



MEDIO:

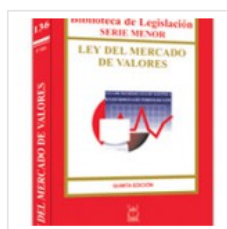
FECHA: 13/03/2013

On Line

Dudas interpretativas de la nueva redacción del artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores

13 MARZO, 2013 - AUTOR: [LIDIA BAZÁN EN FISCAL](#) | [MERCANTIL](#) | [SOCIEDADES](#)

El artículo 108 LMV, recientemente modificado, regula la exención en IVA y Transmisiones Patrimoniales Onerosas (TPO) en la transmisión de valores. **No obstante, se establece una excepción a la exención en el caso de adquisición de una participación mayoritaria en sociedades cuyo activo principal está constituido por bienes inmuebles. En estos supuestos, la adquisición tributa como si se adquirieran los propios inmuebles.**



Si bien la razón de ser de este precepto era el establecimiento de una cláusula antielusoria, en su redacción vigente hasta 31/10/12 constituía un auténtico hecho imponible en la práctica, de manera que –dándose los requisitos– la adquisición tributaba con independencia del ánimo defraudatorio y de si se trataba de una transmisión de acciones (mercado secundario) o de la obtención del control mediante una operación societaria (mercado primario).

A partir de 31/10/12 entra en vigor una nueva redacción del artículo 108 LMV, cuya principal característica es su configuración como una auténtica cláusula antielusoria. El precepto presenta, sin embargo, numerosas dudas interpretativas, algunas de las cuales se apuntarán a continuación.

A partir de 31/10/12 entra en vigor una nueva redacción del artículo 108 LMV, cuya principal característica es su configuración como una auténtica cláusula antielusoria. El precepto presenta, sin embargo, numerosas dudas interpretativas, algunas de las cuales se apuntarán a continuación.

En primer lugar, el artículo 108 LMV establece un supuesto general de sujeción: transmisiones de valores en el mercado secundario (se elimina cualquier referencia al primario) cuando se hubiere pretendido eludir el pago de los tributos que hubieran gravado la transmisión de los inmuebles. Este supuesto introduce la posibilidad de que la transmisión esté sujeta a IVA o a TPO. No se exige ningún requisito, más allá de la existencia de un ánimo elusorio, que deberá ser probado por la Administración.

En segundo lugar, se establece un supuesto especial de sujeción. En este sentido, se entenderá que se actúa con ánimo de elusión del pago (la carga de la prueba se traslada al contribuyente) en los siguientes supuestos:

- (i) Cuando se obtenga o se aumente el control sobre una entidad cuyo activo esté formado en, al menos, el 50% por inmuebles situados en España que no estén afectos a actividades empresariales.
- (ii) Cuando se obtenga o se aumente el control sobre una entidad cuyo activo incluya valores que permitan ejercer el control en otra entidad cuyo activo esté integrado en al menos un 50% por inmuebles situados en España que no estén afectos a actividades empresariales.
- (iii) Cuando los valores transmitidos hayan sido recibidos por las aportaciones de bienes inmuebles realizadas con ocasión de la constitución de sociedades o ampliación de su capital siempre que tales bienes no se afecten a actividades empresariales y entre la fecha de aportación y transmisión no hubiere transcurrido un plazo de tres años.



Algunas de las dudas que presenta la nueva redacción son las siguientes:

- Interpretación de la calificación de los inmuebles como “bienes afectos a la actividad”. Por ejemplo, en el caso de arrendamiento de bienes inmuebles, *¿se seguirían las reglas de IVA (el arrendamiento constituye una actividad empresarial por definición) o las reglas de IRPF (se requiere la existencia de un local afecto y una persona empleada con contrato laboral)? ¿Un solar en venta está afecto?*

- *Es posible que no se dé ninguno de los requisitos en los que se presume el ánimo elusorio, (no se adquiere la mayoría del capital social o los inmuebles se encuentran afectos en su totalidad) pero aun así la Administración considere que existe tal ánimo, por aplicación de la regla general.*

Por ejemplo, podría darse el supuesto de que se adquiriera una sociedad cuyos bienes inmuebles estuvieran afectos a una actividad empresarial. Si se transmitieran todos los activos y pasivos directamente por la sociedad, la operación estaría no sujeta a IVA y por tanto, se devengaría TPO sobre los inmuebles, mientras que la adquisición de las acciones supondría la aplicación de la exención (no tributación en TPO). ¿Podría considerarse en este caso que hay un ánimo elusorio por vender acciones en lugar de activos y así evitar el impuesto?

- La norma establece que las transmisiones tributarán en el impuesto al que estén sujetas cuando se hubiera pretendido eludir el pago de los tributos que habrían gravado tal transmisión. *La cuestión reside en determinar en qué casos podría estar sujeta a IVA la transmisión de acciones.* Sería posible en el caso de aplicar la regla general pero parece complicado si se aplicara la regla especial, ya que los inmuebles no estarían afectos a una actividad económica.

- *Si hay inmuebles afectos y otros no, ¿tributarían en IVA o TPO en función de su afectación? ¿Sería posible la renuncia a la exención de IVA en caso de segundas transmisiones?*

En suma, nos encontramos ante una nueva redacción del artículo 108LMV que, ofrece ciertas dudas sobre su aplicación y nos introduce en los terrenos siempre inciertos de la interpretación y, por tanto, de la inseguridad jurídica, si bien, al menos, se incorpora la posibilidad de probar la ausencia de ánimo elusorio, lo cual no existía antes.

3 Respuestas



Valoro says:

Jueves, 14th marzo 2013 at 8:44

Sería muy interesante que a título de mera opinión personal, la autora nos indicara las respuestas a algunas de las preguntas que plantea, porque efectivamente surgen muchas dudas de la redacción del 108, y es un tema peliagudo dado que si te equivocas en su interpretación -eso no quiere decir que lo interpretes mal, sino que no coincida tu criterio con el de Hacienda, de la que no puede esperarse neutralidad sino desgraciadamente lo contrario- las consecuencias pueden ser bastante elevadas en términos de coste económico. Gracias.

[▶ Responder](#)



Fernando Gomá Lanzón says:

Jueves, 14th marzo 2013 at 10:09

El tema tratado en el post no es más que el reflejo de algo que he comentado en ocasiones anteriores: el legislador hace mal su trabajo. Parece preocuparse del contenido pero despreocuparse completamente de la técnica jurídica, y hace muy mal. La técnica supone un lenguaje claro y preciso, supone por tanto seguridad jurídica, supone, en definitiva, que no se nos obligue a los destinatarios de las normas a rompernos las cabeza con juicios de intenciones, concordancias con otras normas también mal redactadas muchas veces, o con sorpresas como es que dentro de unos meses a la DG de Tributos se le ocurra alguna brillante idea en la interpretación que tendrá de todo menos equilibrio, porque no es la primera vez. Los juristas deberíamos decir claramente que ya está bien de soportar esta mediocridad. Que el legislador haga su trabajo decentemente es lo mínimo que se puede pedir.



Alvaro Delgado says:

Jueves, 14th marzo 2013 at 10:38

Si se fijan ustedes en ésta y en bastantes otras normas recientes, la imprecisión técnica y la inseguridad interpretativa que se genera con ellas es sorprendente, reiterada y extrañamente sorprendente. Desde hace algún tiempo, a mí me da la impresión, como ya he puesto de manifiesto en algunos posts publicados en este blog, con especial referencia a recientes normas penales y a las reformas en materia de blanqueo de capitales, que existe una VOLUNTARIA y CONSCIENTE intención de la Administración para aumentar las esferas de arbitrariedad y poder proceder administrativa o penalmente contra quien deseen. Y esto es tremendamente peligroso. Con la nueva redacción del artículo 108 queda absolutamente abierta la posibilidad de exigir el impuesto a cualquier operación afectada por el precepto, ya que la pretensión de exención podrá ser siempre atacada por una interpretación “antielusoria” de la Administración Tributaria. Una cosa es luchar contra el fraude, que está muy bien, y otra muy diferente es brindar a la Administración una arbitrariedad total a la hora de interpretar las exenciones fiscales. Vamos bien.... Qué país!

Un saludo y enhorabuena por el post.

[▶ Responder](#)