

## El mantenimiento de bienes de uso personal del socio a través de la empresa familiar. A propósito de la Nota de la AEAT de 25 de febrero de 2019

La Nota de la AEAT sobre interposición de sociedades por personas físicas da pie a hacer algunas advertencias sobre el mantenimiento de bienes de uso personal del socio a través de la empresa familiar.

**Gloria Marín.** Fiscal. Madrid

El pasado 25 de febrero, la Agencia Tributaria (AEAT) publicó una nota que, tras el eco de ciertos casos mediáticos y entre otras cuestiones, deja claro el régimen fiscal que resulta aplicable cuando se interponen sociedades para la tenencia de bienes de uso personal de socios personas físicas. Según señala esta Nota, la titularidad de elementos patrimoniales de uso personal (viviendas, vehículos, embarcaciones, obras de arte, etc.) a través de sociedades no es de por sí una cuestión que deba ser objeto de regularización, salvo cuando mediante el uso de estas estructuras no se tributa conforme a la naturaleza de las operaciones.

En particular, se entiende que pueden surgir contingencias regularizables en los Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas, sobre Sociedades, sobre el Valor Añadido y sobre el Patrimonio cuando el socio utiliza sin contraprestación bienes que son titularidad de la sociedad, mientras que la sociedad registra y

deduce en su IS los gastos asociados al uso por el socio de dichos bienes, así como las cuotas de IVA soportadas por gastos no relacionados con una actividad empresarial.

No dice la Nota, sin embargo, de qué forma hay que abordar técnicamente esa regularización. En el caso más habitual, entendemos que esa regularización pasa por aplicar la normativa sobre operaciones vinculadas, ajustando la base imponible de la sociedad por la remuneración a mercado del uso personal que de los bienes de la sociedad ha hecho el socio, así como considerar como dividendo en especie, en sede del socio, esa falta de remuneración. Esos ajustes pueden venir acompañados de la denegación de la deducción de gastos en el Impuesto sobre Sociedades y en el IVA, así como de ajustes al alza, en el caso más grave, en la base imponible del Impuesto sobre el Patrimonio del socio si se entiende que la interposición de la sociedad es simulada o ficticia y las normas de valoración de los bie-

nes usados por el socio arrojan un resultado diferente al de las normas aplicables a la valoración de la participación en sociedades. Es una pena que no se haya aprovechado la ocasión para aclarar esas cuestiones técnicas, pues en la práctica no es infrecuente encontrar criterios a veces dispares sobre algunas de las cuestiones que plantean este tipo de regularizaciones, que hubiera sido bueno aclarar si se quiere favorecer la regularización espontánea de aquellos contribuyentes que se encuentran a día de hoy con este tipo de estructuras.

En cualquier caso, cuando la sociedad a través de la que se mantienen los bienes de uso personal del socio es una empresa familiar, ha de tenerse en cuenta también que esa tenencia puede tener un efecto relevante en la aplicación de los incentivos fiscales a la empresa familiar. Como hemos apuntado en Tribunas anteriores, los incentivos fiscales a la empresa familiar tienen por finalidad facilitar el relevo generacional, evitando que una carga tributaria excesiva ponga en peligro la propia continuidad de la actividad económica desarrollada por la empresa, con riesgo de pérdida de puestos de trabajo directos e indirectos. La realización de una actividad empresarial y la determinación de cuáles son los bienes afectos a ella es, por tanto, una cuestión clave en la aplicación de los incentivos fiscales a la empresa familiar.

Recordemos, en este sentido, que la aplicación de los incentivos fiscales queda excluida cuando durante más de 90 días del ejercicio social la sociedad tiene más de la mitad de su activo no afecto a actividades económicas y que, cumplidos todos los requisitos para la aplicación de los incentivos, estos solo alcan-

zan al valor de las participaciones 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 ella, y el valor del patrimonio neto de la entidad.

Pues bien, la delimitación entre activos afectos y no afectos es una cuestión que debe abordarse en el caso concreto con arreglo a los siguientes criterios:

Se consideran elementos patrimoniales afectos a una actividad económica a) los inmuebles en los que se desarrolla la actividad del contribuyente, b) los bienes destinados a los servicios económicos y socioculturales del personal, y c) cualesquiera otros elementos patrimoniales que sean necesarios para la obtención de los respectivos rendimientos.

Se consideran de bienes no afectos, como regla general, los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad o de la cesión de capitales a terceros, así como los destinados al uso particular del titular de la actividad económica, como los de esparcimiento y recreo. Como excepción, pese a su posible calificación como activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad o de la cesión de capitales a terceros, se tratan en todo caso como bienes afectos los valores siguientes:

- a. Los poseídos para dar cumplimiento a obligaciones legales y reglamentarias.
- b. Los que incorporen derechos de crédito nacidos de relaciones contractuales esta-

blecidas como consecuencia del desarrollo de actividades económicas.

- c. Los poseídos por sociedades de valores como consecuencia del ejercicio de la actividad constitutiva de su objeto.
- d. Los 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 sea patrimonial.

Teniendo en cuenta esos criterios, la problemática suele plantearse en relación con elementos patrimoniales que se utilizan de forma simultánea en actividades económicas y privadas. En principio, estos bienes no se consideran afectos a la actividad salvo que la utilización para necesidades privadas sea accesoria y notoriamente irrelevante. Y se entiende que esto último ocurre cuando se trata de bienes del inmovilizado —distintos a automóviles de turismo y sus remolques, ciclomotores, motocicletas, aeronaves o embarcaciones deportivas o de recreo— que, habiendo sido adquiridos y utilizados para el desarrollo de la actividad económica, se destinen al uso personal del contribuyente en días u horas inhábiles durante los cuales se interrumpa el ejercicio de dicha actividad. En relación con los

automóviles de turismo y sus remolques, ciclomotores, motocicletas, aeronaves o embarcaciones deportivas o de recreo, no cabe en principio utilización para necesidades privadas sin perder el carácter de bien afecto, aunque la norma admite ciertas excepciones (uso accesorio y notoriamente irregular de vehículos mixtos destinados al transporte de mercancías, al transporte de viajeros mediante contraprestación, a la enseñanza de conductores o pilotos mediante contraprestación o a los desplazamientos profesionales de los representantes o agentes comerciales, así como los destinados a ser objeto de cesión de uso con habitualidad y onerosidad).

Cuando se trata de activos que son objeto de un uso parcial en la actividad económica, la afectación se entiende limitada a aquella parte que, siendo susceptible de un aprovechamiento separado e independiente del resto, realmente se utiliza en la actividad de que se trate. En ningún caso serán susceptibles de afectación parcial elementos patrimoniales indivisibles (como por ejemplo vehículos).

Se trata, como puede apreciarse, de una cuestión de prueba que habrá de ser dilucidada atendiendo a las circunstancias del caso concreto.