existe una cuestión común. La calificación de la entidad en aquellos supuestos en los que, fruto del desarrollo de una actividad económica, ya sea de forma directa o indirectamente a través de una participada que cualifique el activo de la misma, pase a estar mayoritariamente integrado por activos no afectos a actividades económicas (con arreglo a la norma de afectación del IRPF) por no haberse repartido a sus socios/participes.



Ese mismo principio inspirador, proclamado por el TSJPV en su reciente sentencia de 8 de julio de 2022 (275/2022), por el que el objetivo de la regla sería el de evitar la incidencia que en la aplicación del régimen de sociedades patrimoniales tiene la existencia de beneficios empresariales que son remansados en activos no afectos a la actividad empresarial, procedía de lo que había sido acuñado al respecto por el Tribunal Supremo<sup>1</sup> que, al fijar jurisprudencia sobre esta materia, había venido a establecer que la regla obedece a *“evitar la consideración de una sociedad como patrimonial cuando esta realiza una actividad empresarial, pero por motivos coyunturales o transitorios su balance presenta un activo en el que más del 50% este constituido por valores o elementos no afectos a actividades empresariales”*.

Para continuar fijando como criterio hermenéutico que *“Regulación legal que encierra un claro fundamento cuál es vincular la realización de actividades empresariales y profesionales de la sociedad con los elementos y valores derivados de la misma actividad, lo que conduce a que la interpretación que se haga deba partir de dicho fundamento y que la subsunción del caso concreto en la norma incorpore el citado presupuesto, esto es evitar que la sociedad que realmente desarrolla una actividad empresarial quede sometida al régimen de las sociedades patrimoniales”*.

Por contar con todo el abanico jurisprudencial, además de este criterio del TSJPV y de otros que le precedieron, podemos encontrar sentencias que, interpretando la normativa de territorio común vigente en tiempos en los que la transparencia fiscal o la patrimonialidad constituían regímenes fiscales especiales, restringen enormemente el ámbito de la patrimonialidad sobrevenida en el supuesto de venta de la entidad participada.

Si bien la normativa tributaria de Bizkaia, siguiendo el hilo de la Instrucción 3/2007 dictada por la Dirección General de Hacienda a la supresión del régimen de transparencia fiscal y advenimiento del nuevo régimen de entidades patrimoniales, califica de beneficios aptos a los derivados de la desinversión, existen materias no resueltas en la norma y que han registrado interpretaciones discrepantes por la Administración y la doctrina.

Así ocurre, por ejemplo, con el supuesto de estructuras subholding, en las que juicio de la Administración<sup>2</sup> sólo los rendimientos obtenidos directamente como consecuencia de la desinversión en entidades operativas o las retribuciones de fondos propios abonadas por parte de estas califican como reservas aptas. Mientras que se priva de esta consideración a los dividendos/desinversiones procedentes de las subholding.

También se ha clarificado en los últimos años el régimen de afectación de distintas partidas registradas en el activo de una entidad. Así, solo los créditos concedidos a entidades operativas con participación cualificada (5%) computan como afectos de entre los derivados a la cesión a terceros de capitales propios. Recibiendo esta misma calificación, los activos fiscales (por activación de créditos o impuestos

---

<sup>1</sup> Sala de lo Contencioso-Administrativo Sentencias 935/2018, de 5 de junio de 2018 y 341/2017 de 28 de febrero de 2017

<sup>2</sup> Criterio de 05.05.2010 en virtud del cual *“A estos efectos, de aplicar la regla tendente a evitar la patrimonialidad sobrevenida, debe entenderse que los dividendos provenientes de otras sociedades sólo se asimilan a beneficios provenientes del desarrollo de actividades económicas cuando los ingresos de la sociedad participada provengan del desarrollo de una explotación económica, al menos, en un 90%. Sin que, a estos efectos, en el artículo 66 de la NFIS se asimilen los dividendos a **ingresos** derivados del desarrollo de explotaciones económicas. Por lo que los dividendos que abonen las sociedades intermedias que formen parte de la cadena de participación que pueda existir no tendrán naturaleza de renta empresarial de cara a evitar la patrimonialidad sobrevenida de la entidad socio”*.

anticipados) que proceden del ejercicio de actividades económicas y la tesorería “in itinere” entendida como tal la que termina desembocando en una inversión afecta (por ejemplo, en la toma de una participación cualificada) dentro de un periodo razonable que se evaluará con arreglo a las circunstancias concurrentes en cada caso.

Del mismo modo, se ha clarificado, contribuyendo enormemente al efecto la sentencia del TSJPV apreciada, la forma de salir al paso de casos en los que ha de analizarse la aplicación de la regla de patrimonialidad sobrevenida en supuestos en los que, a consecuencia de las reglas de contabilización aplicadas, el valor por el que se activa una inversión financiera en el activo de una entidad es superior al valor fiscal de la misma<sup>3</sup>.

### **Obsérvese con un ejemplo,**

Los integrantes de la Familia S, con un coste de adquisición fiscal de 100.000 euros en la participación representativa del 100% de la sociedad A en cuyo capital participan desde su constitución aportan esta participación por su valor de mercado de 1.000.000 de euros (100.000 euros de capital+900.000 euros de reservas generadas) en la constitución de una Sociedad Holding (SH). La constitución se ve amparada en el régimen fiscal de neutralidad al tratarse de una operación calificada de canje de valores.

En el caso en el que, tras la constitución, la sociedad A reparta a SH un dividendo de 600.000 euros, el dividendo<sup>4</sup>, que procede inequívocamente de reservas existentes en la entidad participada antes de la constitución de SH, debe contabilizarse contra el valor de la participación. Todo ello, con arreglo a la Resolución del ICAC de 5 de marzo de 2019<sup>5</sup> cuyo artículo 31 establece lo siguiente:

*“Artículo 31 La contabilización de la aplicación del resultado en el socio*

*1. Los dividendos discrecionales devengados con posterioridad al momento de la adquisición de las acciones o participaciones se reconocerán como ingresos en la cuenta de pérdidas y ganancias cuando se declare el derecho del socio a recibirlos.*

*A estos efectos, en la valoración inicial de los instrumentos de patrimonio se registrarán de forma independiente, atendiendo a su vencimiento, el importe de los dividendos ya acordados previamente por el órgano competente en el momento de la adquisición.*

***Sin embargo, cuando los dividendos distribuidos procedan inequívocamente de resultados generados con anterioridad a la fecha de adquisición porque se hayan distribuido importes superiores a los beneficios generados por la participada desde la fecha de adquisición hasta el momento en que se acuerde el reparto, no se reconocerán como ingresos, y minorarán el valor contable de la inversión.***

---

<sup>3</sup> Son supuestos en los que no resulta de aplicación la Norma de Valoración 21ª de Operaciones realizadas entre empresas del mismo grupo.

<sup>4</sup> Lo mismo ocurriría con un reparto de prima de asunción/emisión que comparte mercantilmente la naturaleza de reserva.

<sup>5</sup> Resolución de 5 de marzo de 2019, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se desarrollan los criterios de presentación de los instrumentos financieros y otros aspectos contables relacionados con la regulación mercantil de las sociedades de capital.

*2. Cualquier reparto de reservas disponibles se calificará como una operación de «distribución de beneficios» y, en consecuencia, originará el reconocimiento de un ingreso en el socio, siempre y cuando, desde la fecha de adquisición, la participada o cualquier sociedad del grupo participada por esta última haya generado beneficios por un importe superior a los fondos propios que se distribuyen.*

*3. El juicio sobre si se han generado beneficios por la participada se realizará atendiendo exclusivamente a los beneficios contabilizados en la cuenta de pérdidas y ganancias individual desde la fecha de adquisición, salvo que de forma indubitada el reparto con cargo a dichos beneficios deba calificarse como una recuperación de la inversión desde la perspectiva de la entidad que recibe el dividendo.”*

(La negrita es nuestra).

Así, el dividendo se contabilizaría como un menor coste por el que ha sido contabilizada la participación de la Sociedad A en el balance de SH, sin que el valor teórico de SH y el importe total de su activo cambien antes y después del reparto (seguirían siendo de 1.000.000 euros)

Mientras que al ser inferior el valor fiscal de la participación, (100.000 euros), y tal y como ha interpretado la DGT6, criterio que ha hecho suyo nuestra Hacienda Foral, debe de registrarse un ingreso fiscal, vía ajuste extracontable, por el exceso de lo repartido respecto al valor fiscal de la inversión financiera (en nuestro caso 500.000 euros)

Nos encontraríamos en este caso con un ingreso fiscal que no tiene la naturaleza contable de reserva (ni aparece como tal en el balance) por lo que en teoría no podría computarse a los efectos de realizar en el activo el test que cada 90 días debe de realizarse a los efectos de advenir si nos hallamos ante una entidad patrimonial.

No obstante lo cual, la sentencia aludida, realizando una interpretación razonable del principio de neutralidad fiscal propio de las operaciones acogidas al régimen de reestructuración (y tirando aún más del hilo del carrete desplegado por la DGT en la consulta precitada) aboga por considerar que ese ajuste fiscal incrementa las reservas derivadas del ejercicio de actividades económicas.

Y, aunque no lo dice, ello debiera de implicar mantener inalterada la cuantía que importa el total activo al efecto del test del activo que impone la regla de patrimonialidad sobrevenida para conocer si la mayor parte del mismo se encuentra integrado por activos no afectos o valores (ya que en el caso en el que el valor contable coincidiera con el fiscal nos hallaríamos con un menor capital, y con ello patrimonio).

Esta sentencia, al manejar esa interpretación, hace prevalecer la neutralidad dominante de las operaciones acogidas al régimen de reestructuraciones respecto de la regla imperante en la normativa sobre patrimoniales que señala como directamente aplicable a los efectos de valorar las partidas contables en el test de activo el valor que resulte de la contabilidad. Fundamentándose para ello, me imagino porque no lo dice, en la coletilla existente en el precepto de que siempre que la misma refleje la verdadera situación patrimonial de la entidad.

---

<sup>6</sup> N.º CONSULTA VINCULANTE: V3406 /2015 de 06 de noviembre de 2015.

## **II. Nuevo supuesto de exención en el Impuesto sobre el Patrimonio**

A los efectos otorgar un tratamiento discriminado, en función a su origen, a los elementos pasivos (caja, tesorería, inversiones) existentes en el activo de una sociedad a los efectos de su integración en la base imponible del Impuesto sobre el Patrimonio de su socio, la normativa foral de Bizkaia incorpora la siguiente redacción en el artículo regulador de la exención de las normas forales de este impuesto.

*“No se computarán como activos no necesarios para el desarrollo de una actividad económica, considerándose, por lo tanto como 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. Los elementos que no computen como activos no necesarios por aplicación de lo dispuesto en este párrafo no podrán exceder del 75 por 100 del total del activo.*

*A efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se asimilan a los beneficios procedentes de actividades económicas los dividendos que procedan de los valores a que se refiere el último guion de la letra a) del apartado 2 del artículo 14 de la Norma Foral del Impuesto sobre Sociedades, así como las plusvalías obtenidas en las transmisiones de estas participaciones, cuando los ingresos obtenidos por la entidad participada procedan, al menos en el 80 por 100, de la realización de actividades económicas.”*

La exposición de motivos de la Norma Foral 8/2022, de 20 de julio, por la que se introducen estos párrafos en la normativa del impuesto indica lo siguiente:

*“Adicionalmente, se incluye la regla de la patrimonialidad sobrevenida en el cálculo de la proporción del valor de las participaciones en el capital o patrimonio de entidades a las que alcanza la exención. Esta medida, ya prevista para el acceso a la exención, se regula ahora con respecto al alcance de ésta. Así, la exención alcanzará también a la parte del valor de las acciones o participaciones que se corresponda con aquellos elementos patrimoniales de la entidad 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 en el propio año y en los últimos diez años anteriores”.*

Con arreglo a lo establecido hasta aquí, podemos aportar nuestro criterio con respecto a la aplicación práctica de este supuesto de exención con el que debutaremos en la campaña de 2022 que se complementará en mayo/junio de 2023.

**A)** El principio de estanqueidad tributaria nos impide aplicar la normativa tributaria (y los criterios interpretativos, ya sean administrativos o judiciales registrados con respecto a un impuesto) a los efectos de otros. Claro está, en ausencia de una referencia normativa expresa que así lo permita.

Y ello es así, porque nos encontramos ante dos impuestos con hechos imposables distintos y cuya interpretación no ha de ser necesariamente equivalente.

A estos efectos, cuando el artículo establece los requisitos que ha de cumplir una entidad para estar exenta en el Impuesto sobre el Patrimonio de sus socios, contiene una referencia normativa a la Norma Foral reguladora del 11/2013 del Impuesto sobre Sociedades. Véase, el artículo 6. Dos de la Norma Foral 2/2013 reguladora del Impuesto sobre el Patrimonio.



*“Dos. Estarán igualmente exentos del impuesto la plena propiedad, la nuda propiedad y el derecho de usufructo vitalicio sobre las participaciones en el capital o patrimonio de entidades, con o sin cotización en mercados organizados, siempre que concurren las siguientes condiciones:*

*a) Que la entidad no tenga por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario. Se entenderá que una entidad no gestiona un patrimonio mobiliario o inmobiliario y que, por lo tanto, realiza una actividad económica cuando, por aplicación de lo establecido en el artículo 14 de la Norma Foral del Impuesto sobre Sociedades, dicha entidad no reúna las condiciones para considerar que más de la mitad de su activo está constituido por valores o no está afecto a actividades económicas.”*

*Cuando la entidad participe a su vez en otras entidades, se considerará que no realiza una actividad de gestión de un patrimonio mobiliario si, disponiendo directamente al menos del 5 por 100 de los derechos de voto en cada una de dichas entidades, dirige y gestiona las participaciones mediante la correspondiente organización de medios personales y materiales, siempre que las entidades participadas no tengan a su vez como actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario, en los términos señalados en el párrafo anterior.*

*b) Que, cuando la entidad revista forma societaria, no concurren los supuestos establecidos en el artículo 14 de la Norma Foral del Impuesto sobre Sociedades.*

*(....).”*

Pero al determinar el alcance de la de la exención, una vez calificada una entidad como apta para estar exenta del impuesto, solo se realiza la referencia en orden a determinar **la asimilación a beneficios procedentes de actividades económicas los dividendos y plusvalías por desinversión procedentes de los valores a que se refiere el último guion de la letra a) del apartado 2 del artículo 14 de la Norma Foral del Impuesto sobre Sociedades.**

Por lo tanto, debe de concluirse que las interpretaciones vigentes en materia del Impuesto sobre Sociedades respecto a la patrimonialidad sobrevenida sólo resultaban aplicables al análisis de si la entidad cualifica como exenta, pero no necesariamente para determinar el alcance de la exención, respecto a su valor cuantificado con arreglo a las reglas de valoración comprendidas en la norma foral reguladora del impuesto sobre el patrimonio.

Mientras que, para acotar el alcance de la exención, estas interpretaciones no resultarán necesariamente aplicables.

Dicho de otra forma, los criterios que hemos analizado en el apartado I anterior, y otros que puedan haberse dictado o se dicten en un futuro en materia del Impuesto sobre Sociedades (por ejemplo los que hacen referencia a la consideración de beneficios no distribuidos los ingresos fiscales registrados vía ajustes extracontables o la no consideración de los dividendos obtenidos de una subholding) serán de aplicación directa en orden a determinar si la sociedad tiene como actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario o es considerada patrimonial.

Pero una vez considerada la entidad como apta, los criterios a los efectos de determinar el alcance de la exención, no tienen que ser a nuestro juicio los mismos. Este es exactamente el criterio que introduce en su apartado 5.1 la Instrucción 5/2013:



*“5.1. Entidades dedicadas a la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario.*

*Para que pueda aplicarse la exención prevista en el apartado Dos del artículo 6 de la Norma Foral 2/2013, de 27 de febrero, del Impuesto sobre el Patrimonio, es necesario que la entidad en cuyo capital o patrimonio participe el contribuyente no tenga como actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario, sino que realice una actividad económica.*

*Este requisito se entiende cumplido cuando la entidad no reúna las condiciones para que deba considerarse que más de la mitad de su activo se encuentra constituido por valores o que no está afecto a actividades económicas, conforme a lo dispuesto en el artículo 66 de la Norma Foral 3/1996, de 26 de junio, del Impuesto sobre Sociedades.*

*Consecuentemente, a este respecto, no se computan como valores ni como elementos no afectos aquéllos cuyo precio de adquisición no supere el importe de los beneficios no distribuidos obtenidos por la entidad, tanto en el propio año como en los diez anteriores, siempre que dichos beneficios provengan de la realización de actividades económicas.*

*No obstante, la exención no alcanza a la parte del valor de las participaciones que se corresponda con el importe de los activos no necesarios para el ejercicio de la actividad económica de la entidad, minorado en el importe de las deudas no derivadas de la misma.*

*Esta última regla también se aplica sobre el importe de las participaciones correspondiente a los valores y a los elementos patrimoniales no afectos adquiridos por la entidad con cargo a los beneficios no distribuidos del año en curso y de los diez anteriores, aun cuando los mismos no deban ser computados como tales valores y elementos no afectos, de cara a determinar si la entidad tiene o no como actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario.*

***De manera que se aplican reglas distintas, por un lado, para determinar si una entidad tiene como objeto principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario, y, por otro lado, para establecer el alcance de la exención.***

*Tal y como expresamente se indica en el artículo 66 de la Norma Foral 3/1996, de 26 de junio, del Impuesto sobre Sociedades, para determinar si más de la mitad del activo de la entidad está compuesto por valores y/o por elementos no afectos, tanto el importe de los unos como de los otros será el que se deduzca de la contabilidad, siempre que ésta refleje fielmente la verdadera situación patrimonial de la entidad.”*

(La negrita es nuestra).

Aun y cuando la instrucción aplique normativa no vigente en la actualidad, nos encontramos ante la conclusión apuntada. Las reglas aplicables para validar si la actividad cualifica como exenta y el alcance de la exención son distintas.

Bajo esa premisa, entendemos que habría que concluir que, en lo que respecta al análisis de lo que se entiende por beneficios derivados del ejercicio de actividades económicas, el mismo debe realizarse con arreglo a las reglas de afectación establecidas en el IRPF, y no atendiendo a las contenidas en el artículo 14 de la Norma Foral del IS en lo que respecta al test de activo de las sociedades patrimoniales.



Y ello, por varias razones:

**Primera.-** Porque así lo establece el primer párrafo del mismo apartado cuarto del artículo 6 de la Norma Foral del Impuesto al que se refiere la nueva regulación, cuando señala que:

*“A efectos de lo previsto en el presente artículo, se entenderá que un activo es necesario para el desarrollo de una actividad económica cuando se trate de un elemento afecto a la misma, según establece el artículo 26 de la Norma Foral del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, salvo en lo que se refiere a los activos previstos en el inciso final de la letra c) de su apartado 1, que, en su caso, podrán estar afectos a la actividad económica.*

*Los activos a que se refieren las reglas 5.a y 6.a del artículo 27 de la citada Norma Foral y el apartado 3 del artículo 31 de la Norma Foral del Impuesto sobre Sociedades, se entenderán afectos en idéntica proporción en la que sus gastos tengan la consideración de deducibles según dichos preceptos.”*

**Segunda.-** Porque las referencias contenidas en el artículo 14 de la Norma Foral del IS no son aplicables salvo a lo que respecta a la calificación de una sociedad como patrimonial, sin que puedan ser extrapoladas:

1) Ni dentro del propio impuesto sobre sociedades (por ejemplo, para determinar si la actividad económica de una participada cualifica para la exención por dividendos y participaciones de cartera del artículo 33 y 34 o para la consideración como explotación económica del arrendamiento de inmuebles que se rige por lo dispuesto en la Disposición Adicional Décima.

2) Ni en lo que respecta a otros impuestos, como en este caso del de Patrimonio, que se rige por sus propias normas.

**B)** Adicionalmente, nos queda incidir en lo que implica que la asimilación contenida en la nueva normativa de los dividendos como beneficios procedentes de actividades económicas descansa en los valores a que se refiere el último guion de la letra a) del apartado 2 del artículo 14 de la Norma Foral del Impuesto sobre Sociedades.

Este precepto se refiere a los valores que otorguen, al menos, el 5 por 100 de los derechos de voto, o del 3 por 100 si las acciones de la sociedad participada cotizan en un mercado secundario organizado, 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 cumpla el requisito establecido en la letra a) del apartado 1 anterior.

Este último requisito es el siguiente:

*“a) Que, al menos durante noventa días del período impositivo, 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.*

*Para determinar si existe actividad económica o si un elemento patrimonial se encuentra afecto a la misma, 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.”*

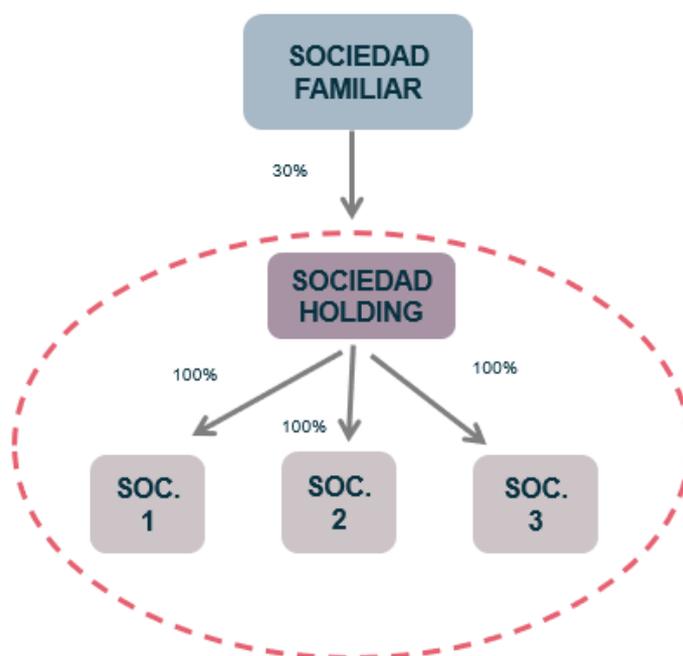


Al exigir el precepto que los ingresos obtenidos por la entidad participada procedan, al menos en el 80 por 100, de la realización de actividades económicas parece que debe concluirse que el dividendo o plusvalía obtenida de una sociedad subholding pura no “genera” beneficios computables al efecto de ampliar el alcance de la exención de la participación en el Impuesto sobre el Patrimonio.

Ello unido, a que, a diferencia de otras normas tributarias, la nueva regulación no contiene disposición que permita realizar el análisis en el perímetro del grupo mercantil de la que la subholding fuera entidad dominante.

Lo cual, limita enormemente la aplicación de esta nueva normativa en un supuesto como el que se expone:

- Sociedad Familiar (SF) que ostenta el 30% de un grupo mercantil encabezado por una Sociedad Holding (SH) pura que participa al 100% en sociedades plenamente operativas con las que constituye Grupo Mercantil a los efectos de lo establecido en el artículo 42 del Código de Comercio (incluso pongamos que consolida fiscalmente en el perímetro del grupo).



En este supuesto, nos tememos que los socios personas físicas de SF (que no sería probablemente patrimonial) no podrán aplicar la nueva regulación y beneficiarse de la exención sobre los frutos (fueran dividendos o derivados de la desinversión) obtenidos de SH que remansara en su activo.

Exención que sí hubiera resultado aplicable en el supuesto en el que la participación familiar se hubiera articulado directamente en SH (constante el cumplimiento del resto de requisitos) sin canalizarlo a través de SF.

**C)** Debe de recordarse que la Norma Foral reguladora del Impuesto sobre el Patrimonio contiene, en su artículo 18. Uno, una regla de valoración de entidades no cotizadas, que exige ajustar al alza el valor teórico resultante del último balance aprobado en la diferencia entre el valor neto contable de los bienes

inmuebles, de los valores cotizados en mercados secundarios, de las participaciones en instituciones de inversión colectiva y de los vehículos embarcaciones y aeronaves, por el valor que les atribuye la normativa del impuesto (salvo que el primero sea menor).

También procede realizar la sustitución en aquellos casos en los que el valor neto contable de las participaciones que la entidad directamente participada ostente en otras entidades resulte asignable a los bienes objeto de valoración específica. En ese caso, la sustitución será realizada conforme a un cálculo proporcional, por el valor neto de dichos activos a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio, tomando en consideración las deudas imputables a los mismos.

La convivencia de la nueva regla de patrimonialidad sobrevenida con la regla de valoración requiere, tal y como se establece en la Instrucción 5/2013 antes mencionada, que:

- a) El alcance de la exención se calcula sobre la valoración del activo (incluyendo la participación en segundo nivel) neto de deuda específica y la parte proporcional de la general.
- b) Y con arreglo al valor del activo ajustado con la sustitución a la que se refiere el apartado A) anterior, considerado el importe de los ajustes como elemento no afecto actividades económicas a los efectos de la aplicación de la nueva regla.

Así se establece en el apartado 5.4.1 de la instrucción:

*“5.4.1. Determinación de la parte del valor de la participación exenta.*

La exención no alcanza a la parte del valor de las participaciones, determinado conforme a las reglas generales del Impuesto, que se corresponda con el importe de los activos no necesarios para el ejercicio de la actividad económica, minorado en la cuantía de las deudas no derivadas de la misma.

*En los supuestos de participaciones no negociadas en mercados organizados, el valor de los activos y el de las deudas de la entidad será el que se deduzca de su contabilidad, y de la aplicación de las reglas contenidas en el artículo 18 de la Norma Foral 2/2013, de 27 de febrero, del Impuesto sobre el Patrimonio, según el cual debe corregirse el valor contable de determinados elementos patrimoniales, tales como los bienes inmuebles, los valores cotizados en mercados organizados, las participaciones en instituciones de inversión colectiva, y los vehículos, embarcaciones y aeronaves.*

*A este respecto, las deudas contraídas por la entidad se atribuirán proporcionalmente a todos sus activos, tanto a los afectos como a los no afectos, atendiendo a los valores contables que tengan, siempre y cuando la contabilidad refleje fielmente la verdadera situación patrimonial de aquella (de la entidad). No obstante, las deudas contraídas específicamente para financiar la adquisición de bienes y derechos determinados se asignarán únicamente a ellos.*

*A la hora de asignar las deudas a los activos no necesarios para el ejercicio de la actividad económica, hay que tener presente que, en ningún caso, podrán tomarse en consideración deudas por un importe superior al de los correspondientes activos.*

*De modo que, con carácter general, en primer término, procede valorar las participaciones según lo dispuesto en el artículo 18 de la Norma Foral 2/2013, de 27 de febrero, del Impuesto sobre el*



*Patrimonio, para, después, fijar qué parte del valor de las mismas puede, en su caso, quedar exento.*

*No obstante, en los supuestos en los que los activos no necesarios para el ejercicio de la actividad sean únicamente aquéllos cuyo valor contable ha de ser corregido, conforme a lo indicado en el artículo 18 de la Norma Foral 2/2013, de 27 de febrero, del Impuesto sobre el Patrimonio, bastará con incluir en la base imponible del Impuesto la parte del valor neto correspondiente a los mismos proporcionalmente imputable a la participación que tenga sobre ellos el contribuyente.”*

Dicho de otra forma, tendrá que considerarse elemento no afecto tanto el valor contable que registre en el balance de la participada un fondo de inversión como el ajuste por el que se incremente su valor hasta el resultante de las reglas de valoración de las instituciones de inversión colectiva contenidas en la Norma Foral aplicable.

**D)** En último lugar, debe de analizarse la forma de resolver la teórica incompatibilidad normativa existente entre la nueva regulación del alcance de la exención y lo establecido en el apartado seis del artículo 6 de la Norma Foral del Impuesto, que establecen las siguientes excepciones al alcance de la exención en participaciones no cotizadas:

*Seis. En ningún caso será de aplicación esta exención a:*

*a) Los bienes inmuebles que resultaran exentos por aplicación del apartado Uno anterior, que hayan sido objeto de cesión o de constitución de derechos reales que recaigan sobre los mismos, comprendiendo su arrendamiento, subarrendamiento o la constitución o cesión de derechos o facultades de uso o disfrute sobre los mismos, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, salvo que se encuentren afectos a una actividad económica de arrendamiento de inmuebles para la que el contribuyente cuente con, al menos, una plantilla media anual de cinco trabajadores empleados por cuenta ajena a jornada completa y con dedicación exclusiva a esa actividad.*

*A estos efectos, no se computarán los empleados que tengan la relación con el contribuyente a que se refiere la letra c) del apartado Dos de este artículo o tengan la consideración de personas vinculadas en los términos del artículo 42 de la Norma Foral del Impuesto sobre Sociedades.*

*b) La parte del valor de las participaciones que se corresponda con bienes inmuebles no afectos a explotaciones económicas y la parte del valor de las participaciones a que se refiere el apartado Dos anterior que se corresponda con bienes inmuebles, de conformidad con lo previsto en el último párrafo del apartado Uno del artículo 18 de la presente Norma Foral, cuando dediquen los citados inmuebles a su cesión o a la constitución de derechos reales que recaigan sobre los mismos, comprendiendo su arrendamiento, subarrendamiento o la constitución o cesión de derechos o facultades de uso o disfrute sobre los mismos, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, salvo que la entidad tenga, al menos, una plantilla media anual de cinco personas trabajadoras, empleadas por cuenta ajena a jornada completa y con dedicación exclusiva a esa actividad. A estos efectos, no se computarán las personas empleadas que tengan la relación con el o la contribuyente a que se refiere la letra c) del apartado Dos de este artículo o tengan la consideración de personas vinculadas en los términos del artículo 42 de la Norma Foral del Impuesto sobre Sociedades.*



*A efectos del cómputo de la plantilla media deberá tenerse en cuenta el personal que cumpla los requisitos establecidos en el párrafo anterior y que se encuentre empleado en el conjunto de entidades en las que el o la contribuyente tenga una participación directa o indirecta igual o superior al 25 por 100 del capital de las mismas, siempre que las citadas participaciones cumplan los requisitos establecidos en el presente artículo. En este sentido, y a los exclusivos efectos de determinar el conjunto de entidades que pueden tomarse en consideración para determinar la plantilla media, los requisitos establecidos en las letras a) y b) del apartado Dos deberán cumplirse en todas y cada una de las entidades en las que el o la contribuyente participe de manera directa o indirecta, y el requisito establecido en la letra d) del apartado Dos deberá computarse exclusivamente en las entidades en las que el o la contribuyente participe de forma directa.*

*No obstante, en el caso de que las citadas operaciones de cesión o de constitución de derechos reales se hayan realizado entre personas o entidades vinculadas a que se refiere el artículo 42 de la Norma Foral del Impuesto sobre Sociedades o entre entidades que formen parte de un grupo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 42 del Código de Comercio, se estará a lo dispuesto en el artículo 24.3 de la Norma Foral del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.*

*No será de aplicación la exclusión prevista en esta letra en los supuestos de participaciones en entidades que apliquen el régimen especial establecido en el Capítulo VIII del Título VII de la Norma Foral del Impuesto sobre Sociedades, en los supuestos a que se refiere el apartado 1 del artículo 115 de la citada Norma Foral.*

*c) La parte del valor de las participaciones a que se refiere el apartado Dos anterior que se correspondan con valores cotizados en mercados secundarios, participaciones en instituciones de inversión colectiva y vehículos a que se refiere el artículo 20 de esta Norma Foral, embarcaciones y aeronaves, de conformidad con lo previsto en el último párrafo del apartado Uno del artículo 18 de la presente Norma Foral.*

*No será de aplicación la exclusión prevista en esta letra respecto de la parte del valor de las participaciones que se corresponda con valores cotizados en mercados secundarios respecto de los que disponga, al menos, del 5 por 100 de los derechos de voto dirigiendo y gestionando las participaciones mediante la correspondiente organización de medios personales y materiales.*

*d) Las participaciones en instituciones de inversión colectiva.”*

Dicho de otra forma, si los beneficios obtenidos en el desarrollo de una actividad económica (incluidos los dividendos o beneficios a la desinversión en entidades participadas que cualifiquen) remansados en una entidad que cumple los requisitos para estar exenta en el Impuesto sobre el Patrimonio son reinvertidos en la tipología de bienes identificados en los apartados a), b), c) y d) del precepto transcrito, impera la nueva regla o la aplicación de la misma aparece vedada por una imposibilidad general de aplicación del alcance de la exención.

La modificación operada en Gipuzkoa aporta regulación adicional al incorporar en la redacción del apartado seis del artículo 6 la coletilla que se resalta en negrita a continuación, y que incide en la forma de priorizar los distintos supuestos de exención/excepción que han ido incorporándose en el precepto por decantación legislativa.

***“La exención no resultará de aplicación a los bienes y a la parte del valor de las participaciones a que se refieren las siguientes letras, salvo en el caso de que les resulte de aplicación lo dispuesto en los dos últimos párrafos del apartado cuatro anterior:”***



A pesar de que en Bizkaia no se haya modificado este apartado, a nuestro juicio, la única forma de dar sentido a la aplicación de la nueva normativa e es aplicarla de forma coordinada en el Impuesto sobre Sociedades (en lo que respecta a la aplicación del test del activo) y en el Impuesto sobre el Patrimonio (en lo que respecta al alcance de la exención en el valor de la participada).

De forma que, aunque de acuerdo con el literal del apartado Seis del artículo 6 de la Norma Foral reguladora del impuesto de forma aislada, parecería que efectivamente los bienes a los que se refiere en todo caso siguen quedando fuera del alcance de la exención, atendiendo a la finalidad de la modificación introducida, la limitación al alcance de la exención no debe de operar en aquellos casos en que resulte de aplicación la regla de patrimonialidad sobrevenida.

Ahora bien, esto no debe permitir identificar los concretos elementos integrados del activo excluidos de la exención por el artículo Seis con los beneficios derivados de actividades económicas remansados por la entidad, sino que se debería de aplicar una proporcionalidad entre el conjunto de elementos no afectos a actividades económicas integrantes del activo de la entidad (los excluidos y los no excluidos).

#### **Veámoslo otra vez con un ejemplo.**

De esta forma, si el activo de una entidad que cumple los requisitos para ser declarada exenta importa en conjunto 1.000.000 de euros, equivalente al Valor Teórico contable dada la inexistencia de pasivos en la compañía, con 400.000 euros de elementos no afectos (100.000 de tesorería y 300.000 de un fondo de inversión que no amerita ajuste de sustitución) y 600.000 euros de elementos afectos, y la entidad registrara 200.000 euros de beneficios remansados derivados del ejercicio de actividades económicas en el ejercicio y los últimos 10 años, se aplicaría la exención de la siguiente forma:

- VTC entidad participada= 1.000.000 euros,
- Alcance de la exención= 80% 800.000 euros (100% elementos afectos. 600.000 euros+50% elementos no afectos por regla de patrimonialidad sobrevenida 200.000 euros (50.000 tesorería y 150.000 euros fondo de inversión)

Si hubiera pasivos que redujeran el valor teórico contable de la entidad por debajo de los activos, a los efectos de calcular el alcance de la exención se reducirían los activos afectos y los no afectos beneficiados por la regla de la patrimonialidad sobrevenida en los pasivos adscritos en su caso especialmente a los mismos y por una parte proporcional de los generales.



**euskaltax**  
consultores tributarios y mercantiles