

INFORME CESIÓN O TRASPASO DE ADMINISTRACIONES DE LOTERÍAS

Normativa SELAE

La cesión del contrato mercantil, firmado entre SELAE y los Administradores de Loterías, viene regulada en el art. 9.2 del mismo, que dice:

“En virtud de lo indicado en los expositivos del Contrato y en su Cláusula 2, el Gestor podrá ceder el Contrato y los derechos y obligaciones en él establecidos (totalmente pero no parcialmente) con el consentimiento previo, específico, expreso y por escrito de SELAE, siempre que el nuevo Gestor disponga de las condiciones necesarias establecidas en el Presente Contrato. La negativa a la cesión propuesta, si el cesionario propuesto reúne las condiciones requeridas en el contrato, deberá fundamentarse en causas objetivas que pudieran producir perjuicios a la actividad comercial o imagen de SELAE.

Asimismo, se considerará cesión del Contrato sujeta al consentimiento de SELAE cualquier transmisión, inter vivos o mortis causa, o constitución de cargas, gravámenes o derechos de terceros sobre acciones o participaciones del Gestor o de derechos o intereses que otorguen a un tercero la facultad de influir en la gestión u órganos del Gestor o su fusión o escisión o modificación estructural (incluyendo, por tanto, cualquier alteración de las circunstancias relativas al capital o administración del Gestor contenidas en la Hoja de Firmas), salvo que gocen del consentimiento previo, específico, expreso y por escrito de SELAE.

El cesionario deberá comprometerse a no resolver el contrato hasta transcurridos cinco (5) años desde la autorización de la cesión (“Periodo Mínimo”). En caso de ser persona jurídica, su objeto social deberá incluir la prestación de servicios en relación con la actividad de Juego.”

Conviene hacer varias aclaraciones:

1. Es de aplicación también lo establecido en el acuerdo del Consejo de Administración de SELAE de mayo de 2012, que en su cláusula séptima establece que se entenderán concedidas las solicitudes si SELAE no ha comunicado la denegación, de forma motivada, en el plazo de dos meses, ampliándose a uno más en periodo estival.
2. Cuando se cede o traspasa el contrato, íntima e inseparablemente a ello, se está vendiendo el fondo de comercio, por ello se habla indistintamente de cesión, traspaso o venta, aunque jurídica y técnicamente se trata de cesión de contrato.
3. No se puede ser titular de más de un contrato, ni tampoco participe de más de una sociedad que sea titular (persona jurídica) de otro contrato. A este respecto dice el art.

10.2.2,e (del contrato mercantil), que SELAE podrá resolver el contrato por incumplimiento del Gestor cuando este: “... *tenga a través de cualquier título jurídico, directamente o a través de persona interpuesta, la titularidad, control o interés en la explotación o gestión de un contrato para la prestación de los Servicios de Punto de Venta distinto al que se refiere en el presente contrato.*”

4. El periodo mínimo de cinco años del que habla el art. 9.2 Indicado, no se refiere a que no se puede ceder o traspasar de nuevo el contrato hasta pasados cinco años, se puede ceder o traspasar de nuevo cuando así se desee, independientemente del tiempo, se refiere a que no se puede cerrar o finiquitar (resolver) el negocio a contar desde la autorización de la cesión por SELAE.

5. Hay que cumplir determinados requisitos burocráticos, a saber:

Cuando es de persona física a persona física: Se acude presencialmente (el cedente y el cesionario) a la Delegación Comercial de SELAE de cada provincia, donde se rellena un impreso de solicitud que proporcionan en dicha Delegación, o se ha retirado previamente el impreso y se lleva ya relleno. Se acompaña dicha solicitud de fotocopia, anverso y reverso, del DNI, tanto de cedente y cesionario.

Pasados un periodo de tres o cuatro semanas - para las personas físicas es menos que cuando el cesionario es una mercantil - este, el cesionario, es convocado a la Delegación donde se le entrega una relación de documentos, así como de otras cuestiones, a cumplimentar en el plazo de diez días:

- Documento que asegure la disponibilidad del local por un periodo mínimo de seis años (propiedad del local o, lo más común, contrato de alquiler por mínimo ese periodo).
- Seguro de caución con AXA.
- Solicitud ante la Delegación de Gobierno (o Subdelegación en su caso) de informe de la Policía Nacional (o de la Policía Autonómica en el caso de algunas Comunidades, o la Guardia Civil en otras) de hallarse al corriente de las medidas de seguridad.
- Designación de la entidad y la sucursal donde SELAE le va abrir la cuenta para las operaciones.
- Tres sellos de caucho nuevos con las medidas y leyenda indicados por SELAE.
- Certificados de la Agencia Tributaria – Hacienda - y de la Seguridad Social de no tener deudas con dichos organismos por parte de cesionario.
- Firma de documento de incompatibilidades que diga, porque evidentemente ha de ser cierto, que el cesionario no tiene ni en todo ni en parte otra Administración de Loterías.

Transcurridas algunas semanas, alrededor de cuatro o más, se convoca a cedente y cesionario para comunicarles el día del cambio efectivo, siempre un lunes, a partir del cual se produce el cambio total de titular.

Cuando es de persona física a persona jurídica (SL): Se acude presencialmente (el cedente y el apoderado, consejero delegado o persona autorizada por la sociedad, en adelante cesionario) a la Delegación Comercial de SELAE de cada provincia, donde se rellena un impreso de solicitud que proporcionan en dicha Delegación, o se ha retirado previamente el impreso y se lleva ya relleno. Se acompaña dicha solicitud de fotocopia de la escritura de la sociedad registrada, es decir inscrita en el Registro Mercantil, junto a un impreso a rellenar por el representante del cesionario en donde se indican las participaciones sociales y el reparto de las mismas, así como el CIF definitivo. Ha de constar con claridad el objeto social de la sociedad que tiene que especificar que se va a trabajar con SELAE en calidad de comercializador de sus juegos y de pagador de premios.

Pasados un periodo de cuatro o cinco semanas - para las sociedades mercantiles (personas jurídicas) es mayor que cuando el cesionario es una persona física - este, el cesionario, es convocado a la Delegación donde se le entrega una relación de documentos, así como de otras cuestiones, a cumplimentar en el plazo de diez días:

- Documento que asegure la disponibilidad del local por un periodo mínimo de seis años (propiedad del local o lo más común, contrato de alquiler por mínimo ese periodo).
- Seguro de caución con AXA.
- Solicitud ante la Delegación de Gobierno (o Subdelegación en su caso) de informe de la Policía Nacional (o de la Policía Autonómica en el caso de algunas Comunidades, o la Guardia Civil en otras) de hallarse al corriente de las medidas de seguridad.
- Designación de la entidad y la sucursal donde SELAE le va a abrir la cuenta para las operaciones.
- Tres sellos de caucho nuevos con las medidas y leyenda indicados por SELAE.
- Certificados de la Agencia Tributaria – Hacienda - y de la Seguridad Social de no tener deudas con dichos organismos por parte de cesionario (en este caso las sociedad) ni tampoco ninguno de sus partícipes.
- Firma de documento de incompatibilidades que diga, porque evidentemente ha de ser cierto, que ni el cesionario (la sociedad) ni sus partícipes tienen ni en todo ni en parte otra Administración de Loterías.

Transcurridas algunas semanas, alrededor de cuatro o más, se convoca a cedente y cesionario para comunicarles el día del cambio efectivo, siempre un lunes, a partir del cual se produce el cambio total de titular.

Normativa civil

Los contratos de cesión – traspaso/venta – del negocio de loterías se rigen por lo establecido al efecto en el Código de Civil, Título IV, del Contrato de Compra y Venta, arts. 1445 a 1537.

A título de ejemplo reproduzco el art.1445 del Código Civil:

“Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente”.

Conviene siempre asesorarse por un abogado especializado, pues son muchas las circunstancias que rodean e integran estos contratos, como por ejemplo los precios, los plazos de pago, los gastos inherentes a la operación, la capacidad para comprar o vender, las obligaciones que surgen, el saneamiento – obligación del vendedor de amparar al comprador en el dominio y uso de la cosa -, los vicios ocultos de lo vendido – defectos no reconocibles al momento de la compra venta - etc...

Normativa Tributaria

Al igual que respecto a la normativa civil, lo primero que tiene que hacer el vendedor es asesorarse adecuadamente, acudiendo a un especialista tributario que le habrá de informar de las repercusiones tributarias de la cesión de su contrato de titular de Administración de Loterías a un tercero.

Expongo a continuación lo más básico:

IVA.- Las cesiones de contrato son operaciones no sujetas a IVA en virtud de lo dispuesto en el art. 7.1 de la Ley del IVA, **que establece esa no sujeción de:**

“ La transmisión de un conjunto de elementos corporales y, en su caso, incorporeales que, formando parte del patrimonio empresarial o profesional del sujeto pasivo, constituyan o sean susceptibles de constituir una unidad económica autónoma en el transmitente, capaz de desarrollar una actividad empresarial o profesional por sus propios medios, con independencia

del régimen fiscal que a dicha transmisión le resulte de aplicación en el ámbito de otros tributos y del procedente conforme a lo dispuesto en el artículo 4, apartado cuatro, de esta Ley.

Quedarán excluidas de la no sujeción a que se refiere el párrafo anterior las siguientes transmisiones:

a) La mera cesión de bienes o de derechos.

b) Las realizadas por quienes tengan la condición de empresario o profesional exclusivamente conforme a lo dispuesto por el artículo 5, apartado uno, letra c) de esta Ley, cuando dichas transmisiones tengan por objeto la mera cesión de bienes.

c) Las efectuadas por quienes tengan la condición de empresario o profesional exclusivamente por la realización ocasional de las operaciones a que se refiere el artículo 5, apartado uno, letra d) de esta Ley.

A los efectos de lo dispuesto en este número, resultará irrelevante que el adquirente desarrolle la misma actividad a la que estaban afectos los elementos adquiridos u otra diferente, siempre que se acredite por el adquirente la intención de mantener dicha afectación al desarrollo de una actividad empresarial o profesional.

En relación con lo dispuesto en este número, se considerará como mera cesión de bienes o de derechos, la transmisión de éstos cuando no se acompañe de una estructura organizativa de factores de producción materiales y humanos, o de uno de ellos, que permita considerar a la misma constitutiva de una unidad económica autónoma.

En caso de que los bienes y derechos transmitidos, o parte de ellos, se desafecten posteriormente de las actividades empresariales o profesionales que determinan la no sujeción prevista en este número, la referida desafectación quedará sujeta al Impuesto en la forma establecida para cada caso en esta Ley.

Los adquirentes de los bienes y derechos comprendidos en las transmisiones que se beneficien de la no sujeción establecida en este número se subrogarán, respecto de dichos bienes y derechos, en la posición del transmitente en cuanto a la aplicación de las normas contenidas en el artículo 20, apartado uno, número 22.º y en los artículos 92 a 114 de esta Ley.”

IMPUESTO DE DONACIONES.- Lo paga el donatario (el que recibe) y no el donante. Este impuesto solo se devenga cuando efectivamente se lleva a cabo una donación, en ningún caso si lo que se produce es una compraventa.

En los casos, **y sólo en ellos**, en que la donación se hace a favor del cónyuge y descendientes – transmisión gratuita a familiares del negocio familiar - **con motivo de la jubilación**, habrá una reducción de la base imponible del impuesto del 95 %, siempre y cuando el donante tenga 65

años o más (o tuviese una Incapacidad Permanente en grado de absoluta o gran invalidez), deje además el donante de cobrar sueldo alguno del negocio, y lo mantengan activo los donatarios al menos durante los siguientes 10 años, no pudiendo estos tampoco llevar a efecto actos de disposición que disminuyan el valor de lo donado.

Aparte de esto cada Comunidad Autónoma puede establecer otros beneficios fiscales, por ej.: en la Comunidad de Madrid cualquier donación a hijos o/y cónyuge tiene también una bonificación en la cuota del 99 %.

IRPF.- Se considera que al ceder o traspasar el negocio, aunque sea de forma gratuita (donaciones) se genera una ganancia patrimonial a favor del transmitente (vendedor o donante) que tendrá que declarar y en su caso pagar este. Esta ganancia se determina por la diferencia entre el valor de adquisición y el de traspaso y se integra en la base imponible del ahorro. En el año 2015 (renta que se declarará en el 2016) la tributación se hará con arreglo a los siguientes porcentajes: los primeros 6.000,00 € al 20 %, los siguientes 44.000,00 € al 22 %, y a partir de 50.000,00 el 24 %. A partir del año 2016 (renta que se declarará en el 2017) los porcentajes serán los siguientes: los primeros 6.000,00 € al 19 %, los siguientes 44.000,00 € al 21 %, y a partir de 50.000,00 el 23%.

CRITERIOS DE VALORACION DEL NEGOCIO.-

Hay varios factores que inciden en el precio, como por ejemplo que el local sea alquilado o propiedad, también la cantidad y variedad de números abonados, así como el número de empleados, su antigüedad y salario, e inclusive la línea comparativa, ascendente o descendente, de las comisiones brutas de los tres últimos ejercicios, todos ellos factores que pueden hacer variar en mas o en menos la tasación.

No obstante lo anterior, y sirva esto como muestra ni concluyente ni definitiva, podemos utilizar como base del cálculo la multiplicación por tres del total de comisiones brutas del ejercicio anterior.

¿QUÉ PASA CON LAS SOCIEDADES?.-

Es muy amplia la casuística, pudiendo darse distintas situaciones. Expongo varias de ellas:

1. Transmisión del negocio a una persona o sociedad sin relación con el Administrador de Loterías, cediéndole el contrato mercantil a cambio de una contraprestación económica (compra venta del negocio).

2. El Administrador de Loterías firmó el contrato mercantil como persona física (no SLU) y después crea una SLU (Sociedad Limitada Unipersonal), cambiando la titularidad de la Administración de Loterías a la SLU.
3. Transmisión gratuita del negocio al cónyuge y a los hijos que, posteriormente y para gestionar la Administración de Loterías crean una sociedad limitada, estando motivada la transmisión por la jubilación del titular.
4. Igual que el anterior, pero sin producirse la jubilación del titular y formando este parte de la sociedad junto a sus familiares.
5. Igual que el anterior, pero sin producirse la jubilación del titular y formando este parte de la sociedad junto a sus familiares y (además) terceros no familiares por lo que percibe un pago o beneficio económico.

El primer caso es el que menos dudas genera, está claro. Evidentemente sí que se produce un incremento o ganancia patrimonial, dado que al transmitir el negocio a un tercero no familiar a cambio de una cantidad, se produce un enriquecimiento por parte del transmitente o vendedor, ya que consiguió la Administración de Loterías por medio de una concesión (valor cero) y lo vende pasados unos años por un precio determinado. Y esa es la ganancia por la que tributaría en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio (que se presenta el año siguiente), a los tipos indicados anteriormente, determinada por la diferencia entre el valor de adquisición, que sería cero en este caso, y el precio de la venta. Si hubiera inmovilizado material en el negocio este generaría una segunda ganancia patrimonial por la diferencia del valor contable y la parte del valor de venta que le correspondiera

Vayamos ahora **al segundo caso**, es decir cuando un Administrador de Loterías firmó el contrato mercantil como persona física (no SLU) y después crea una SLU, una Sociedad Limitada Unipersonal, cambiando la titularidad de la Administración de Loterías a la SLU. Muy importante y lo repito; no se trata de que firmó el contrato mercantil como SLU, sino que lo firmó como persona física, y después, una vez firmado, crea una SLU y transmite la titularidad del negocio a nombre de la SLU. Es decir, cuando lo hace está ya en régimen mercantil.

En este caso al crear la sociedad unipersonal tiene que acogerse (o optar) al régimen fiscal especial del capítulo VIII del título VII del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, que regula el régimen especial de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos, canje de valores y cambio de domicilio social de una Sociedad Europea o una Sociedad Cooperativa Europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea, constando expresamente esta circunstancia (la opción) en el acuerdo de constitución y en la

correspondiente escritura pública. Para poder aplicar este régimen los contribuyentes del IRPF tienen que llevar su contabilidad de acuerdo al código de comercio. Cumpliendo estos dos requisitos (optar expresamente y llevar la contabilidad de acuerdo al código de comercio) el Administrador de Loterías, que en realidad lo que hace es aportar la totalidad de su negocio a la SLU (aportación de una rama de actividad), se producirá un diferimiento de la tributación, entendiéndose que se obtendría toda la ganancia patrimonial en el momento en que, posteriormente, transmitiera sus participaciones sociales.

El tercer caso, es decir cuando con ocasión de la jubilación o invalidez del titular, se transmite gratuitamente el negocio al cónyuge y/o a los hijos, y ellos para gestionar la Administración de Loterías crean posteriormente una sociedad limitada.

En este caso lo que se está produciendo en primer lugar es una donación de la totalidad del negocio a los familiares, por lo que habrá que pagar el correspondiente Impuesto de Donaciones, pero con la circunstancia de que al tratarse de la transmisión gratuita de la empresa familiar se aplicará una reducción en la base imponible del 95%, siempre y cuando el donante tenga sesenta y cinco años o más (o tuviese una incapacidad permanente en grado de absoluta o gran invalidez) y deje además de cobrar salario alguno del negocio. Será así mismo obligación del donatario el mantener lo donado durante los 10 años siguientes a la fecha de donación, no pudiendo tampoco realizar actos de disposición que disminuyan el valor de lo donado.

Y en segundo lugar referido a si hay o no ganancia patrimonial y por lo tanto obligación o no de tributar por la misma en el IRPF (el donante o transmitente) NO existe tal ganancia patrimonial si se cumplen los requisitos ya dichos para la reducción de la base imponible en el Impuesto de donaciones.

En **el cuarto caso** me estoy refiriendo a cuando se transmite gratuitamente el negocio al cónyuge y/o a los hijos constituyendo una sociedad limitada para gestionar la Administración de Loterías, de la que, a diferencia del caso anterior, el titular formará parte, es decir tendrá participaciones sociales y no se jubila.

El titular de la Administración de Loterías hace una aportación de una rama de actividad y, a cambio, sólo recibe una parte de las participaciones de la empresa, el cónyuge y los hijos no aportan nada y reciben las otras partes.

En primer lugar estaríamos ante una donación de la parte que no se queda el titular y que cede (dona) a su esposa/marido y/o hijos. En este caso, dado que el titular continúa la actividad, es decir no se jubila, NO habría una reducción de la base imponible del impuesto de donaciones,

y habría que pasar por caja a todos los efectos, independientemente de las bonificaciones en la cuota del impuesto de donaciones, por razón del parentesco, que puedan haber establecido las Comunidades Autónomas.

En segundo lugar de cara a la tributación en IRPF por la ganancia patrimonial, no se produce tal ganancia por la parte que se quede el administrador titular que aporta a la sociedad y no dona (si por el resto donado), y nada habría que pagar por esa parte, siempre que llevase la contabilidad conforme al código de comercio y se acoja, haciendo constancia de ello en el acta o acuerdo de constitución de la sociedad, y en la escritura de constitución, al régimen fiscal especial del capítulo VIII del título VII del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. Si se cumplen estos requisitos el Administrador de Loterías, que en realidad lo que hace es aportar la totalidad de su negocio a la Sociedad Limitada, no tendrá ganancia patrimonial en ese momento concreto, repito, por la parte que él se queda y no dona, produciéndose la ganancia de esa parte en caso de venta futura de esas participaciones sociales.

En este caso puede haber **variantes, una consistente** en que la sociedad que crean es anterior a la aportación por el Administrador de Loterías del negocio a la misma, haciéndolo por lo tanto (la aportación del negocio) después de constituida esta, y quedándose el Administrador de Loterías titular la totalidad de lo aportado (en forma de participaciones sociales).

Aquí no habría ni donación ni ganancia patrimonial.

No habría donación porque lo que hay es una ampliación de capital de la sociedad. Es decir la sociedad pongamos que tiene un capital de 3.000 €, y el negocio que se aporta vale X, con lo que al momento de ampliar el capital de la sociedad esta tendrá un capital de 3.000 + X, de los que 1.500 + X serán del Administrador de Loterías y los otros 1.500 de sus familiares, a los que en realidad no se les dona nada.

Y no habrá Incremento Patrimonial siempre que con anterioridad llevase la contabilidad de su negocio conforme al código de comercio y se acoja, haciendo constancia de ello en la escritura pública hecha en el momento de la aportación y ampliación de capital, al régimen fiscal especial del capítulo VIII del título VII del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

Otra variante consistiría en lo mismo que lo anterior –hablo de una sociedad constituida antes de la aportación de la Administración de Loterías - pero el administrador de loterías cede o dona a su cónyuge/hijos, una parte del negocio al momento de la aportación. Aquí la diferencia está en que si que hay donación sujeta al Impuesto de Sucesiones y Donaciones e incremento patrimonial por lo donado.

Y otra sería que cede o dona una parte del negocio aportado pero no a cónyuge o hijos, sino a hermanos, en este caso hay igualmente impuesto de donación e incremento patrimonial por lo donado, pero con la diferencia que el impuesto de donación, al no tratarse de parientes de primer grado, sería más alto.

Por último en **el quinto caso**, que es en el que por un lado se trasmite íntegramente el negocio a una sociedad creada al efecto, pero una parte se hace gratuitamente a sus familiares (cónyuge o/y hijos), y otra mediando pago se vende a terceros, continuando en todo caso el transmitente en la sociedad como partícipe y sin jubilarse.

Respecto a la parte que se trasmite gratuitamente a sus familiares es exactamente igual que el cuarto caso y respecto a la parte que se vende a terceros el tratamiento fiscal es idéntico al primer caso. Es decir respecto a los familiares existe una donación y hay ganancia patrimonial en IRPF, y respecto a los terceros no hay donación alguna puesto que se trata de una compraventa pura y dura (de esa parte) y sí que habrá ganancia patrimonial por la que el transmitente tendrá que tributar en renta en los términos ya indicados en el caso primero.

**Miguel Hedilla
Abogado
Asesoría Jurídica de ANAPAL**