



**COMILLAS**  
**UNIVERSIDAD PONTIFICIA**

ICAI

ICADE

CIHS

## **TRABAJO DE FIN DE MÁSTER**

UNIVERSIDAD PONTIFICIA DE COMILLAS

MÁSTER UNIVERSITARIO DE ACCESO A LA ABOGACÍA

CURSO 2020/2021

**AUTOR:** MARTA SAUCEDO QUILES

**SUPERVISOR:** RAÚL SALAS LÚCIA

# Índice

<b>Abreviaturas .....</b>	<b>2</b>
<b>Introducción .....</b>	<b>4</b>
<b>a. Respecto Ñ2, GAB y CHI .....</b>	<b>5</b>
Pregunta 1:.....	5
Pregunta 2:.....	9
<b>b. En el caso de la filial de UK .....</b>	<b>14</b>
Pregunta 1:.....	14
Preguntas 2 y 3:.....	18
<b>c. Reorganización de los activos de Ñ3 para entrada de inversor .....</b>	<b>26</b>
Pregunta 1:.....	26
Pregunta 2:.....	29
Pregunta 3:.....	30
<b>d. Ñ4 y Ñ5 .....</b>	<b>34</b>
Pregunta 1:.....	34
Pregunta 2:.....	36
<b>e. Eliminación del derecho de crédito que SUI tiene frente a Ñ6 .....</b>	<b>39</b>
Preguntas 1 y 2:.....	39
<b>f. Donación de la nuda propiedad de la participación de Don A a sus hijos B y C.....</b>	<b>46</b>
Pregunta 1:.....	46
<b>Bibliografía .....</b>	<b>55</b>
Legislación española .....	55
Doctrina Administrativa .....	55
Doctrina.....	56
Otros .....	56

## Abreviaturas

ABREVIATURA	CONCEPTO
AEAT	Agencia Estatal de Administración Tributaria
BINs	Bases imponibles negativas
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOICAC	Boletín Oficial del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas
CDI	Convenio para evitar la doble imposición internacional
EP	Establecimiento Permanente
ICAC	Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas
ICEX	Instituto de Comercio Exterior
IIVTNU	Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana
INCN	Importe Neto de la Cifra de Negocios
IP	Impuesto sobre el Patrimonio
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
IS	Impuesto sobre Sociedades
ISD	Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones
ITP-AJD	Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentales
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido
LIP	Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio
LIRPF	Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio
LIS	Ley 27/2014 del 24 de noviembre del Impuesto sobre Sociedades
LISD	Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.
LITP-AJD	Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre
LIVA	Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido

LMV	Ley 24/1988, de 28 de julio, de Mercado de Valores
LSC	Ley de Sociedades de Capital, aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio
NRV	Normas de registro y valoración
OCDE	Organización para la cooperación y el desarrollo económicos
RIRPF	Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TPO	Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas

## Introducción

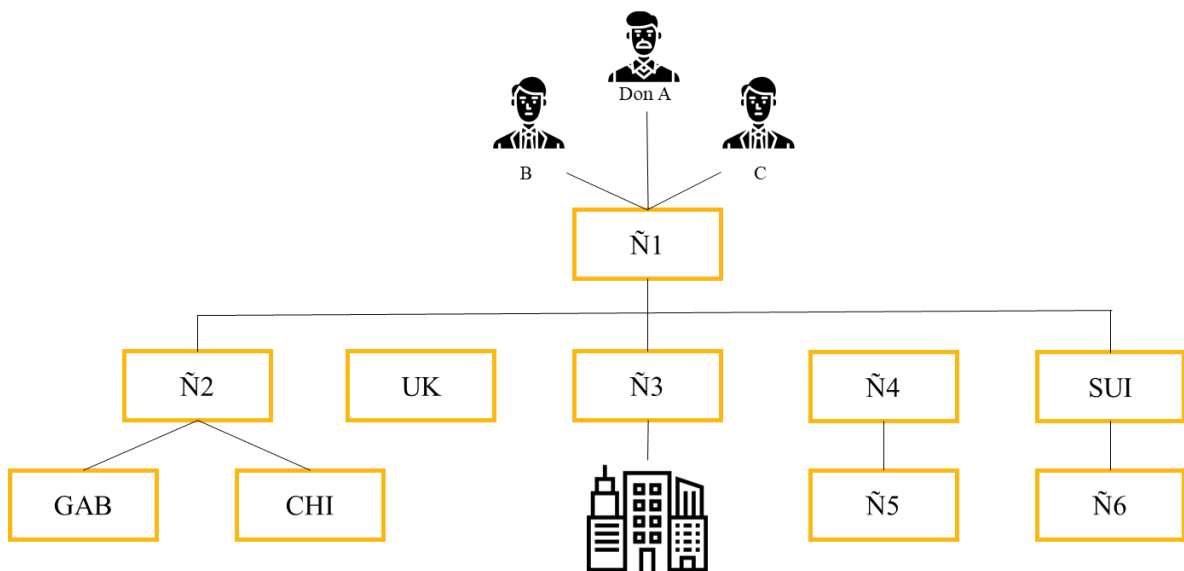
El objetivo de este trabajo es analizar las diversas consecuencias fiscales que podrían derivarse para la Familia como consecuencia de las diversas actuaciones y operaciones que el Grupo empresarial desea llevar a cabo.

Con este fin, se analizarán los hechos expuestos por el Grupo de la Familia y las cuestiones que de ellos se derivan. Para ello, el formato utilizado será el siguiente. En primer lugar se llevará a cabo una breve explicación de los hechos relativos a las sociedades que corresponda en cada caso. En segundo lugar, se presentará la cuestión que de ellos se deriva. En tercer y último lugar, se expondrá el razonamiento, acompañado por las normas en las que este se apoya, y la conclusión que da respuesta a las consultas planteadas. Este proceso se llevará a cabo desde la perspectiva de la normativa fiscal española, incluyendo en ella los Convenios para evitar la Doble Imposición Internacional, con el objeto de proporcionar todas las perspectivas y opciones posibles al Grupo.

Antes de pasar al desarrollo de este estudio, cabe hacer una breve referencia inicial a la estructura del Grupo.

Ñ1 es una sociedad holding, cabecera del grupo, cuya titularidad pertenece a la Familia (Don A ostentando un 50% y sus hijos B y C, que ostentan un 25% cada uno).

Al comienzo del ejercicio, coincidente con el año natural, la estructura simplificada del grupo, en la que se todos los socios (personas jurídicas) lo son al 100% es la siguiente:



Así pues, con respecto a este grupo, surgen las siguientes controversias.

a. **Respecto Ñ2, GAB y CHI**

Ñ2, sub-holding española del Grupo, adquirió en enero de 2010 el 100% de las participaciones en GAB, sociedad residente en el Gabón que opera una concesión en el puerto de Libreville. Actualmente Ñ2 plantea vender estas participaciones.

A lo largo de los años de tenencia, GAB ha obtenido unos beneficios que no han sido distribuidos, acumulando unas reservas de 34 millones de euros y unas plusvalías tácitas de 20 millones. Adicionalmente, cabe destacar que, en enero de 2017, en el marco de un acuerdo fiscal firmado con el Estado gabonés, se concedió a GAB una exención fiscal muy amplia, vigente a fecha de hoy, que incluye impuestos directos, indirectos y locales, que ha sido de aplicación en el periodo impositivo 2017 y siguientes.

Por otro lado, la sociedad CHI fue constituida en noviembre de 2019 y pese a tener un ejercicio social de dos meses, obtuvo un beneficio elevado, por lo que se plantea una distribución de un dividendo de tres millones a su socio único, Ñ2.

A este respecto se plantean las siguientes cuestiones.

**Pregunta 1:**

**Análisis y cuantificación de la tributación directa derivada de la venta de la participación de Ñ2 en GAB, teniendo en cuenta que su valor de adquisición fue de 35 millones de euros y el valor de transmisión previsto es de 95 millones de euros.**

En cuanto a la tributación directa que puede derivarse de esta compraventa de valores, debe atenderse al Impuesto sobre Sociedades (en adelante “IS”) regulado en la Ley 27/2014 del 24 de noviembre del Impuesto sobre Sociedades (en adelante “LIS”).

En principio, de acuerdo con las normas de valoración previstas esta norma, concretamente en el artículo 17, Ñ2 debería tributar por la diferencia entre el valor de adquisición, 35 millones de euros, y el valor de transmisión, 95 millones de euros, es decir, por un total de 60 millones de euros.

No obstante, esta misma ley, en su artículo 21, prevé una exención sobre los dividendos y sobre las rentas derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades residentes y no residentes en territorio español.

De acuerdo con el apartado tercero de este artículo “*estará exenta la renta positiva obtenida en la transmisión de la participación de una entidad*” cuando se cumplan una serie de requisitos.

En primer lugar, el porcentaje de participación, directa o indirecta, deberá ser al menos del 5%, o bien el valor de adquisición de las participaciones en tenencia deberá ser superior a 20 millones<sup>1</sup>. Además, este porcentaje de participación o valor de adquisición debe haberse ostentado al menos durante un año. En el caso de la transmisión de participaciones, este requisito ha de cumplirse el día en que se produzca la transmisión.

En el caso objeto de análisis, Ñ2 posee el 100% de la sociedad gabonesa GAB desde enero de 2010, por lo que este primer requisito puede darse por satisfecho.

En segundo lugar, la entidad participada, debe haber estado “*sujeta y no exenta por un impuesto extranjero de naturaleza idéntica o análoga a este Impuesto a un tipo nominal de, al menos, el 10 por ciento en el ejercicio en que se hayan obtenido los beneficios que se reparten o en los que se participa, con independencia de la aplicación de algún tipo de exención, bonificación, reducción o deducción sobre aquellos*”. Este requisito se considerará automáticamente cumplido si existe un convenio de doble imposición (en adelante “CDI”) y en ningún caso se considerará satisfecho cuando se trate de participaciones de una empresa domiciliada en un paraíso fiscal.

Finalmente, este requisito deberá cumplirse en todos los ejercicios en los que se posean las participaciones. En caso contrario, la exención solo podrá aplicarse respecto de las rentas que se consideren generadas durante los periodos impositivos en los que se cumplía este requisito de tributación.

En el presente caso de estudio, el Estado de Gabón, de acuerdo con la información proporcionada por el Instituto de Comercio Exterior<sup>2</sup> (en adelante “ICEX”), a pesar de no tener suscrito un CDI con España, recoge en su ordenamiento jurídico un impuesto de naturaleza análoga al IS español con un tipo general de tributación del 30%. Por tanto, en un primer momento, podría considerarse que se cumple el requisito de tributación mínima exigido por la ley española. Sin embargo, antes de aceptar la exención de la ganancia, es necesario realizar un análisis más detallado de este apartado b).

Tal y como se ha destacado, la redacción del artículo especifica que la entidad participada ha debido estar “*sujeta y no exenta*” a un impuesto análogo al IS español, sin embargo, más adelante añade “*con independencia de la aplicación de algún tipo de exención, bonificación, reducción*

---

<sup>1</sup> A partir de la reforma de la LIS a raíz de la aprobación de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021 esta exención solo será de aplicación cuando el porcentaje de participación en el capital sea al menos del 5%, no siendo suficiente que el valor de las participaciones sea al menos 20 millones de euros. No obstante, existirá un periodo de transición durante los ejercicios 2021 a 2025 en el que se permitirá la aplicación del régimen fiscal establecido en el artículo 21 LIS, según proceda, cuando el valor de adquisición supere los 20 millones pero se ostente menos de un 5% del capital social.

<sup>2</sup> Instituto de Comercio Exterior. Red de Oficinas Económicas y Comerciales de España en el Exterior – Gabón. Obtenido de <https://www.icex.es/icex/es/navegacion-principal/todos-nuestros-servicios/informacion-de-mercados/paises/navegacion-principal/invertir-en/regimen-fiscal/index.html?idPais=GA#1>

*o deducción sobre aquellos*". Parece por tanto que existe cierta contradicción en la redacción de la norma, al exigir esta en un primer momento la sujeción y no exención y más adelante permitir la existencia de una exención sobre tales beneficios. No obstante, esta oscura redacción cobra sentido al considerar que, por un lado, la primera referencia "*sujeta y no exenta*" supone la denegación de la exención en sede de la entidad española en aquellos casos en los que la entidad cuyas participaciones se están vendiendo goza de una exención de carácter subjetivo en su Estado de residencia, es decir, de una exención concedida con base en quien es el sujeto pasivo; mientras que la puntualización final, "*con independencia de la aplicación de algún tipo de exención [...]*" supone una exención de carácter objetivo, dentro de las cuales se recogen aquellos hechos o actividades que, si bien están englobados dentro del hecho imponible, el legislador establece expresamente que estos no darán lugar al nacimiento de la obligación tributaria.

En el supuesto objeto de estudio la redacción del enunciado da a entender que la exención disfrutada por GAB no se deriva del tipo de actividades económicas que desarrolla, sino más bien de su carácter como entidad GAB, como residente en el Estado de Gabón. De especial relevancia para esta conclusión es el hecho de que, en caso de basarse la exención en el tipo de actividad económica llevada a cabo por GAB, por un lado la exención estaría reconocida en la norma más que derivarse de un acuerdo fiscal firmado expresamente con este objeto con el Estado gabonés; y por otro, tal acuerdo debería concretar qué actividades se encuentran bajo el alcance la exención. Por lo tanto, puede concluirse que la exención de la que disfruta GAB es de carácter subjetivo e implica la no satisfacción del requisito de tributación mínima prevista en el artículo 21.1.b) y exigida en el artículo 21.3 LIS para la exención de las ganancias patrimoniales derivadas de la venta.

Sin embargo, el enunciado especifica que esta exención subjetiva es aplicable únicamente desde 2017, por lo que los ejercicios de 2010 a 2016 incluidos, sí que cumplen los requisitos del artículo 21 y por tanto tienen derecho a la exención. En este sentido, el apartado tercero de este mismo artículo prevé que cuando "*el requisito previsto en la letra b) del apartado 1 no se cumpliera en alguno o algunos de los ejercicios de tenencia de la participación, la exención prevista en este apartado se aplicará de acuerdo con las siguientes reglas:*

*a) Respecto de aquella parte de la renta que se corresponda con un incremento neto de beneficios no distribuidos generados por la entidad participada durante el tiempo de tenencia de la participación, se **considerará exenta aquella parte que se corresponda con los beneficios generados en aquellos ejercicios en los que se cumpla el requisito establecido en la letra b) del apartado 1.***

*b) Respecto de aquella parte de la renta que **no** se corresponda con un incremento neto de beneficios no distribuidos generados por la entidad participada durante el tiempo de tenencia*



*de la participación, la misma se entenderá generada de forma lineal, salvo prueba en contrario, durante el tiempo de tenencia de la participación, considerándose exenta aquella parte que proporcionalmente se corresponda con la tenencia en los ejercicios en que se haya cumplido el requisito establecido en la letra b) del apartado 1.”*

En consecuencia, concretando estos preceptos en la venta de acciones de GAB por parte de Ñ2, de los 60 millones de euros de beneficios derivados de la venta de las acciones, 34 millones provienen de beneficios generados y no distribuidos entre 2010 y 2019. De estos 34 millones, 19 se corresponden con los generados entre 2010 y 2016, años en los que la exención subjetiva no estaba vigente y por lo tanto son susceptibles de estar exentos en la transmisión de las participaciones. Por el contrario, los 15 millones generados de 2017 a 2019 no podrán considerarse exentos.

De los 26 millones restantes pendientes de análisis, 20 millones se corresponden con plusvalías tácitas, que, de acuerdo con la letra b) señalada, se consideraran generados de forma lineal y se considerará exenta la parte proporcional que se corresponda con los años en los que se consideran cumplidos los requisitos, es decir, del 2010 al 2016. Así pues, si de 34 millones de beneficios generados y no distribuidos, 19 millones cumplen los requisitos para disfrutar la exención, siendo estos 19 millones un 55,88% del total, serán 11.176.471 euros los que podrán disfrutar de la exención, mientras que los 8.823.529 euros restantes pasarán a formar parte de la base imponible.

Finalmente, quedan 6 millones de ganancia patrimonial cuyo origen no está especificado y a los cuales se les dará el mismo tratamiento que a la plusvalía tácita, por considerarse que corresponden a un valor intangible creado por la empresa durante los años de ejercicio de la actividad. Por lo tanto, será un 55,88% de esos 6 millones los que disfruten de la exención, pasando los 2.647.058,82 restantes a formar parte de la base imponible. Así pues, se incluirá en la base imponible un total de 26.470.588,24 euros.

Por último, la redacción de artículo 21.3 prevé que *“la parte de la renta que no tenga derecho a la exención en los términos señalados en este apartado se integrará en la base imponible, teniendo derecho a la deducción establecida en el artículo 31 de esta Ley, en caso de proceder su aplicación”*. Sin embargo, en este caso, dado que las rentas solo han sido grabadas en sede de GAB por el impuesto de sociedades correspondiente de Gabón pues en el momento de producirse la venta de acciones la ganancia patrimonial está amparada por la exención y por tanto no han sufrido retención alguna, dicho artículo 31 no resulta de aplicación, por estar este orientado a la eliminación de la doble imposición jurídica y no económica.

Finalmente, hacer una breve referencia a las modificaciones sufridas por este artículo a raíz de la aprobación de los Presupuestos Generales del Estado para 2021. De acuerdo con las mismas, como se ha comentado previamente, a partir del 1 de enero de 2021 será necesario poseer al menos

5% de participaciones representativas del capital social para poder beneficiarse de este régimen de exención, no siendo suficiente que el valor de adquisición supere los 20 millones. Los ejercicios de 2021 a 2025 serán un periodo de transición con respecto a las participaciones adquiridas antes del 1 de enero de 2021. Del mismo modo, esta reforma limita el derecho de exención a un 95% respecto de la renta que cumpla los beneficios.

### **Pregunta 2:**

**Implicaciones tributarias y cuantificación de la carga impositiva que se derivaría para Ñ2 como consecuencia de la percepción del dividendo de CHI. Asimismo, y en caso de que la sub-holding española liquidara el pago fraccionado del Impuesto sobre Sociedades conforme a la modalidad de base, ¿Cuándo recomendaría la distribución de dicho dividendo dentro del periodo impositivo? Explicad los motivos.**

En relación a la primera parte de la pregunta, es de nuevo necesario llevar a cabo un análisis del artículo 21.1 LIS relativo a la exención de los dividendos provenientes tanto de sociedades residentes como no residentes. Como explicado anteriormente, este artículo prevé, en el caso de no residentes, una exención de los mismos cuando se satisfacen unos requisitos de tributación y de participación.

Por un lado, de acuerdo con el requisito de tributación previsto en la letra b) del apartado primero, la sociedad de la que se deriven los dividendos debe estar sujeta y no exenta por un impuesto de la misma o análoga naturaleza de, al menos, el 10% en el ejercicio de generación de los beneficios, independientemente de “*la aplicación de algún tipo de exención, bonificación, reducción o deducción sobre aquellos*”. Además el mismo apartado puntualiza que este requisito se considerará cumplido cuando la entidad que reparte dividendos resida en un estado que tenga suscrito un CDI que sea aplicable y que contenga una cláusula de intercambio de información.

Concretando la teoría en el presente supuesto, este requisito puede darse por cumplido, ya que no solo existe en Chile un impuesto de naturaleza análoga denominado Impuesto de la Renta, siendo el de Primera Categoría aplicable a las rentas obtenidas por personas jurídicas, con un tipo del 27%<sup>3</sup>; si no que además existe un CDI fechado a 7 de julio de 2003 y publicado en el BOE el 2 de febrero de 2004 que contiene una cláusula de “Intercambio de información” en su artículo 25.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Instituto de Comercio Exterior. Red de Oficinas Económicas y Comerciales de España en el Exterior – Chile. Obtenido de <https://www.icex.es/icex/es/navegacion-principal/todos-nuestros-servicios/informacion-de-mercados/paises/navegacion-principal/invertir-en/regimen-fiscal/index.html?idPais=CL#3>

<sup>4</sup> Convenio entre el Reino de España y la República de Chile para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de Impuestos sobre la Renta y sobre el Patrimonio y Protocolo, hecho en Madrid el 7 de julio de 2003, publicado en el BOE el 2 de febrero de 2004. Obtenido de: [https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Tributaria/CDI/BOE\\_Chile.pdf](https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Tributaria/CDI/BOE_Chile.pdf)

Por otro lado, el requisito de participación recogido en la letra a) del artículo 21.1 exige la tenencia de un porcentaje mínimo de un 5% o un valor de adquisición superior a 20 millones. De nuevo, dado que Ñ2 posee un 100% de las participaciones en CHI, este requisito no presenta *a priori*, un problema.

No obstante, el segundo párrafo de esta letra a) exige que esta participación se posea “*de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que sea exigible el beneficio que se distribuya [...]*”. En este caso, la participación se posee desde noviembre de 2019, por lo que dependiendo de la fecha en la que se acuerde el reparto de dividendos dentro del periodo impositivo, y sea por tanto exigible la distribución del beneficio, podrá considerarse que este requisito se cumple o no se cumple. Por ejemplo, si la distribución de beneficios se acordara en diciembre de 2020 se consideraría cumplido, mientras que si el reparto se acordara en marzo, aun no habría pasado el plazo de un año.

Sin embargo, el mismo párrafo prevé esta situación y añade que, “[...] *en su defecto, se deberá mantener posteriormente durante el tiempo necesario para completar dicho plazo*”, por lo que a finales del ejercicio 2020 Ñ2 ha poseído las participaciones de CHI durante más de un año y los dividendos podría considerarse como exentos bajo el artículo 21.1 LIS.

Empero, aunque no se deriven consecuencias tributarias directas para Ñ2, estas rentas ya han sufrido un gravamen. Sin olvidar que la renta de la que se derivan los dividendos ya ha sido grabada a un tipo de un 27% en Chile, los 3 millones de euros que se reparten como dividendos serán sujetos a retención por las autoridades chilenas, minorando así la cantidad final que percibe Ñ2. En este sentido, el artículo 10 del CDI España-Chile, relativo a los dividendos, establece en su apartado segundo que esta retención no podrá ser superior al 5% del importe bruto de los dividendos, 3 millones, cuando el beneficiario de los mismos es una sociedad que posee el 20% o más del capital, como en este caso. Por tanto, los dividendos de CHI a Ñ2 sufrirán una retención de 150.000 euros, percibiendo Ñ2 2.850.000 euros de forma efectiva que gozarán de la exención descrita.

Por otro lado, a pesar de que se cumplen los requisitos para aplicar el método de exención, merece la pena hacer una breve referencia a la posibilidad de aplicar el método de crédito o deducción previsto en los artículos 31 y 32 LIS relativos a la doble imposición jurídica y económica respectivamente.

De acuerdo con el artículo 31.1 LIS cuando el contribuyente perciba rentas positivas generadas y gravadas en el extranjero, podrá deducirse de la cuota íntegra la menor de las siguientes cantidades:

*“a) El importe efectivo de lo satisfecho en el extranjero por razón del gravamen de naturaleza idéntica o análoga a este Impuesto.*

*[...]*

*Siendo de aplicación un convenio para evitar la doble imposición, la deducción no podrá exceder del impuesto que corresponda según aquél.*

*b) El importe de la cuota íntegra que en España correspondería pagar por las mencionadas rentas si se hubieran obtenido en territorio español.”*

Asimismo, su apartado segundo establece que *“el importe del impuesto satisfecho en el extranjero se incluirá en la renta a los efectos previstos en el apartado anterior e, igualmente, formará parte de la base imponible, aun cuando no fuese plenamente deducible.”*

Del mismo modo, en virtud del artículo 32 LIS se permitirá a las sociedades residentes que perciben dividendos provenientes de sus filiales no residentes deducir de la cuota íntegra el impuesto efectivamente abonado por la entidad no residente con respecto a los beneficios de los que se derivan tales dividendos. Para la aplicación de esta deducción, el artículo 32 exige una participación mínima del 5% o bien con un valor superior a los 20 millones<sup>5</sup> y que esta se hubiera poseído de forma ininterrumpida durante el año anterior a la distribución del dividendo. No obstante, del mismo modo que el artículo 21 considerará este requisito como cumplido cuando la participación se mantenga durante el tiempo necesario para cumplir este requisito. Por ello, tal y como se ha expuesto previamente, se considera cumplido este requisito.

En este sentido, siguiendo el método del artículo 31, el impuesto satisfecho se ajustará sobre el resultado contable formando parte de la base imponible para más tarde deducir el importe de la cuota íntegra. El apartado cuarto de este artículo establece como límite conjunto a las deducciones del artículo 31 y 32 el importe que por tal renta se hubiera satisfecho en España.

Así pues, para llevar a cabo el cálculo y determinar la cantidad deducible en cuota íntegra, habrá que calcular el importe de la renta antes de que esta fuera gravada por impuesto alguno. Así pues, atendiendo a la redacción del enunciado, se entiende que al expresar que CHI *“se está planteando una distribución de un dividendo de 3 millones de euros”*, esta cantidad ya ha sido gravada por el 27% correspondiente al IS de Chile pero aún no ha sido sometido a la retención derivada de su salida de Chile con destino a España.

---

<sup>5</sup> Este artículo se verá modificado en los mismos términos que el artículo 21 LIS con respecto al requisito de participación, dejando de ser suficiente con poseer participaciones con un valor de adquisición superior a 20 millones. Igualmente, existirá un periodo de transición hasta 2025 para las participaciones adquiridas antes del 1 de enero de 2021.

Por lo tanto, como se ha expresado anteriormente, Ñ2 contabiliza un ingreso de 2.850.000€, a los cuales se les deberá hacer un ajuste positivo por el artículo 31 de 150.000€<sup>6</sup> más otro ajuste positivo en virtud del artículo 32 de 1.109.589,04€<sup>7</sup>. En total la renta obtenida en CHI ha soportado 1.259.589,04€ de impuestos.

Tras estos ajustes la base imponible de Ñ2<sup>8</sup> asciende a 4.109.589,04€. Esta cantidad multiplicada por el 25% del tipo impositivo del IS español resulta en una cuota íntegra de 1.207.397,26€.

Así pues, siendo el impuesto que se habría satisfecho en España menor que el satisfecho en Chile, únicamente podrá deducirse lo que hubiera pagado de haberse generado la renta en España, es decir 1.207.397,26€, por lo que si bien no va a pagar más impuestos en España, al integrarse el importe total en la base imponible y no poder deducirse el total pagado el Chile, sí que se soportará una doble deducción sobre una parte de los beneficios.

También es necesario destacar que, de acuerdo con la disposición transitoria 23ª LIS, en caso de que el importe neto de la cifra de negocios de Ñ2 fuera superior a 20 millones de euros durante el ejercicio fiscal anterior, el importe de las deducciones analizadas no podría superar el 50% de la cuota íntegra de Ñ2.

Finalmente cabe destacar el segundo párrafo del apartado segundo del artículo 31, en virtud del cual, *“tendrá la consideración de gasto deducible aquella parte del importe del impuesto satisfecho en el extranjero que no sea objeto de deducción en la cuota íntegra por aplicación de lo señalado en el apartado anterior, siempre que se corresponda con la realización de actividades económicas en el extranjero”*. En este sentido, el dividendo de 3.000.000€ habría satisfecho un impuesto de 150.000€, por lo tanto, no existe “excedente” que pueda ser incluido como gasto deducible en la base imponible.

En conclusión, el método de exención será más beneficioso pues evita la doble tributación explicada previamente referente a la parte de beneficios procedentes de CHI que no puede ser objeto de deducción al no englobarse estos en los supuestos previstos en el apartado segundo del artículo 31.

Con respecto a la segunda parte de esta pregunta, relativa a los pagos fraccionados, es importante recordar que la modalidad de base prevista en el artículo 40.3 LIS el importe a pagar se calcula en función de la base imponible que se obtendría en cada periodo de pago, es decir, la base imponible que surgiría hasta los meses abril, octubre y diciembre, asumiendo que el ejercicio de CHI coincide con el año natural.

---

<sup>6</sup>  $3.000.000 \times 0,05 = 150.000\text{€}$  - impuesto del 5% soportado en virtud del CDI España-Chile.

<sup>7</sup>  $3.000.000 / 0,73 = 4.109.589,04$ ;  $4.109.589,04 - 3.000.000 = 1.109.589,04$  – impuesto con un tipo de gravamen del 27% soportado en Chile.

<sup>8</sup> Considerando estos como sus únicos ingresos a efectos de esta explicación.

De acuerdo con las normas recogidas de los Capítulos I al IV de la LIS, para el cálculo de la base se parte del resultado contable y se le aplican los ajustes pertinentes, entre los que se incluyen la minoración del resultado contable por el importe de los dividendos exentos del artículo 21, entre los que se incluyen los percibidos por Ñ2 de CHI. En otras palabras, en principio, el momento de percepción de los dividendos no debería afectar a la cantidad que deba abonarse en función de pago fraccionado ya que en un primer momento estos no se incluyen en la base de cálculo.

No obstante, la disposición adicional 14ª de la LIS establece, para las empresas con un nivel de facturación superior a los 10 millones de euros, un pago fraccionado mínimo del 23% del resultado contable acumulado, lo cual sí incluye los dividendos exentos.

En el supuesto que aquí se presenta Ñ2 tiene un resultado contable de 60 millones de euros solo con la venta de las participaciones de GAB, por lo que es coherente asumir que incluso sin tal transmisión su resultado contable superará los 10 millones y será por tanto de aplicación la disposición adicional 14ª. En este caso, si se repartiesen los dividendos antes de diciembre, se realizaría un anticipo a la Agencia Estatal de Administración Tributaria (en adelante “AEAT”) que no se recuperará hasta la declaración del IS en julio de 2021.

Por todo ello, parece razonable recomendar aplazar la distribución de tales beneficios hasta diciembre de 2020, con el objetivo de que el importe percibido en tal concepto no se incluya en la base de cálculo del pago fraccionado de diciembre, que toma como referencia el resultado hasta noviembre. Además, aplazando el reparto de dividendos a diciembre Ñ2 se asegura cumplir los requisitos relativos al tiempo de tenencia de la participación previsto en el artículo 21.1.a) tal y como se ha desarrollado más arriba.

**b. En el caso de la filial de UK**

La filial UK, residente en Reino Unido y dedicada a las telecomunicaciones, se plantea actualmente la adquisición de una serie de activos situados en territorio español cuya clasificación como bienes muebles o inmuebles es ciertamente dudosa por tener estos un carácter concesional. Del mismo modo, existen dudas sobre si el conjunto de dichos activos podría o no constituir una unidad económica autónoma en sede del transmitente.

En este sentido, a la filial UK le surgen diversas dudas.

**Pregunta 1:**

**Implicaciones en materia de tributación indirecta (IVA e ITP-AJD) derivada de la adquisición de los activos contemplando todos los escenarios posibles. Esto es fundamentalmente, que dichos activos se califiquen como bienes inmuebles (en este caso, presumid que tienen la consideración de edificación a efectos de IVA) o como bienes muebles, y en ambos casos, que en su conjunto constituyan o no una unidad económica autónoma en sede del transmitente.**

Con el objeto de contestar a esta pregunta de la forma más completa posible, la respuesta va a estructurarse de la siguiente manera. En primer lugar se analizará el escenario considerando que el conjunto de activos constituyen una unidad económica, diferenciando entre las posibles consecuencias según sean bienes muebles o inmuebles, haciendo referencia de forma simultánea a las consecuencias que puedan derivarse tanto a nivel del Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante “IVA”) como del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (en adelante “ITP-AJD”).

En segundo lugar, se llevara a cabo el mismo análisis pero tratando los activos como no constitutivos de unidad económica.

Por tanto, en primer lugar, se asumirá que los activos constituyen una unidad económica a efectos de IVA.

La primera reflexión a realizar es si efectivamente se cumplen los requisitos previstos en el artículo 4 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante “LIVA”) para que esta operación pudiera considerarse como sujeta a IVA. De acuerdo con el citado artículo, *“Estarán sujetas al impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del impuesto por empresarios o profesionales a título oneroso, con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional”*.

En el caso objeto de estudio se produce una entrega de bienes, los activos, en el territorio de aplicación del impuesto, pues son activos situados en España, y esta entrega se produce entre empresarios profesionales, ya que, según el artículo 5.Uno.b) LIVA, las sociedades mercantiles se reputarán siempre como empresarios profesionales salvo prueba en contrario. En este punto, merece la pena destacar que, de acuerdo con este precepto, en la transmisión de una empresa o una unidad económica este requisito se cumplirá en todo caso. Asimismo, de acuerdo con el artículo 4.Dos.b) LIVA se entiende que “*las transmisiones o cesiones de uso a terceros de la totalidad o parte de cualesquiera de los bienes o derechos que integren el patrimonio empresarial o profesional de los sujetos pasivos*” se realizan siempre en el desarrollo de una actividad empresarial o profesional.

Por tanto, *a priori*, esta transmisión de una unidad económica independiente cumple todos los requisitos para ser una operación sujeta a IVA y, tal y como establece el artículo 4.Cuatro IVA, no estar sujeta al impuesto sobre transmisiones patrimoniales onerosas (en adelante “TPO”) previsto en la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre (en adelante “LITP-AJD”).

Sin embargo, más adelante, la propia Ley, en su artículo 7.1º recoge expresamente que “*No estarán sujetas al impuesto: 1.º La transmisión de un conjunto de elementos corporales [...] 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, [...]*”. Por tanto, a pesar de cumplir con todos los requisitos previstos para el hecho imponible, a efectos de IVA, independientemente de si se trata de bienes muebles o inmuebles, esta operación se considerará como no sujeta.

No obstante, el mismo apartado continúa de la siguiente manera “[...] *con independencia del régimen fiscal que a dicha transmisión le resulte de aplicación en el ámbito de otros tributos [...]*”, siendo por tanto necesario pasar a analizar las consecuencias de tal transmisión a efectos de ITP-AJD.

El artículo 7 LITP-AJD recoge el hecho imponible de este impuesto. Su apartado 1.A) declara como sujeta “*las transmisiones onerosas por actos «inter vivos» de toda clase de bienes y derechos que integren el patrimonio de las personas físicas o jurídicas*”. Haciendo una lectura literal, la operación objeto de estudio se engloba dentro de este supuesto.

Sin embargo, el apartado quinto del mismo artículo manifiesta que “*no estarán sujetas al concepto de «transmisiones patrimoniales onerosas», regulado en el presente Título, las operaciones enumeradas anteriormente cuando sean realizadas por empresarios o profesionales en el*



*ejercicio de su actividad empresarial o profesional y, en cualquier caso, cuando constituyan entregas de bienes o prestaciones de servicios sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido*". Hasta aquí el apartado puede resultar un tanto confuso pues al excluir de forma expresa a las operaciones sujetas a IVA y estando la operación objeto de estudio expresamente no sujeta, podría considerarse que ha de ser gravada por el TPO. No obstante, una lectura atenta del precepto deja claro que no se trata de dos condiciones que deban darse para evitar la sujeción a TPO, sino, de dos escenarios diferentes.

En este caso, y abogando en contra de la sentencia del Tribunal Supremo (en adelante "TS") del 23 de abril de 1996 de la primera Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, la transmisión sujeta a estudio, tal y como se ha explicado anteriormente y de acuerdo con el artículo 4.Dos b) LIVA, es una operación realizada por empresarios en el ejercicio de su actividad y por tanto no está sujeta a TPO. Coincidiendo con MORON PEREZ, *"al constituir la transmisión del patrimonio empresarial o profesional una operación no sujeta a IVA, podría estarlo a ITP, pero para ello, claro está, deberá reunir los requisitos que establece la normativa reguladora de este último impuesto, cuyo artículo 7.5 declara la no sujeción de los actos realizados por empresarios o profesionales en desarrollo de su actividad, entre los que hay que encuadrar cualquier enajenación de elementos afecto a una actividad"*<sup>9</sup>, como se establece en el artículo 4.Dos.b) LIVA.

Asimismo, este mismo apartado quinto del artículo 7 continúa de la siguiente manera: *"No obstante, quedarán sujetas a dicho concepto impositivo [...] las entregas de aquellos inmuebles que estén incluidos en la transmisión de la totalidad de un patrimonio empresarial, cuando por las circunstancias concurrentes la transmisión de este patrimonio no quede sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido"*. Este último apartado hace entender que efectivamente la transmisión como tal de una unidad económica no queda sujeta a TPO por cumplir todos los requisitos para estar gravada por el IVA (a pesar de gozar de un estatus de no sujeción por motivos de eficiencia económica que más bien debería considerarse de exención), pero que, en caso de que tal transmisión incluya la transmisión de inmuebles, estos sí que quedarán sujetos a TPO, estando el resto de la transmisión (o en caso de ser únicamente de bienes muebles) no sujeta a TPO.

Esta última puntualización del artículo 7 LITP-AJD resulta de lo más destacable ya que, si bien el legislador considera el concepto "unidad económica" como un todo global compuesto por los elementos necesarios para su funcionamiento en términos de IVA, parece cambiar de opinión en términos de ITP-AJD considerando los inmuebles de manera individual y no dentro del conjunto de la "unidad económica", sin tener en cuenta la voluntad del empresario de transmitir un todo en

---

<sup>9</sup> MORÓN PÉREZ, M.C., "La tributación de la transmisión de la empresa en el IVA tras la modificación del artículo 7.1º de su ley reguladora", *Quincena Fiscal* núm. 19/2009, pg.19.

su conjunto como sí lo hace en el IVA. Tal y como expresa MUNTANER PEDROSA, el legislador “*trata de descomponer la referida operación en partes. Es decir, partiendo de la no sujeción de la globalidad, se entiende que una porción de la misma (la referente a inmuebles) queda bajo la esfera de actuación de un impuesto que afecta al tráfico privado, el ITP. Ello supondría tanto como entender que el transmitente actúa en calidad de empresario para todos los bienes y derechos de su industria, excepto para los inmuebles afectos al negocio, con respecto a las cuales actúa como particular. La dicotomía que esto supone no parece que pueda predicarse en una operación de estas características*”<sup>10</sup>. Especialmente relevante en este sentido es el hecho de que mientras el IVA sería una carga temporal porque el adquirente podría deducírselo posteriormente, el TPO no es deducible y se convierte en una carga de carácter permanente en una operación que la norma tributaria intenta cuanto menos aligerar.

Finalmente, de acuerdo con el artículo 28 LITP-AJD se devengará AJD por las escrituras y actas notariales necesarias para legalmente efectuar la compra-venta.

En segundo lugar, en caso de que el conjunto de activos objeto de transmisión no se considerara como una unidad económica independiente, si no que hubiera de considerarse la transmisión de los activos de forma individual, sería necesario volver a analizar los requisitos de sujeción al IVA previstos en el artículo 4.Uno LIVA: la operación tiene lugar en el territorio de aplicación del impuesto, las dos partes son empresarios profesionales, y de acuerdo con el mencionado artículo 4.Dos.b) LIVA cualquier transmisión de bienes o derechos que integran el patrimonio empresarial se considera realizada en el desarrollo de una actividad empresarial o profesional. Por tanto, puede concluirse que, habría tantas entregas como activos se transmitan y en principio, estas operaciones estarán sujetas a IVA y, de acuerdo con el artículo 4.Cuatro, no sujetas a TPO.

Sin embargo, en este caso sí resulta de mayor importancia la diferenciación entre bienes muebles e inmuebles.

En el primer caso, la transmisión estará sujeta a IVA, el cual será soportado por el adquirente, quien posteriormente se lo podrá deducir. En este punto es importante hacer referencia a la posibilidad de considerar esta operación como una entrega intracomunitaria de bienes, la cual de acuerdo con el artículo 25 LIVA y 13 del Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante “RIVA”) estará exenta siempre y cuando se produzca la salida efectiva de los bienes, ya que exige que los bienes sean “*expedidos o transportados*” por alguna de las partes o por un tercero por cuenta de las mismas. En este caso, al tratarse de activos con un componente concesional, que deriva en las dudas con respecto a su naturaleza de bien mueble o inmueble es razonable asumir que no va a producirse dicho transporte, sino que los bienes se mantendrán en

---

<sup>10</sup> MUNTANER PEDROSA, J. “Transmisión de la totalidad del patrimonio empresarial”, Carta Tributaria Monografías, num.135, 1991, pg. 7.

España para el ejercicio de una actividad económica y por tanto no pueden considerarse una entrega intracomunitaria de bienes<sup>11</sup>.

Por otro lado, en el segundo caso, tratándose de bienes inmuebles con la consideración de edificación a efectos de IVA la operación podría beneficiarse de la exención prevista en el artículo 20.Uno.22º en el caso de tratarse de una segunda o ulterior entrega, pero pasaría, en virtud del artículo 7.5 LITP-AJD<sup>12</sup> a tributar por TPO, el cual genera un gasto no deducible (frente al posible IVA que es deducible) al adquirente.

Con el objeto de evitar este desequilibrio o desventaja al empresario adquirente, el artículo 6 y 20.Dos LIVA así como el artículo 8 RIVA prevé la posibilidad de renunciar a la exención cuando el mismo tenga derecho a la deducción total o parcial del IVA. Esta renuncia debe comunicarse de forma fehaciente y con carácter previo o simultáneo a la entrega de los bienes, deberá practicarse *“por cada operación realizada por el sujeto pasivo y, en todo caso, deberá justificarse con una declaración suscrita por el adquirente, en la que éste haga constar su condición de sujeto pasivo con derecho a la deducción total o parcial”*. Con la renuncia a la exención se produce la inversión del sujeto pasivo y será el adquirente el encargado de auto repercutirse y deducirse el IVA.

Del mismo modo que en el caso anterior, en virtud del artículo 28 LITP-AJD se devengará AJD por las escrituras y actas notariales necesarias para legalmente llevar a cabo las transmisiones, el cual, dependiendo de la Comunidad Autónoma en la que se encuentren los activos puede ser superior al inicialmente previsto cuando se trata de una operación con respecto a la cual se ha renunciado a la exención del IVA.

### **Preguntas 2 y 3:**

**Asimismo, respecto de su adquisición la sociedad de UK se está planteando la posibilidad de constituir una o más sociedades en España para realizar la inversión. En este sentido, por favor, indíquese que estructura sería recomendable desde un punto de vista fiscal, y por qué, teniendo en cuenta tanto los flujos derivados de la inversión inicial (i.e. intereses), como las rentas derivadas de su mantenimiento (i.e. obtención de beneficio en España, que se distribuiría anualmente hasta llegar al nivel de Ñ1) y, sobre todo, que se prevé desinvertir en dichos activos un plazo no superior a diez años (i.e. plusvalías).**

**¿Recomendarías la misma estructura de inversión en caso de que los activos se calificaran como bienes muebles o inmuebles?**

---

<sup>11</sup> Que una vez efectivo el *Brexit* se consideraría una exportación.

<sup>12</sup> *“No obstante, quedarán sujetas a dicho concepto impositivo las entregas o arrendamientos de bienes inmuebles, así como la constitución y transmisión de derechos reales de uso y disfrute que recaigan sobre los mismos, cuando gocen de exención en el Impuesto sobre el Valor Añadido.”*

Para responder a ambas preguntas de la manera más estructurada posible, en primer lugar se llevará a cabo una valoración de la situación en caso de que la filial UK adquiriera los activos a través de una nueva sociedad residente en España, analizando el impacto que esto tendría desde la perspectiva de los distintos impuestos. Posteriormente se llevará a cabo el mismo análisis considerando que los adquiriera de forma directa y finalmente se proporcionará una conclusión en función de la premisa de si se trata de bienes muebles o inmuebles.

Por tanto, por un lado, en caso de constituir una sociedad española con la que proceder a la adquisición de los activos sería necesario tener en cuenta los siguientes puntos.

En primer lugar, los gastos iniciales derivados de la constitución de una sociedad así como los costes aparejados a su puesta en funcionamiento, tales como el personal y el material necesario para el desarrollo de la actividad económica.

En segundo lugar, en la adquisición de los activos la nueva sociedad podría tener que hacer frente al pago del IVA o del TPO dependiendo, de acuerdo con lo explicado en la respuesta previa, de si se clasifica el conjunto de activos como constitutivos de una unidad económica y los activos como bienes muebles o inmuebles. En este sentido, se devengará el AJD correspondiente por los actos notariales y escrituras inherentes a la operación de adquisición.

Respecto de la adquisición de los activos también cabe destacar la posibilidad de que la misma se efectúe a través de financiación ajena. En este caso, se generarían unos intereses que constituirían, en sede de la nueva sociedad, un gasto financiero deducible hasta el límite del 30% del beneficio operativo de la nueva sociedad, y en todo caso 1 millón, previsto en el artículo 16 LIS. Si quien otorga el préstamo a la nueva sociedad es la filial UK o un banco inglés el pago de intereses durante el periodo de transición del *Brexit*<sup>13</sup> estará amparado tanto por el artículo 14.1.c) LIRNR como por la Directiva 2003/49 relativa al pago de intereses y cánones. Una vez superado dicho periodo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 11 del CDI Reino Unido-España, el pago de intereses no estará sujeto a retención en España, cuando estos sean pagados de la nueva sociedad a filial UK o al banco inglés.

Posteriormente, una vez realizada la adquisición de los mismos y procediéndose a su explotación, los beneficios generados a través de estos activos se considerarían obtenidos a nivel de la nueva sociedad residente en España, y por tanto estarían sujetos a una tributación general del 25%, sin perjuicio de la aplicación del tipo reducido del 15% durante los dos primeros años por tratarse de una empresa de reciente creación, tal y como establece el párrafo segundo del artículo 29.1 LIS.

---

<sup>13</sup> De acuerdo con los pactos alcanzados entre la Unión Europea y Reino Unido el periodo de transición se extiende hasta el 31 de diciembre de 2020. Durante este periodo se aplicarán, entre Reino Unido y los demás Estados Miembros, las normas vigentes para los miembros de la Unión.

Más adelante, estos beneficios obtenidos y gravados en sede de la nueva sociedad española serán repartidos a su único socio, la filial UK. En este proceso, si bien el artículo 128.6.a) LIS prevé una retención del 19%, de acuerdo con su apartado 4.d) no se practicará retención alguna al reparto de dividendos a los que se refiere el artículo 21.1 LIS, entre los que se engloban los de la nueva sociedad a UK pues se cumplen ambos requisitos de participación y tributación.

Sin embargo, en caso de que tal reparto de dividendos fuera sujeto a alguna clase de retención, el artículo 10 del CDI entre España y Reino Unido<sup>14</sup>, relativo al tratamiento de los dividendos, establece en su letra b) que, “[...] *estarán exentos de imposición en el Estado contratante en que resida la sociedad que paga los dividendos cuando su beneficiario efectivo sea: (i) una sociedad residente del otro Estado contratante que controle, directa o indirectamente, al menos el 10 por ciento del capital de la sociedad que paga los dividendos*”, tal y como sería el presente caso, donde la filial UK poseería el 100% de las participaciones en la nueva sociedad y por tanto los beneficios podría verse liberados de las retenciones en su reparto a la sociedad dominante en Reino Unido.

Este mismo precepto establece una excepción y manifiesta que, cuando los dividendos se paguen con cargo a rentas derivadas directa o indirectamente de bienes inmuebles “*mediante un instrumento de inversión que distribuya la mayor parte de sus rentas anualmente, y cuyas rentas procedentes de dichos bienes inmuebles estén exentas de imposición*” el reparto de dividendos podrá sufrir una retención de un máximo del 15% del importe bruto de los dividendos. Sin embargo, la nueva sociedad en España no se constituiría como un instrumento de inversión, si no como una sociedad orientada a la explotación económica de tales inmuebles, y por tanto este precepto no se considera de aplicación.

Finalmente, una vez repartidos los dividendos, dependerá de la normativa inglesa, en relación con el artículo 22 CDI España-Reino Unido, el método escogido para evitar la doble imposición de los beneficios en sede de la filial de UK y que estos no sean de nuevo gravados por un impuesto de naturaleza análoga al IS español. De acuerdo con la información proporcionada por el ICEX<sup>15</sup>, el tipo impositivo de Reino Unido se sitúa en el 19% y por tanto, suponiendo que los métodos recogidos en la norma inglesa funcionaran de igual manera a los previstos en la norma española, exención y crédito, el beneficio repartido no sería sujeto de nuevo a tributación en sede la filial

---

<sup>14</sup> Convenio entre el Reino de España y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio y su Protocolo, hechos en Londres el 14 de marzo de 2013. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-5171&p=20140515&tn=1#>

<sup>15</sup> Instituto de Comercio Exterior. Red de Oficinas Económicas y Comerciales de España en el Exterior – Reino Unido. Obtenido de <https://www.icex.es/icex/es/navegacion-principal/todos-nuestros-servicios/informacion-mercados/paises/navegacion-principal/invertir-en/regimen-fiscal/index.html?idPais=GB#:~:text=El%20tipo%20impositivo%20general%20brit%C3%A1nico,se%20sit%C3%BAa%20en%20el%2019%25.>

de UK, pues ya ha pagado más tributos que si los beneficios hubieran sido obtenidos por ella directamente.

A continuación, el resultado obtenido por filial UK, derivado tanto de estos dividendos como del desarrollo de su actividad propia de telecomunicaciones, deberá ser repartido a Ñ1, que a su vez repartirá sus beneficios a la Familia. En este sentido, en el primero de los repartos a Ñ1, los dividendos estarán exentos de retención de nuevo con base en el artículo 10 del CDI España-Reino Unido, en su apartado 2 a) (i) al encontrarse el beneficiario efectivo en España y poseer este más de un 10%.

No obstante, hasta que el proceso derivado del *Brexit* no genere efectos a nivel de las relaciones entre Reino Unido y los Estados Miembros de la Unión Europea (en adelante “UE”) seguirán aplicándose en estas las Directivas y normativas europeas. En virtud de los acuerdos entre el Reino Unido y la UE el periodo de transición se extiende hasta el 31 de diciembre de 2020. Tales acuerdos establecen que, durante dicho periodo, se mantendrá el mercado único, lo que lleva al mantenimiento de las cuatro libertades fundamentales entre las que se encuentran la libertad capital y de establecimiento.

Por todo ello, en los beneficios repartidos hasta finales de este año 2020 será de aplicación lo dispuesto en la Directiva Matriz-Filial y el artículo 14.1.h) de la Ley del Impuesto sobre la Renta de No Residentes (en adelante “LIRNR”), de acuerdo con los cuales estarán exentos todos *“los beneficios distribuidos por las sociedades filiales residentes en territorio español a sus sociedades matrices residentes en otros Estados miembros de la Unión Europea”*, siempre que se cumplan unos requisitos de sujeción a un impuesto de naturaleza análoga, que la distribución no se derive de la liquidación y que ambas sociedades revistan las formas de sociedades previstas, tal y como es el caso en el presente estudio.

Finalmente, en el momento de producirse la desinversión, es razonable suponer los siguientes posibles escenarios.

Por un lado, venta de los activos y disolución de la sociedad. En primer lugar, la nueva sociedad vendería los activos generando esta venta una pérdida o una ganancia que tributaría en sede del IS de la nueva sociedad, aumentando o disminuyendo su base imponible. Esta venta podría verse sujeta a IVA o ITP-AJD en los términos previstos en el apartado anterior. Posteriormente la nueva sociedad podría repartir beneficios, los cuales recibirían el trato previamente explicado, y a continuación entraría en proceso de liquidación.

Por otro lado, la venta de la sociedad a través de la venta de sus acciones. En este caso se podría generar una ganancia patrimonial en sede de filial UK que, de acuerdo con el artículo 13.5 CDI que determina que *“las ganancias derivadas de la enajenación de acciones o participaciones u*

*otros derechos que, directa o indirectamente, otorguen al propietario de dichas acciones, participaciones o derechos, el derecho al disfrute de bienes inmuebles situados en un Estado contratante, pueden someterse a imposición en ese Estado” tributarían en España si los activos resultaran ser inmuebles o, según el apartado 6 del mismo artículo, en Reino Unido en caso de ser muebles, al establecer que “Las ganancias derivadas de la enajenación de cualquier otro bien distinto de los mencionados en los apartados 1, 2, 3, 4 y 5<sup>16</sup> sólo pueden someterse a imposición en el Estado contratante en que resida el transmitente”.*

Sin embargo, de esta transmisión de acciones también podría derivarse una pérdida patrimonial cuyo tratamiento no se recoge en el CDI España-Reino Unido y habrá de aplicárseles por tanto la normativa nacional. De acuerdo con los Comentarios al Modelo de Convenio de la OCDE<sup>17</sup> del artículo 23 A, relativo a la aplicación del método de exención para evitar la doble imposición internacional, en su apartado C.2 reconoce el derecho de los estados a no reconocer dicha pérdida cuando se derive de propiedad inmobiliaria, cuando la misma pueda ser objeto de deducción en el Estado de generación con el objeto de que no se produzca una doble deducción de las mismas. Siguiendo esta lógica y de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE<sup>18</sup>, de no ser deducibles en España por no existir otras rentas de filial UK con las que compensarlas, estas podrían ser objeto de deducción en Reino Unido en todo caso, pues se tratan de pérdidas finales y negar su deducción supondría una actuación contraria a la libertad de establecimiento.

Por otro lado, la filial UK podría optar por adquirir y explotar los bienes de manera directa. En este caso, lo primero que sería necesario considerar es la existencia o no de un establecimiento permanente (en adelante “EP”). A este respecto, es necesario acudir en primer lugar al artículo 5 del CDI Reino Unido-España, en el cual se define establecimiento permanente como “*un lugar fijo de negocios mediante el cual una empresa realiza toda o parte de su actividad*”.

En el presente supuesto, tal y como se ha indicado anteriormente, se presupone a efectos de la respuesta que, dada la confusión sobre el carácter mueble o inmueble de los activos, la explotación de los mismos se desarrollará en España. En este sentido, en caso de que el conjunto de activos finalmente se definiera como una unidad económica autónoma podría quizá suponerse que a

---

<sup>16</sup> Estos apartados hacen referencia a bienes inmuebles, bienes muebles que formen parte de un EP, buques o aeronaves, acciones distintas a las negociadas en la Bolsa de Valores y a acciones, participaciones o cualquier otro derecho, que directa o indirectamente, otorguen un derecho de disfrute sobre un inmueble localizado en uno de los Estados contratantes.

<sup>17</sup> OECD (2019), Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio: Versión Abreviada 2017, OECD Publishing, Paris/Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, página 335, <https://doi.org/10.1787/765324dd-es>.

<sup>18</sup> Sentencia del TJUE C-446/03, del 13 de diciembre de 2005, asunto Marks & Spencer.

través de ella se desarrolla una parte de su actividad, lo que *a priori*, podría suponerse la existencia de un EP de filial UK en España.

En virtud de lo establecido en el Modelo de Convenio de la OCDE, desarrollado en sus Comentarios<sup>19</sup>, la valoración sobre la existencia o no de EP conlleva un análisis exhaustivo de cada caso, teniendo en cuenta tres elementos principales: la existencia de un lugar de negocios; que dicho lugar de negocios tenga un carácter fijo, o como se ha ido desarrollando progresivamente, que el lugar de negocio tenga cierto carácter de permanencia en el tiempo; y que a través del mismo se desarrollen actividades de la empresa.

En el caso objeto de estudio, podría fácilmente asumirse la existencia de un lugar de negocios pues tal y como indica el enunciado los activos adquiridos poseen un carácter concesional, lo cual los asemeja en gran medida a bienes inmuebles, permitiendo por tanto asumir que los propios activos pueden constituir dicho lugar de negocio. El mismo razonamiento podría llevar a aceptar el carácter fijo de los mismos. Del mismo modo podría entenderse que la explotación de los activos tiene cierto carácter permanente al valorarse la posibilidad de desinversión en un periodo de tiempo alrededor de los 10 años. El último de los requisitos, el desarrollo de una actividad de la empresa, es el que mayor dificultad presenta por falta de información.

Sin embargo, el apartado cuarto, letra e) del artículo 5 tanto del Modelo de Convenio de la OCDE como del CDI España-Reino Unido especifica que, no se considerara incluido en el concepto de EP “*el mantenimiento de un lugar fijo de negocios con el único fin de realizar para la empresa cualquier otra actividad de carácter auxiliar o preparatorio*”. En el presente caso de estudio, dado el carácter confuso de la naturaleza de los bienes y la falta de información con respecto a su función dentro del desarrollo de la actividad de telecomunicaciones, se considera que ambos escenarios podrían tener lugar, por lo que se explicarían las consecuencias de explotar los activos tanto considerando la existencia de EP como la inexistencia del mismo.

Por ello, considerando que no existe EP, en primer lugar, en lo que a la adquisición de los activos respecta, no se derivarían más costes que los explicados en la pregunta anterior relativos a los impuestos indirectos que surgieran de la operación y al AJD derivado del tráfico documental que tales transacciones generan.

En segundo lugar, si la compra se hubiera financiado a través de fondos de terceros, los intereses generados se entiende que serían deducibles por filial UK hasta el límite que la norma inglesa prevea.

---

<sup>19</sup> OECD (2019), Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio: Versión Abreviada 2017, OECD Publishing, París/Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, páginas 95, 131, <https://doi.org/10.1787/765324dd-es>.



En tercer lugar, es necesario analizar el tratamiento de las rentas que se generarían como consecuencia de la explotación de los mismos. En este sentido es relevante barajar dos posibilidades diferentes en caso de que los activos fueran clasificados como bienes muebles o como bienes inmuebles. En el primero de los casos, las rentas generadas estarían amparadas bajo el artículo 7 del CDI relativo a los beneficios empresariales, de acuerdo con el cual, *“los beneficios de una empresa de un Estado contratante solo pueden someterse a imposición en ese Estado [...]”*, es decir, estas rentas solo podrían estar sujetas a gravamen en Reino Unido, generando allí una ganancia tributable a un tipo del 19% y siguiendo posteriormente la misma evolución que la prevista en el caso anterior en su ascenso hacia Ñ1.

En el segundo de los supuestos, en el caso de que los activos se clasifiquen como bienes inmuebles, estas rentas se regularan de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 del CDI, en virtud del cual, *“las rentas que un residente de un Estado contratante obtenga de bienes inmuebles [...] situados en el otro Estado contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado”*, es decir en España a un tipo del 19% hasta el 31 de diciembre de 2020, por seguir considerándose a Reino Unido como un Estado Miembro a estos efectos, y más adelante si no se acordará lo contrario al 24%. Posteriormente será Reino Unido quien deba evitar la doble tributación de dichas ganancias tal y como establece el artículo 22 del Convenio. Y de nuevo las rentas seguirían el mismo proceso hasta llegar a Ñ1.

Finalmente, llegado el momento de la desinversión, con la venta de los activos, se generará para filial UK una ganancia o una pérdida patrimonial que, de acuerdo con el CDI entre Reino Unido y España, estarán sujetas a gravamen en España si los activos fueran clasificados como bienes inmuebles en virtud del artículo 13.1 que establece que *“las ganancias que un residente de un Estado contratante obtenga de la enajenación de bienes inmuebles tal como se definen en el artículo 6, situados en el otro Estado contratante, pueden someterse a imposición en ese otro Estado”*; o en Reino Unido, en caso de ser considerados bienes muebles, de acuerdo con el artículo 13.6: *“Las ganancias derivadas de la enajenación de cualquier otro bien distinto de los mencionados en los apartados 1, 2, 3, 4 y 5<sup>20</sup> sólo pueden someterse a imposición en el Estado contratante en que resida el transmitente”*.

Por último, en caso de que las autoridades españolas apreciaran la existencia de EP. El artículo 7.1 del CDI entre Reino Unido y España establece que las rentas que de él se derivaran podrán ser gravadas en España. Según la legislación española, en virtud del artículo 19 LIRNR la renta obtenida por un EP en España será gravada con un tipo del 25%.

---

<sup>20</sup> Estos apartados hacen referencia a bienes inmuebles, bienes muebles que formen parte de un EP, buques o aeronaves, acciones distintas a las negociadas en la Bolsa de Valores y a acciones, participaciones o cualquier otro derecho, que directa o indirectamente, otorguen un derecho de disfrute sobre un inmueble localizado en uno de los Estados contratantes.

Este mismo artículo, en su apartado segundo, prevé una imposición complementaria del 19% sobre las rentas de los EP de sociedades no residentes cuando estas se transfieran a un tercer Estado. No obstante este no será de aplicación en virtud la letra a) hasta el 31 de diciembre de 2020 pues Reino Unido sigue siendo considerado como un Estado Miembro; y en virtud de la letra b) desde ese momento ya que existe un CDI entre ambos estados.

Finalmente, en el momento en el que se produzca la desinversión se generaran unas ganancias o unas pérdidas. De acuerdo con el artículo 13.2 del CDI España-Reino Unido, las ganancias derivadas de la enajenación de los bienes muebles que formen parte del patrimonio de un EP podrán ser gravados en España. Con respecto a las generadas por la transmisión de bienes inmuebles, se actuara según lo previsto en el artículo 13.1 del CDI España-Reino Unido tal y como se ha explicado anteriormente y estas tributarán en España.

De nuevo, con respecto a las posibles pérdidas que pudieran derivarse de estas transmisiones, no aparece nada recogido en el CDI, sin embargo, la jurisprudencia europea reconoce el derecho de las sociedades a deducirse las pérdidas de un EP cuando estas tengan el carácter de pérdidas finales por extinción del EP, como es el caso, con el límite de las rentas positivas netas respecto de las que se haya corregido la doble imposición.<sup>21</sup>

Por tanto, puede observarse que la tributación en el caso de que exista un EP o una filial española es bastante similar. La principal diferencia a resaltar es, que en caso de financiar la filial UK la compra de los activos a través de un préstamo al EP, los intereses que este tenga que abonar no serán deducibles como gasto en sede del EP, a menos que estos sean una mera refacturación de los intereses pagados por filial UK a una entidad financiera, tal y como establece el artículo 18.1.a) LIRNR.

Para concluir, tras llevar a cabo estas diversas reflexiones, se pone de manifiesto, en primer lugar, que, en todo caso, resulta más beneficioso la tributación en Reino Unido, pues esta ascenderá únicamente a un 19% mientras que, en España, aunque varía dependiendo de la estructura siempre será mayor o igual. Por ello, se recomienda a la Familia y a filial UK realizar la inversión de forma directa, pues tanto si se trata de bienes muebles (tributan directamente en Reino Unido) como de inmuebles (gravados en España a un 19%) que no supongan la existencia de un EP, la tributación es menor en todo caso que si existe una sociedad, donde los beneficios tributarán al 25%. Mientras que, de determinarse la existencia de un EP, se recomendará la constitución de una sociedad pues, como se ha visto, los efectos son muy similares, teniendo la sociedad española la ventaja de poder deducirse los gastos financieros derivados de los intereses hasta el límite legalmente establecido.

---

<sup>21</sup> Sentencia del TJUE C-356/04, del 19 de septiembre de 2006, asunto Lidl Belgium.

c. **Reorganización de los activos de Ñ3 para entrada de inversor**

La sociedad Ñ3 se dedica a la formación universitaria y de post-grado. Para el desarrollo de dicha actividad cuenta con una serie de elementos patrimoniales entre los que se encuentran unos bienes inmuebles, parte de los cuales se utilizan para impartir clases presenciales y parte se alquilan a otras entidades del grupo.

Recientemente, un fondo internacional ha manifestado su deseo de coinvertir, a través de una filial española, únicamente en la actividad inmobiliaria. El valor de los activos inmobiliarios en sede de Ñ3 es de 29 millones y su valor de mercado asciende a 50 millones de euros.

Con perspectivas a permitir la inversión del fondo solo en la actividad inmobiliaria, Ñ3 se plantea llevar a cabo una operación de reestructuración y constituir una nueva sociedad en la que Ñ3 ostente el 100% para después proceder a la venta del 40% de las acciones a la filial del fondo de inversión.

A este respecto, surgen las siguientes cuestiones.

**Pregunta 1:**

**¿Qué operación de reestructuración sería recomendable llevar a cabo para que resulte de aplicación el Régimen Especial previsto en el Capítulo VII del Título VII de la Ley del Impuesto sobre Sociedades? Mención de las cuestiones relevantes a considerar para que dicha operación sea factible y los riesgos existentes en su caso.**

El Capítulo VII del Título VII de la LIS recoge el régimen especial de fusiones, escisiones, aportaciones de activos, canje de valores, etc., el cual se encuentra también regulado en la Ley de Modificaciones Estructurales (en adelante “LME”).

El artículo 70 de esta ley define la escisión parcial como *“el traspaso en bloque por sucesión universal de una o varias partes del patrimonio de una sociedad, cada una de las cuales forme una unidad económica, a una o varias sociedades de nueva creación o ya existentes, recibiendo los socios de la sociedad que se escinde un número de acciones, participaciones o cuotas sociales de las sociedades beneficiarias de la escisión proporcional a su respectiva participación en la sociedad que se escinde y reduciendo ésta el capital social en la cuantía necesaria”*.

Del mismo modo, el artículo 71 LME define la segregación como *“el traspaso en bloque por sucesión universal de una o varias partes del patrimonio de una sociedad, cada una de las cuales forme una unidad económica, a una o varias sociedades, recibiendo a cambio la sociedad segregada acciones, participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias”*.

Finalmente, el artículo 76. 3 LIS establece que *“Tendrá la consideración de aportación no dineraria de ramas de actividad la operación por la cual una entidad aporta, sin ser disuelta, a*

*otra entidad de nueva creación o ya existente la totalidad o una o más ramas de actividad, recibiendo a cambio valores representativos del capital social de la entidad adquirente”.*

Aparecen por tanto tres conceptos muy parecidos: escisión parcial, segregación y aportación no dineraria de ramas de actividad, que, a primera vista, parecen satisfacer las necesidades de reestructuración de Ñ3. Todos ellos prevén la “separación” de una rama de actividad, de una unidad económica, cuyo destino será una sociedad existente o de nueva creación, lo que en este caso se concreta en la separación de la rama de actividad de Ñ3 dedicada a la gestión inmobiliaria, que deberá pasar a formar parte del patrimonio de una nueva sociedad.

No obstante, una lectura más detallada lleva a descartar, en primer lugar, la escisión parcial, pues de acuerdo con su definición del artículo 70 LME, son los socios de la sociedad que se escinde, en el caso objeto de estudio sería Ñ1, en calidad de socio único de Ñ3, quienes reciben las participaciones de la sociedad que percibe la parte escindida. Dado que el presente caso requiere que Ñ3 ostente el 100% de las participaciones de la nueva sociedad, esta figura no se adapta a sus necesidades.

Quedan por tanto las figuras de segregación y aportación no dineraria de rama de actividad como potenciales estructuras a seguir, pues en el uso de estos instrumentos sería Ñ3 quien recibiría las participaciones de nueva empresa. Atendiendo a la redacción de los artículos, parece que ambos procedimientos podrían utilizarse para alcanzar el objetivo perseguido por Ñ3. Sin embargo, la precisión del artículo 71 LME al incluir en su redacción la expresión “*por sucesión universal*” parece adaptarse mejor a la situación de Ñ3 quien, de acuerdo con el enunciado, pretende “[...]escindir dichos inmuebles y aportarlos, **junto con los contratos del personal asociado a la actividad inmobiliaria**<sup>22</sup> [...]”, especialmente importante en un caso como este donde, la existencia de una unidad económica independiente, entendida como el conjunto de medios y activos que permitan el desarrollo de una actividad económica de forma autónoma, requiere de la transmisión de dichos contratos laborales, pues en caso contrario, nos encontraríamos simplemente ante la transmisión de unos bienes inmuebles, que por sí solos no constituirían una unidad económica.

Por tanto, la figura más adecuada al presente caso es la de segregación, prevista en el artículo 71 LME y a la que resulta de aplicación el régimen jurídico de la escisión, que a su vez se remite al de la fusión. Sin embargo, dentro del concepto de segregación, el artículo 72 LME recoge un caso particular, que también puede considerarse de aplicación, de constitución de una sociedad íntegramente participada mediante transmisión del patrimonio, en virtud del cual “*Se aplicarán también, en cuanto procedan, las normas de la escisión a la operación mediante la*

---

<sup>22</sup> La cual, de acuerdo con el enunciado, incluye el mantenimiento, gestión y explotación de los mismos.

*cual una sociedad transmite en bloque su patrimonio a otra sociedad de nueva creación, recibiendo a cambio todas las acciones, participaciones o cuotas de socio de la sociedad beneficiaria”.*

Por consiguiente, si bien la figura jurídica de la que Ñ3 debe hacer uso es la segregación tal y como se define en el artículo 71 LME, es la sub-modalidad del artículo 72 la que define con más exactitud el proceso que deberá seguir Ñ3. En ambos casos se podrá aplicar el régimen especial de reestructuraciones previsto en el Capítulo VII Título VII LIS con las especialidades recogidas para la escisión.

De acuerdo con este régimen, tal y como se establece en el artículo 77 LIS, no se integraran en la base imponible las rentas que se deriven de la transmisión de la rama de actividad de Ñ3 a la nueva sociedad al tratarse estas de entidades residentes en España y estar situados los activos también en España. En este sentido y siguiendo la redacción del artículo 78 y 79 LIS, tanto los activos que se transfieran de Ñ3 a la nueva sociedad como las acciones de la nueva sociedad que se entreguen a Ñ3 a modo de contraprestación, se valoraran, a efectos fiscales, por el mismo valor que tenía esta unidad económica en Ñ3. En otras palabras, los inmuebles seguirán teniendo un valor, a efectos fiscales, de 29 millones en sede de la nueva sociedad y el 100% de sus participaciones se valorará, a efectos fiscales por 29 millones de euros en sede de Ñ3.

Además, al participar Ñ3 al 100% en la nueva sociedad, parte de los requisitos y obligaciones previstos por la norma, tales como la necesidad del informe de un experto independiente, la correcta elaboración del canje de valores, la aprobación por parte de la junta, y la protección a los accionistas y acreedores, pierden un notable peso al convertirse Ñ3 en socia única de la sociedad de nueva creación beneficiaria.

El principal riesgo que puede derivarse de esta operación de reestructuración será que se deniegue la aplicación del régimen especial de diferimiento por fallar en demostrar la existencia de motivos económicos válidos para llevar a cabo la operación, ya que, en tal caso se generara una actualización de valor por la que Ñ3 tendrá que tributar. Sin embargo, Ñ3 lleva a cabo la segregación de su actividad con el objetivo de facilitar la entrada a un nuevo inversor, lo cual de acuerdo con el criterio de la Dirección General de Tributos, constituye un motivo económico válido.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Consulta Vinculante DGT V4135/2015 de 23 de diciembre; Resolución Vinculante DGT V5088/16 de 24 de noviembre; Resolución Vinculante DGT V2021/19 de 6 de agosto.

## **Pregunta 2:**

**¿Cuáles serían las consecuencias para Ñ3 de no ser aplicable dicho régimen, así como, en su caso, para su socio único Ñ1?**

En caso de no resultar de aplicación el Régimen Especial previsto en el Capítulo VII del Título VII de la LIS en la transmisión de la actividad inmobiliaria de Ñ3 a la sociedad de nueva creación, no se habría producido un diferimiento en la tributación pues esta habría estado sujeta al régimen general del IS.

En este régimen, en virtud del artículo 17 LIS que recoge las reglas de valoración en los supuestos de transmisiones lucrativas y societarias se manifestarían las plusvalías derivadas de la actualización de valor de los activos transmitidos, integrándose en la base imponible del transmitente, Ñ3, la diferencia entre el valor normal de mercado de los activos (50 millones) y su valor fiscal (29 millones). Es decir, se generaría una plusvalía de 21 millones de euros que derivaría en una tributación extra de 5.250.000 euros.

Consecuencia de esta actualización de valores, los bienes se habrían contabilizado a valor de mercado en la nueva sociedad e igualmente las acciones percibidas por Ñ3 estarían contabilizadas por el valor correspondiente, 50 millones de euros.

Del mismo modo, como consecuencia de no aplicar el régimen especial previsto en la LIS, se devengarían otros impuestos tales como el IVA o ITP-AJD en términos análogos a lo desarrollado anteriormente con respecto a la transmisión unidades económicas constituidas por bienes inmuebles. Además al tratarse de bienes inmuebles, la no aplicación del régimen especial supondría el devengo del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (en adelante “IIVTNU”)<sup>24 25</sup>, cuyo sujeto pasivo será Ñ3.<sup>26</sup>

Igualmente, se devengaría el impuesto de operaciones societarias previsto en el artículo 19.1 LITP-AJD en su apartado 1.1º en el que reconoce como operaciones sujetas la constitución de sociedades, pero más adelante, en su apartado 2.1º reconoce la no sujeción de las operaciones de reestructuración sujetas al régimen especial.

En sede de Ñ1, no obstante, esto tendrá únicamente un efecto indirecto pues, al ser Ñ3 y no Ñ1 el receptor de las acciones, no se genera una ganancia patrimonial *per se* en Ñ1. Por un lado, puede

---

<sup>24</sup> Previsto en el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

<sup>25</sup> Disposición adicional segunda de la LIS: “No se devengará el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana con ocasión de las transmisiones de terrenos de naturaleza urbana derivadas de operaciones a las que resulte aplicable el régimen especial regulado en Capítulo VII del Título VII de esta Ley [...]”

<sup>26</sup> DGT Consulta Vinculante V0296/19 del 13 de febrero.

ocurrir que Ñ1 perciba unos mayores dividendos de Ñ3, no obstante, estos estarán exentos de acuerdo con el artículo 21.1 LIS y no generaran mayor tributación para Ñ1. Por otro lado, se ha producido un aumento del valor de las participaciones de Ñ3, lo cual en una futura venta, supondrá una actualización de valor de las participaciones de Ñ3 en Ñ1 que conllevaran una mayor tributación, sin perjuicio de la posible exención de dicha ganancia patrimonial en virtud del artículo 21.3 LIS.

Finalmente, en caso de existir grupo de consolidación fiscal, el aumento de la base imponible de Ñ3 supondría un aumento de la base imponible del grupo pues tal y como establece el artículo 62.1.a) la base imponible del grupo se obtiene sumando “*las bases imponibles individuales correspondientes a todas y cada una de las entidades integrantes del grupo fiscal*”.

### **Pregunta 3:**

**Tributación directa e indirecta, para transmitente y adquirente, respectivamente, de la venta del 40% de las participaciones de la sociedad de nueva creación participada por Ñ3 a una sociedad española propiedad del fondo internacional.**

Por un lado, desde la perspectiva de Ñ3, debe atenderse a la posible tributación directa.

Como se ha visto en las anteriores preguntas la nueva sociedad, cuyas participaciones son ahora objeto de transmisión, se constituyó a través de un proceso de segregación de Ñ3 al que fue de aplicación el régimen especial de diferimiento fiscal. Por lo tanto, en el momento de constitución de la sociedad, no se actualizó el valor de los activos inmobiliarios. Esta actualización, de 29 a 50 millones, se producirá ahora con la venta de las participaciones por el 40% por la parte proporcional.

En este sentido, si el valor total de los activos que constituyen la nueva sociedad es 50 millones de euros, es comprensible hacer la asunción de que el valor del 40% de las participaciones de esta nueva sociedad ascenderá al 40% de 50 millones. Por lo tanto, se presumirá que el precio de venta de dichas participaciones es 20 millones.

Así pues, siendo el 40% de 29 millones 11.600.000 euros, se considerará que se genera, para Ñ3 una ganancia de 8.400.000 euros, que se incluirá en su cuenta de pérdidas y ganancias y que por tanto pasará a formar parte de la base imponible.

En este punto es importante hacer referencia al artículo 21 LIS, que recoge en su apartado tercero una exención a las ganancias patrimoniales derivadas de la transmisión de participaciones cuando se cumplan unos requisitos de participación y de tributación mínima previstos en el apartado primero del mismo artículo. En relación a este último requisito, dado que la nueva sociedad es residente en España no genera controversia alguna. Por otro lado, el requisito de participación

supone que, para beneficiarse de la exención, Ñ3 deberá poseer un porcentaje de participación de al menos el 5% del capital social o fondos propios o un valor de adquisición superior a 20 millones. Además este requisito debe cumplirse en el día en que se produzca la transmisión. En este caso, dado que se constituye la sociedad con el objeto de permitir la entrada del nuevo inversor, se asumirá que la venta se produce antes de transcurrido el año de su constitución y que por tanto, no se cumple este requisito y no puede aplicarse esta exención.

Al mismo tiempo, el apartado cuarto letra a) párrafo 2º del este mismo artículo 21 LIS determina que *“Cuando la participación en la entidad hubiera sido valorada conforme a las reglas del régimen especial del Capítulo VII del Título VII de esta Ley y la aplicación de dichas reglas hubiera determinado la no integración de rentas en la base imponible de este Impuesto, [...], derivadas de: 1.ª La aportación de la participación en una entidad que no cumpla el requisito de la letra a) [...].*

*En este supuesto, la exención no se aplicará sobre la renta diferida en la entidad transmitente como consecuencia de la operación de aportación, salvo que se acredite que la entidad adquirente ha integrado esa renta en su base imponible”.* En otras palabras de acuerdo con las consultas vinculantes de la DGT V4135/20125 de 23 de diciembre y V44/2017 de 13 de enero *“la exención del artículo 21 de la LIS tan solo se podrá aplicar sobre la renta que corresponda a la diferencia positiva entre el valor de transmisión de la participación [...], y el valor de mercado de dicha participación en el momento de su adquisición [...] (en el momento de la aportación de la rama de actividad).”*

En este caso, la renta diferida no se ha integrado en la base imponible ni de Ñ3 ni de la nueva sociedad por lo tanto, esta transmisión no podrá disfrutar de la exención en su totalidad. Además, dada la asunción de la cercanía en el tiempo entre la creación de la nueva sociedad y la transmisión de sus participaciones, se ha realizado también la asunción de que el precio de venta se corresponde con el valor que tenían los activos y por tanto las participaciones en el momento de producirse la segregación y por tanto no existe importe alguno que pueda beneficiarse de lo previsto en el artículo 21 LIS. Por tanto, se genera una tributación de 2.100.000 euros (8.400.000\*0,25) para Ñ3.

Por otro lado, desde el punto de vista del adquirente es necesario atender a las consecuencias tributarias que podrían derivarse en materia de impuestos indirectos.

En este sentido, tanto la LIVA como la LITP-AJD consideran la transmisión de valores como una operación sujeta y no exenta.

La LIVA en su artículo 20.Uno. 18º k) establece como operación sujeta y no exenta *“los servicios y operaciones, exceptuados el depósito y la gestión, relativos a acciones, participaciones en*



*sociedades, obligaciones y demás valores no mencionados en las letras anteriores de este número, con excepción de los siguientes: [...] c') Aquellos valores no admitidos a negociación en un mercado secundario oficial, realizadas en el mercado secundario, mediante cuya transmisión se hubiera pretendido eludir el pago del impuesto correspondiente a la transmisión de los inmuebles propiedad de las entidades a las que representen dichos valores, en los términos a que se refiere el artículo 108 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.”*

Del mismo modo, la LITP-AJD, el artículo 45 I.B) 9º reconoce que estarán exentas “*Las transmisiones de valores, admitidos o no a negociación en un mercado secundario oficial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores*”.

Por tanto, es necesario atender a lo establecido en el artículo 314 (antiguo 108) de la Ley 24/1988, de 28 de julio, de Mercado de Valores (en adelante “LMV”). Este artículo reconoce la exención tanto de IVA como de ITP-AJD de las transmisiones de valores, admitidos o no a negociación en su apartado primero. No obstante, su apartado segundo exceptúa de tal exención las transmisiones de valores no admitidos en mercados secundarios “*cuando mediante tales transmisiones de valores se hubiera pretendido eludir el pago de los tributos que habrían gravado la transmisión de los inmuebles propiedad de las entidades a las que representen dichos valores*”.

Seguidamente, concreta que se entenderá, salvo prueba en contrario, que existe tal ánimo defraudador y de elusión del impuesto correspondiente en los siguientes casos:

*“a) Cuando se obtenga el control de una entidad cuyo activo esté formado en al menos el 50 por ciento por inmuebles radicados en España que no estén afectos a actividades empresariales o profesionales, o cuando, una vez obtenido dicho control, aumente la cuota de participación en ella.”*

Este supuesto no puede considerarse como cumplido al adquirir la filial española del fondo internacional el 40% y mantener la nueva sociedad el 60%. Otras consideraciones serían necesarias si el 60% restante estuviera repartido entre diversos pequeños accionistas, pero en este caso, al estar en manos de la misma sociedad, no puede considerarse que adquirir el 40% de las participaciones suponga adquirir el control.

*“b) Cuando se obtenga el control de una entidad en cuyo activo se incluyan valores que le permitan ejercer el control en otra entidad cuyo activo esté integrado al menos en un 50 por ciento por inmuebles radicados en España que no estén afectos a actividades empresariales o profesionales, o cuando, una vez obtenido dicho control, aumente la cuota de participación en ella.”*

Este supuesto tampoco encaja con el del presente caso.

“c) Cuando los valores transmitidos hayan sido recibidos por las aportaciones de bienes inmuebles realizadas con ocasión de la constitución de sociedades o de la ampliación de su capital social, siempre que tales bienes no se afecten a actividades empresariales o profesionales y que entre la fecha de aportación y la de transmisión no hubiera transcurrido un plazo de tres años.”

Finalmente, este supuesto tampoco se cumple pues en el caso de la nueva sociedad los bienes se encuentran afectos a la actividad empresarial consistente en la gestión y el mantenimiento de los inmuebles, para la cual cuenta tanto con dichos inmuebles como con los medios humanos y materiales necesarios para el desarrollo de la actividad.

Por tanto, dado que no se aprecia ninguna de las presunciones que podrían llevar a considerar la existencia de un ánimo fraudulento será de aplicación el artículo 314 LVM y la operación estará exenta tanto de IVA como de TPO.<sup>27</sup> Sin perjuicio de las cuotas de AJD que puedan derivarse de los diferentes documentos necesarios para la formalización del negocio jurídico.

En conclusión, *a priori*, la única tributación que se genera como consecuencia de la transmisión serán los 2.100.000 euros derivados de la ganancia patrimonial que podrían evitarse si la venta de las acciones se retrasa al momento que se cumplan un año desde la constitución de la nueva sociedad.

---

<sup>27</sup> DGT Consulta Vinculante V2198-17, de 29 de agosto

d. Ñ4 y Ñ5

A comienzos de 2020, Ñ1 adquirió el 100% de las participaciones en Ñ4, que a su vez es socia única de Ñ5, entidad originariamente dedicada a la construcción. Sin embargo, debido a la crisis inmobiliaria, obtuvo pérdidas importantes en los ejercicios de 2013 al 2018, lo que le ha generado la acumulación de unas bases imponibles negativas de 17 millones de euros.

Ñ5 había paralizado sus actividades de construcción en 2016, aunque seguía gestionando ciertos inmuebles, y hace unos meses reanuda dichas actividades, por lo que se prevé que obtenga beneficios en los próximos ejercicios.

En consideración a estos hechos surgen las siguientes cuestiones.

**Pregunta 1:**

**Tal y como se ha indicado en el supuesto de hecho, Ñ5 prevé generar ingresos derivados de la construcción en los próximos meses. Por ello, y ante la previsión de obtener beneficios en los próximos años, se cuestiona acerca de la existencia de alguna limitación, general o específica, en la compensación de sus bases imponibles negativas.**

El artículo 26 LIS, en su apartado primero, en conjunción con la disposición adicional decimoquinta, recogen el derecho a compensar las bases imponibles negativas (en adelante “BINs”) obtenidas en ejercicios previos con el límite del 25, 50<sup>28</sup> o 70% sobre la base imponible previa a esta compensación en función del importe de la cifra de negocio (en adelante “INCN”) de la entidad, y en todo caso permite la deducibilidad de las mismas hasta un millón de euros.

No obstante, el apartado cuarto de este mismo artículo establece una serie de circunstancias cuya concurrencia conlleva la exclusión de este derecho de compensación y que han de ser objeto de consideración para contestar esta pregunta.

A modo de enumeración introductoria estas circunstancias son las siguientes: la adquisición de la mayoría del capital social o de los derechos a participar en el reparto del resultado con posterioridad a la generación de las BINs; el grado previo de participación; la vinculación; y la situación de la entidad adquirida. Para excluir el derecho de compensación deben darse todas ellas.

Más concretamente, el apartado a) de este artículo 26.4 establece que:

---

<sup>28</sup> La disposición adicional decimoquinta limita el derecho a compensar bases imponibles al 50% cuando el INCN de en los 12 meses anteriores haya sido mayor de 20 millones per menor de 60 millones; y a 25% cuando este haya sido al menos de 60 millones.

*“a) La mayoría del capital social o de los derechos a participar en los resultados de la entidad que hubiere sido adquirida por una persona o entidad o por un conjunto de personas o entidades vinculadas, con posterioridad a la conclusión del período impositivo al que corresponde la base imponible negativa.*

Así pues esta primera condición establece dos requisitos. Por un lado, la participación adquirida debe suponer la mayoría del capital social o de los derechos de participación en el resultado. En el presente caso Ñ1 adquiere el 100% de las participaciones de Ñ4, que a su vez es socia única de Ñ5, pasando por tanto a poseer Ñ1 el 100% de las participaciones de Ñ5 de forma indirecta.

De una lectura literal de este precepto puede entenderse que esta primera condición es clara y exige que se produzca un cambio sustancial en el accionariado de la sociedad titular de las bases imponibles negativas. En este supuesto, al tratarse de una adquisición indirecta de Ñ5 por parte de Ñ1, no presenta duda alguna que no se produce ningún cambio en el accionariado de Ñ5, sino en el de Ñ4 y que por tanto este requisito no se cumple y las bases imponibles negativas podrán ser objeto de compensación.

Por lo tanto, dado que no se cumple tal requisito, no sería necesario proceder al análisis de los demás requisitos, estando claro que Ñ5 mantendría el derecho a compensar sus bases imponibles, pues únicamente se ha producido una modificación de la estructura del accionariado a nivel del Grupo.

Así pues, Ñ5 podrá, en virtud del artículo 26.1 LIS y de la disposición adicional 15ª compensar sus bases imponibles negativas con los límites previamente detallados. Dado que Ñ5 está iniciando de nuevo el ejercicio de la actividad es razonable asumir que, al primer año, su INCN no será superior a 20 millones y por lo tanto podrá compensar un 70%. Sin embargo, al dedicarse a la actividad inmobiliaria es también razonable prever que su INCN pueda ascender en los años sucesivos y la compensación pueda verse limitada al 50 o al 25%.

Cabe finalmente destacar que, tal y como se ha indicado anteriormente, las bases imponibles negativas se generan desde el ejercicio del 2013 al 2018, produciéndose en 2014 un cambio normativo cuyos efectos comenzaron a aplicarse en 2015. Por tanto, las bases imponibles negativas surgidas en los años fiscales 2013 y 2014 estaban sujetas, en el momento en que generaron, al artículo 25 TRLIS. De acuerdo con la redacción de este artículo, las BINs *“podrán ser compensadas con las rentas positivas de los períodos impositivos que concluyan en los 18 años inmediatos y sucesivos”*, es decir, establece un límite temporal pero no cuantitativo en la compensación.

Igualmente, el artículo 25.2 TRLIS preveía una limitación a la compensación de BINs que, como en la redacción actual, requería la concurrencia de determinadas circunstancias. De manera

equivalente al artículo 26.4.a) LIS, exigía que la mayoría del capital hubiera sido adquirido con posterioridad a la generación de las BINs. Por lo que a este respecto, el tratamiento que otorgan ambas versiones de la ley coincide.

Sin embargo, en relación a la limitación temporal y cuantitativa surge la controversia sobre cuál de las dos redacciones debería aplicarse a las bases imponibles negativas surgidas en 2013 y 2014. No obstante, en pos de solucionar esta controversia, la Disposición transitoria vigésima primera de la LIS, establece que *“las bases imponibles negativas pendientes de compensación al inicio del primer período impositivo que hubiera comenzado a partir de 1 de enero de 2015, se podrán compensar en los períodos impositivos siguientes”*. Del mismo modo, la Consulta Vinculante número V3961-15 de 14 de diciembre 2015 *“manifiesta que la aplicación indefinida de la compensación también se extiende a las bases imponibles negativas que estuviesen pendientes de compensar al inicio del primer período impositivo que comience a partir del día 1 de enero de 2015 sin perjuicio de que estas bases negativas estén sujetas a las mismas condiciones y límites cuantitativos que las generadas en los períodos impositivos iniciados a partir de esa fecha”*.

En conclusión, de acuerdo con los preceptos establecidos, todas las bases imponibles negativas pendientes de compensación a partir de 2015 reciben el mismo tratamiento como si hubieran sido generadas a partir de 2015 y por tanto serán compensables de forma ilimitada en el tiempo pero sujetas a los límites detallados anteriormente.

## **Pregunta 2:**

**Explicación de la tributación en IRPF, para los empleados de Ñ5, del plan de opciones sobre las participaciones de Ñ4. Calificación y cuantificación de los rendimientos tanto en el momento de la concesión de las opciones sobre las participaciones, como en el de su ejercicio. Asimismo, mención y explicación de los beneficios fiscales, en su caso, que puedan resultar de aplicación en el referido impuesto.**

Tal y como la Administración Tributaria manifiesta en la Resolución Vinculante de la DGT, V0415-13 del 12 de febrero de 2013, el artículo 17.1 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante “LIRPF”) define como rendimientos íntegros del trabajo *“todas las contraprestaciones o utilidades, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, que deriven, directa o indirectamente, del trabajo personal o de la relación laboral o estatutaria y no tengan el carácter de rendimientos de actividades económicas”*. En este mismo sentido, el artículo 42.1 de la misma ley declara que, *“constituyen rentas en especie la utilización, consumo u obtención, para fines particulares, de bienes, derechos o servicios de forma gratuita o por precio inferior al normal de mercado, aun cuando no supongan un gasto real para quien las conceda”*. En este caso objeto de estudio, los trabajadores de Ñ5 están percibiendo opciones de compra sobre las participaciones de su sociedad

matriz<sup>29</sup>, Ñ4, que les permitirán adquirir las mismas a un precio inferior al de mercado, concretamente a un 85% o 90% del valor de mercado, por lo que de acuerdo con la definición del artículo 42.1 LIRPF y con la opinión expresada por la Administración Tributaria en la Resolución Vinculante de la DGT V1766/2016 de 21 de abril de 2016, puede considerarse que han percibido una renta en especie.

No obstante, dado que en 2020 los trabajadores perciben únicamente una opción de compra intrasmisible y no ejercitable hasta junio de 2023 y diciembre 2024, de acuerdo con lo establecido en la ya mencionada Resolución Vinculante de la DGT V1766/2016 y en línea con el artículo 14.1.a) LIRPF, no se considerará que se percibe una renta ni se devengará el impuesto por la misma hasta que no se ejercite efectivamente el derecho de opción de compra en el año 2023 o 2024.

Así pues, en el momento que se este derecho percibido se ejercite, los trabajadores de Ñ5 recibirán una renta que, siguiendo el artículo 43.1 LIRPF y lo establecido en la Consulta V1766/2016 se valorará por la diferencia entre su valor de mercado y el valor de adquisición. Es decir, en este caso, su valor será ese 10% o 15% de diferencia entre el valor de mercado y el valor por el que los trabajadores pueden adquirirlo.

Sin embargo, en el momento en que dicha renta se considere percibida por ejercer los trabajadores la opción de compra, esta estará exenta hasta un máximo de 12.000 euros anuales en virtud del artículo 42.3.f) LIRPF en conjunción con el artículo 43.1.2º del Reglamento del IRPF aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo (en adelante “RIRPF”) que prevé el supuesto específico que tiene lugar en el presente caso, cuando las participaciones que se retribuyen a los trabajadores no pertenecen a la sociedad *per se*, sino a una sociedad del grupo según el artículo 42 del Código de Comercio.

Este mismo artículo, en su apartado segundo, recoge una serie de requisitos que deben darse para poder aplicar dicha exención. En primer lugar, la oferta debe realizarse en las mismas condiciones para todos los trabajadores, “*en el caso de grupos o subgrupos de sociedades, el citado requisito deberá cumplirse en la sociedad a la que preste servicios el trabajador al que le entreguen las acciones*”. En el caso objeto de estudio se especifica que la opción de compra se ofrece “*a sus 23 trabajadores*” y al no hacer referencia a ninguna clase de condición o peculiaridad parece razonable entender que se les ofrece a todos con las mismas condiciones y puede darse por tanto este requisito como cumplido.

En segundo lugar, ninguno de los trabajadores, junto con sus cónyuges o familiares hasta el segundo grado, pueden tener una participación directa o indirecta superior al 5% en la sociedad

---

<sup>29</sup> Situación prevista en el artículo 43.1.2º RIRPF que se tratará con más detenimiento en los próximos párrafos.

en la que prestan servicios o en cualquier otra del grupo. De nuevo, ante la falta de más información se considera este requisito como cumplido.

En tercer y último lugar, exige que dichos títulos se mantengan durante al menos tres años, en el presente caso, al tratarse de opciones de compra entregados en 2020 pero no ejercitables hasta mínimo 2023 este requisito comenzara a computarse desde que la opción de compra sea ejercitable, debiendo por tanto los trabajadores mantenerlas hasta 2026. Para la resolución del caso se asume que los trabajadores no transmitirán el derecho a compra, ni las acciones y por tanto este requisito se considera cumplido. No obstante, en caso de que el trabajador incumpla el compromiso de mantenerlo, esto no generara efectos u obligaciones para las empresas, sino únicamente para el trabajador.

Por tanto, considerando cumplidos todos los requisitos exigidos por la norma, la renta que perciban los trabajadores en el momento de ejercitar sus derechos estará exenta hasta los 12.0000 euros anuales.

Asimismo, por percibirse el derecho en 2020 pero no ser este ejercitable hasta el 2023 o 2024, la parte de la renta que no se beneficie de la exención tendrá la consideración de renta obtenida irregularmente en el tiempo y podrá aplicarse una reducción del 30% en virtud del artículo 18.2 LIRPF, pues puede entenderse que la dilatación del derecho a ejercitar la opción de compra supone un periodo de generación del mismo. En este sentido, es importante precisar que esta reducción solo será aplicable si los trabajadores no han recibido, en los cinco periodos impositivos anteriores a aquel en el que resulten exigibles, es decir, 2023, otro rendimiento al que resultara de aplicación esta reducción.

Finalmente, a modo de conclusión, cabe destacar brevemente los tres momentos o escenarios de tributación que se derivan de la figura de opción de compra. En primer lugar, en el momento en que el trabajador puede ejercitar tal opción de compra se devengaran el impuesto sobre la renta tal y como se ha ido desgranando a lo largo de esta respuesta. En segundo lugar, una vez ejercitada la opción de compra, las participaciones irán generando unos beneficios que tributarán como rendimientos del capital mobiliario en sede del trabajador. Finalmente, en caso de producirse la venta de las participaciones adquiridas a través de la opción, se generará otra renta por el beneficio obtenido.

**e. Eliminación del derecho de crédito que SUI tiene frente a Ñ6**

En 2014, la filial suiza del grupo, SUI, dedicada a la comercialización de productos veterinarios, adquirió el 100% de las participaciones de Ñ6, una sociedad española operativa. Al mismo tiempo, adquirió de la vendedora, una entidad no perteneciente al grupo, por importe de 1€ un derecho de crédito frente a Ñ6 cuyo valor nominal asciende a 30 millones de euros. Es decir, el crédito fue adquirido con descuento.

Actualmente, ante la clara imposibilidad de Ñ6 de hacer frente al pago de esta deuda, cuyo importe es de 30 millones de euros, SUI desea eliminar de su activo el derecho de crédito. Para esto, se plantea la posibilidad de condonarlo o de capitalizarlo o aportarlo a los fondos propios de Ñ6.

En este sentido surgen las siguientes preguntas.

**Preguntas 1 y 2:**

**Explicación razonada de qué opción es más recomendable desde una perspectiva fiscal meramente española, (i) la condonación o (ii) la capitalización / aportación a fondos propios del derecho de crédito.**

**En caso de optar por esta última opción ¿cuál sería la alternativa elegida (i.e. capitalización, aportación de socios -cuenta 118-, etc.)? Por favor, explicad implicaciones en ambos casos y el porqué de la elección.**

A continuación, se procederá a un análisis de ambas operaciones así como de las consecuencias que conllevan con el objeto de concluir cual sería la decisión más favorable para SUI y por tanto para los intereses de la Familia.

Por un lado, la condonación del derecho de crédito. De acuerdo con el criterio establecido por la Dirección General de Tributos en su Consulta Vinculante 5469/2016 de 28 de diciembre de 2016, la LIS no recoge ningún precepto específico que regule las condonaciones de deuda, por lo que, en virtud de su artículo 10.3 deberán aplicarse la normas contables.

Del mismo modo, el Plan General de Contabilidad aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, recoge en su norma de registro y valoración 9ª (en adelante “NRV”) que “*los préstamos y partidas a cobrar*”<sup>30</sup> se contabilizarán por su valor razonable, que, de acuerdo con el apartado 2.1 de la NRV 9ª será el valor razonable de la contraprestación entregada. Por lo tanto,

---

<sup>30</sup> Aquellos activos financieros que sean bien créditos por operaciones comerciales, originados por la venta de bienes y la prestación de servicios por operaciones de tráfico de la empresa, o bien créditos por operaciones no comerciales. NRV 9ª a), Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad.



SUI, en el momento de adquirir el crédito lo incluirá dentro de su patrimonio por su valor deteriorado de 1 euro, mientras que en Ñ6 seguirá contabilizado por un valor de 30 millones.<sup>31</sup>

Igualmente el segundo apartado de la NRV 18ª establece que *“las subvenciones, donaciones y legados no reintegrables recibidos de socios o propietarios, no constituyen ingresos, debiéndose registrar directamente en los fondos propios, independientemente del tipo de subvención, donación o legado de que se trate.”*

Así pues, siguiendo la lógica de esta normativa contable así como lo establecido por la Consulta 5 del BOICAC nº 79/2009, la condonación del crédito será considerada como una aportación a los fondos propios de Ñ6 que generará un aumento de los fondos propios de Ñ6 por importe de un euro<sup>32</sup> (valor fiscal del crédito y valor contable en sede de SUI), y por lo tanto, no generará ingreso alguno en la entidad donante, SUI, pues clasificará esta operación como mayor valor de sus participaciones en Ñ6 por un valor equivalente al valor del crédito que ostentaba.<sup>33</sup>

No obstante, la extinción del crédito en sede de Ñ6 por la cancelación de los derechos del acreedor sí que generará un ingreso en la entidad donataria por la diferencia entre el valor razonable del crédito y el valor nominal al que el mismo estaba contabilizado en Ñ6. Así lo reconoce el ICAC en su Consulta 5 del BOICAC número 79, de septiembre de 2009, en virtud de cuyo criterio *“el hecho de que se haya producido una quita por parte de una entidad ajena al grupo de sociedades motivará el reconocimiento de un ingreso en la cuenta de P/G de la sociedad deudora por la diferencia entre el importe de la deuda condonada (que será equivalente al precio de compra del derecho de crédito –esto es, al precio que incorpora ya la quita parcial realizada por el transmitente del crédito–) y el valor contable de la deuda que se da de baja (que será equivalente al importe nominal inicial de la deuda a condonar)”*.<sup>34</sup> Por lo tanto, Ñ6 sufrirá un ingreso fiscal de 30 millones menos 1 euro, es decir, de 29.999.999 euros.

Antes de pasar a analizar la figura de la capitalización, cabe destacar, de acuerdo con lo establecido en la Consulta Vinculante 0118/2017 de 23 de enero de 2017, que en caso de que fuera un crédito propio, es decir, que no se hubiera adquirido de un tercero, o de que se hubiera adquirido por el valor nominal del mismo y no a un valor descontado de 1 euro, *“debe entenderse en el ámbito fiscal que el valor de mercado al que se produce dicha condonación se corresponde con la obligación contractual correspondiente al contrato de préstamo existente entre las partes*

---

<sup>31</sup> En virtud del criterio de la Consulta 5 del BOICAC núm. 79 de septiembre de 2009.

<sup>32</sup> De acuerdo con lo previsto por Consulta 5 del BOICAC núm. 79 de septiembre de 2009, que establece: *“[...] la sociedad donataria experimenta un aumento de sus fondos propios por el importe de la donación, que de acuerdo con lo indicado en el párrafo anterior será el precio satisfecho a la entidad financiera por sus socios”*.

<sup>33</sup> En este mismo sentido se pronunciar también la Consulta 7 del BOICAC núm. 75 así como las consultas DGT V2333/2011 de 3 octubre; DGT V0191/14 de 28 enero; DGT V5469/16, de 28 de diciembre; DGT V0118/17 de 23 de enero.

<sup>34</sup> MARTÍNEZ PAÑOS, J., & LÓPEZ POMBO, D.:, “Condonaciones de créditos intra-grupo: régimen contable, jurídico y fiscal. Análisis de la doctrina del ICAC y de la Dirección General de Tributos, Uría Menéndez., página 12.

*afectadas, sin que deba tenerse en cuenta el posible deterioro contable que pudiera existir en el derecho de crédito. Ello significa que tampoco se genera un ingreso a efectos fiscales en el prestatario como consecuencia de la condonación del crédito, ya que la deuda que tiene frente al prestamista se corresponde con el importe del mismo condonado”.*

Por otro lado, encontramos la figura de la capitalización del crédito, recogida en los apartados 2 y 5 del artículo 17 LIS y que supone la compensación/cancelación del crédito por parte de SUI a cambio de participaciones de Ñ6, a través de un aumento de capital en esta sociedad.

De acuerdo con el artículo 17.2 *“Las operaciones de aumento de capital o fondos propios por compensación de créditos se valorarán fiscalmente por el importe de dicho aumento desde el punto de vista mercantil, con independencia de cuál sea la valoración contable.”*

Del mismo modo, su apartado 5 establece que *“[...] en el supuesto de aumento de capital o fondos propios por compensación de créditos, la entidad transmitente integrará en su base imponible la diferencia entre el importe del aumento de capital o fondos propios, en la proporción que le corresponda, y el valor fiscal del crédito capitalizado”.*

La cuestión se plantea por tanto en relación al importe del aumento del capital que deberá estudiarse desde la perspectiva mercantil. Así pues, el artículo 301 de la Ley de Sociedades de Capital, aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (en adelante “LSC”), establece, en su apartado segundo, que *“Al tiempo de la convocatoria de la junta general se pondrá a disposición de los socios [...], el número de participaciones sociales o de acciones que hayan de crearse o emitirse y la cuantía del aumento, en el que expresamente se hará constar la concordancia de los datos relativos a los créditos con la contabilidad social”.* En otras palabras, este apartado reconoce que el importe de la ampliación de capital se dirigirá desde la sociedad que realiza el aumento de capital, es decir, en este caso desde Ñ6, y por tanto esta ampliación de capital se realizará atendiendo al valor de la deuda de acuerdo con Ñ6. Este punto adquiere especial relevancia en un caso como el presente en el que, debido a que SUI ha adquirido el crédito con descuento, este está contabilizado en su balance por importe de 1 euro, mientras que el balance de Ñ6 reconoce un pasivo de 30 millones de euros.

Siguiendo lo establecido en la norma mercantil, Ñ6 realiza una ampliación de capital por valor de 30 millones de euros, dando a la vez de baja el pasivo que tenía frente a SUI, cuyo valor en libros era efectivamente de 30 millones.<sup>35 36</sup>

---

<sup>35</sup> Consulta Vinculante DGT CV0133/17, de 23 de enero.

<sup>36</sup> Esta ampliación de capital se registrará abonando 30 millones a la cuenta número 100. Capital social y una prima de emisión negativa de 29.999.999 euros de acuerdo con el criterio del ICAC en la consulta 5 número 79 de septiembre de 2009 del BOICAC.

Al mismo tiempo, la participación de SUI en Ñ6 aumenta su valor en los 30 millones por los que se ha realizado la ampliación de capital y da de baja en su activo el crédito que en sede de SUI estaba valorado a 1 euro. En este momento, y de acuerdo con el citado artículo 17.5 LIS SUI deberá integrar en su base imponible la diferencia entre el importe del aumento de capital y el valor fiscal del crédito, es decir, 29.999.999 euros.

De acuerdo con la redacción del artículo 17.2 LIS, que incluye “*Las operaciones de aumento de capital o fondos propios por compensación de créditos [...]*”, la aportación del crédito a los fondos propios (cuenta 118, en lugar de cuenta 100), recibe el mismo tratamiento y generará las mismas consecuencias que la capitalización.

En consecuencia, ambas operaciones, la condonación o la capitalización del crédito/aportación del mismo a los fondos propios, llevan a la generación de una ganancia por valor de 29.999.999 euros. Sin embargo, con la condonación esta ganancia surge en sede de Ñ6, mientras que con la capitalización/aportación a los fondos propios surge en SUI.

Contrariamente, en caso de que fuera de aplicación la norma contable, el artículo 33 de la Resolución de 5 de marzo de 2019 del ICAC relativo al aumento por compensación de deudas, llevaría a valorar el aumento de los fondos propios como aportación por causa de una ampliación de capital por compensación de deuda por el valor razonable de la deuda que se cancela, es decir por 1 euro, contabilizando la diferencia entre este valor y el valor en libros como un resultado financiero en la cuenta de pérdidas y ganancias.

Por lo tanto, siguiendo la normativa contable<sup>37</sup> SUI daría de baja el crédito por su valor en libros, 1 euro en sede de SUI, contabilizando un mayor valor en la participación de Ñ6 por ese importe. Por otro lado, Ñ6 procedería a dar de baja el pasivo financiero por su valor en libros, 30 millones en su caso, y al mismo tiempo reconocerá un aumento de los fondos propios por un importe equivalente al valor razonable de la efectiva aportación que se ha realizado, i.e. por el precio de adquisición satisfecho al tercero del que se adquirió la deuda<sup>38</sup>, es decir, 1 euro. La diferencia entre ambos importes supondría un ingreso financiero de 29.999.999 euros en sede de Ñ6. En resumen, la capitalización del crédito generaría los mismos efectos que la condonación.

No obstante, la norma fiscal, en pos de la lógica económica, trata de evitar una tributación de tales magnitudes en sede de entidades que si no pueden hacer frente al pago de la deuda, difícilmente estarán capacitadas para asumir el pago del tributo que de esta valoración se deriva y traslada, tal y como se ha visto, la tributación a la sociedad matriz.

---

<sup>37</sup> En aplicación de lo dispuesto en la Resolución de 5 de marzo de 2019 del ICAC y en la Consulta 5 número 79 de septiembre de 2009 del BOICAC.

<sup>38</sup> Consulta 5 número 79 de septiembre de 2009 del BOICAC.

Finalmente, desde el punto de vista de los impuestos indirectos, las tres operaciones estarán sujeta al Impuesto de Operaciones Societarias en virtud del artículo 19 LITP-AJD, pero exentas de acuerdo con el artículo 45.I.B.11 de la misma ley

Por tanto, de las tres opciones existentes para eliminar el crédito en SUI, condonación, capitalización del crédito y aportación de socios a los fondos, una de ellas genera un ingreso gravable en sede de la filial Ñ6, mientras que las otras dos, la capitalización y la aportación a los fondos propios, generarían el ingreso en sede de SUI, la matriz. El ingreso que se genera en los tres casos asciende a 29.999.999 euros.

Si ambas sociedades, SUI y Ñ6, fueran residentes en España la mejor recomendación para la Familia sería optar por la condonación del crédito pues dada la difícil situación económica en la que se encuentra Ñ6 es razonable suponer que este beneficio podría ser compensado con los gastos incurridos por Ñ6, o en su caso, con las bases imponibles negativas que pudieran derivarse de ejercicios previos, generando por tanto este ingreso una tributación menor de la que podría generar en una entidad con beneficios.

Sin embargo, dado que SUI es residente en Suiza y no en España es necesario analizar si este ingreso sería gravable por la Administración Española, para lo cual el primer paso es calificar la renta según su procedencia. El artículo 13.3 LIRNR establece que para ello se atenderá a lo dispuesto en el mismo artículo y, en su defecto, en lo previsto en los preceptos de la LIRPF.

En este sentido, de acuerdo con el artículo 33.1 LIRPF se calificará como ganancia patrimonial toda aquella variación en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto como consecuencia de cualquier alteración en la composición del mismo, siempre y cuando no sean calificados como rendimientos por la LIRPF. Así pues, dado que en el presente caso no resulta procedente calificar las rentas como rendimientos, ha de considerarse que se trata de ganancias patrimoniales.

En virtud del artículo 13,1.i) 4º LIRNR, se consideran obtenidas en territorio español las rentas calificadas como ganancias patrimoniales, cuando se incorporen al patrimonio del contribuyente bienes situados en territorio español o derechos que deban cumplirse o ejercitarse en territorio español. En este caso, puesto que se presupone la existencia de una renta derivada de la cancelación de una deuda ejercitable en territorio español, podría considerarse que esta renta se obtiene en territorio español y por tanto podría estar sujeta a imposición aquí.

No obstante, antes de determinar esto es necesario acudir al CDI existente entre España y Suiza. Si bien el contenido del convenio no determina como debe clasificarse una renta derivada de la capitalización de un crédito, los comentarios del artículo 13 del Modelo de Convenio de la OCDE,

en su apartado II párrafo 5<sup>39</sup> establece que se engloban dentro del concepto de ganancia de capital la renta generada como consecuencia de las aportaciones realizadas a las sociedades. Por tanto, es razonable entender que el ingreso generado para SUI como consecuencia de la capitalización o aportación de socios podría clasificarse como ganancia de capital a estos efectos.

En este sentido, el artículo 13 del CDI España-Suiza<sup>40</sup> en su apartado cuarto establece un cajón de sastre para las rentas no especificadas en los apartados anteriores<sup>41</sup>, de acuerdo con el cual estas serán gravadas en el Estado de residencia de la entidad transmitente, es decir, en el Estado de residencia de SUI.

Por tanto, la competencia para gravar la renta de 29.999.999 euros generada en SUI pertenece a las autoridades tributarias suizas, que lo gravaran de acuerdo con su normativa interna. De acuerdo con los datos proporcionados por el ICEX el tipo impositivo del impuesto análogo al IS español asciende a un tipo nominal de 8,5% (7,83% efectivo) a nivel federal más la imposición sobre los beneficios empresariales que puede surgir a nivel cantonal y local. El máximo de gravamen que puede derivarse en Suiza para los beneficios empresariales asciende a un tipo de entre el 11,9% y el 21,6%, lo cual, incluso en el máximo de tributación sigue siendo menor que la tributación que se generaría en España

Además es importante considerar que este ingreso que se genera en SUI se deriva no de la aplicación de la lógica contable y económica, sino de la aplicación de un precepto de carácter fiscal específico que, como se ha visto anteriormente busca el equilibrio recaudatorio. Por tanto, es razonable asumir que la norma suiza no reconociera la existencia de dicho ingreso y esta operación no generara tributación alguna.

Por lo tanto, tanto la capitalización del crédito como su aportación a los fondos propios generan unas consecuencias más favorables para el Grupo propiedad de la Familia en todo caso y únicamente queda determinar cuál de entre las dos opciones es más recomendable desde el punto de vista de los aspectos formales.

---

<sup>39</sup> OECD (2019), Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio: Versión Abreviada 2017, OECD Publishing, Paris/Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, página 247, <https://doi.org/10.1787/765324dd-es>

<sup>40</sup> Instrumento de ratificación del Convenio para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio entre el Estado Español y la Confederación Suiza, publicado en el número 53 del BOE el 3 de marzo de 1967, actualizado por el Protocolo que modifica el Convenio de 26 de abril de 1966, publicado en el BOE el 27 de marzo de 2007 y por el Protocolo que modifica el Convenio y su Protocolo, publicado en el BOE el 11 de junio de 2013. Obtenido de [https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/La\\_Agencia\\_Tributaria/Normativa/Fiscalidad\\_Internacional/Convenios\\_de\\_doble\\_imposicion\\_firmados\\_por\\_Espana/Suiza/Suiza.shtml](https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/La_Agencia_Tributaria/Normativa/Fiscalidad_Internacional/Convenios_de_doble_imposicion_firmados_por_Espana/Suiza/Suiza.shtml)

<sup>41</sup> Estos apartados hacen referencia a bienes inmuebles, bienes muebles que formen parte de un EP, buques o aeronaves, acciones distintas a las negociadas en la Bolsa de Valores y a acciones, participaciones o cualquier otro derecho, que directa o indirectamente, otorguen un derecho de disfrute sobre un inmueble localizado en uno de los Estados contratantes.

En primer lugar, en ambos casos los socios están capacitados para realizar tanto la capitalización como la aportación, por lo que la cuestión relativa al quién puede realizar la operación no genera problema en ningún caso. Del mismo modo, en ambos casos puede aportare/compensarse un crédito contra la sociedad.

En segundo lugar, habrá de estarse a los requisitos que deben cumplirse. En el caso de la capitalización con aumento de capital, se trate tanto de una sociedad anónima como de una sociedad limitada es necesario que el órgano de administración elabore y ponga a disposición de los socios un informe que contenga, de acuerdo con el artículo 301.2 LSC, información “*sobre la naturaleza y características de los créditos a compensar, la identidad de los aportantes, el número de participaciones sociales o de acciones que hayan de crearse o emitirse y la cuantía del aumento, en el que expresamente se hará constar la concordancia de los datos relativos a los créditos con la contabilidad social.*” Además, si se trata de una sociedad anónima el artículo 301.3 LSC también exige un certificado del auditor de cuentas en el que se acredite que los resultados ofrecidos por los administradores en relación a los créditos por compensar son exactos.

Sin embargo, en las aportaciones de socios, no hay norma alguna que imponga la obligación o necesidad de que la aportación sea autorizada por la Junta General aunque es recomendable. En este acuerdo será suficiente una mayoría ordinaria y no habrá de presentarse informe de los administradores ni certificación de los auditores.

En tercer lugar, con respecto a la formalización de los acuerdos, la capitalización requiere de escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil, junto con el certificado de auditores de ser una sociedad anónima o el informe de los administradores de ser una sociedad limitada. En el caso de la aportación de socios la elevación a público es opcional.

Por tanto, es sencillo concluir que, de entre estas dos opciones, la aportación de socios se presenta como la opción de menor dificultad desde un punto de vista formal y de trámites, siendo la opción más cómoda de llevar a cabo para las empresas.

**f. Donación de la nuda propiedad de la participación de Don A a sus hijos B y C**

Don A y sus hijos B y C son los propietarios, en un 50% Don A y en un 25% cada uno de los hijos de Ñ1 sociedad holding del Grupo. Don A y C se dedican de forma exclusiva al negocio familiar, mientras que B es abogado y desarrolla su actividad profesional fuera del grupo familiar.

Dado que Don A tiene 67 años y ante la posibilidad de que se produzca un cambio en el impuesto sobre sucesiones, decide donarles a sus hijos la nuda propiedad de sus participaciones en Ñ1 por partes iguales, manteniendo el usufructo de las mismas y continuando el ejercicio de las funciones de dirección. Los tres viven en Madrid.

Ante estas circunstancias se plantean las siguientes dudas.

**Pregunta 1:**

**Teniendo en cuenta que el valor de mercado de la participación de Don A en Ñ1 es de 150 millones de euros, mientras que su valor de adquisición, en el año 1987, fue de 100.000 euros, tributación que se derivaría como consecuencia de la donación planteada, tanto para el donante como para los donatarios. En particular, mención de aquellos beneficios fiscales que fueran aplicables (tanto estatales, como autonómicas) y, en su caso, recomendaciones para el supuesto de que alguno de ellos no lo fuera con los antecedentes planteados.**

Esta donación, o transmisión lucrativa “inter vivos”, generará consecuencias fiscales tanto para el donante, Don A, como para los donatarios o beneficiarios, los hijos B y C. En primer lugar, se hará referencia a la tributación que se deriva para estos últimos y a continuación las consecuencias que se devengan para Don A.

En primer lugar, en relación a las consecuencias tributarias para B y C, el artículo 5.d) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto de Sucesiones y Donaciones (en adelante “LISD”) reconoce como sujeto pasivo del Impuesto de Sucesiones y Donaciones (en adelante “ISD”) a los donatarios, es decir a B y C.

De acuerdo con el artículo 9 b) de la misma Ley, la base imponible del impuesto será “*el valor neto de los bienes y derechos adquiridos, entendiéndose como tal el valor real de los bienes y derechos minorado por las cargas y deudas que fueren deducibles.*” En virtud de lo establecido en el enunciado, el valor de mercado de las participaciones de don A asciende a 150 millones de euros.

No obstante, cabe destacar que Don A no está transmitiendo sus participaciones en sentido estricto, sino únicamente al nuda propiedad de las mismas. En este sentido, el artículo 26 a), en su tercer párrafo, establece que “*El valor del derecho de nuda propiedad se computará por la diferencia entre el valor del usufructo y el valor total de los bienes.*”

Asimismo, el segundo párrafo del mismo precepto declara que el usufructo vitalicio se estimará de igual valor al “[...] 70 por 100 del valor total de los bienes cuando el usufructuario cuente menos de veinte años, minorando a medida que aumenta la edad, en la proporción de un 1 por 100 menos por cada año más, con el límite mínimo del 10 por 100 del valor total”. En otras palabras, si el usufructuario tiene 19 años o menos el valor del usufructo será el 70% del valor de los bienes sobre los que se constituye el usufructo. Sin embargo, cada año después de los 19 supondrá la reducción de tal valor en un 1%, siendo 69% del valor de la propiedad el valor del usufructo cuando el usufructuario tenga 20 años, y el 64% cuando este tenga 25 años y así sucesivamente.

Así pues, teniendo Don A, futuro usufructuario de las acciones, 67 años, habrá que reducir el valor del usufructo en 48 puntos ( $67-19=48$ ), quedando por tanto un valor de usufructo del 22% del valor total de los bienes ( $70\%-48\%=22\%$ ). En consecuencia, el valor del usufructo ascenderá a 33 millones (22% de 150 millones) y el de la nuda propiedad a 117 millones (150 millones - 33 millones), generando una base imponible de 58.500.000 euros en sede de cada uno de los hijos B y C.

Para proceder con la liquidación del impuesto es necesario acudir al artículo 20 LISD, en el que se prevén una serie de reducciones para calcular la base liquidable. Este artículo, en su apartado sexto recoge una reducción del 95% de la base imponible “*en los casos de transmisión de participaciones "inter vivos", en favor del cónyuge, descendientes o adoptados, de una empresa individual, un negocio profesional o de participaciones en entidades del donante a los que sea de aplicación la exención regulada en el apartado octavo del artículo 4 de la Ley 19/1991*”, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones:

*“a) Que el donante tuviese sesenta y cinco o más años o se encontrase en situación de incapacidad permanente, en grado de absoluta o gran invalidez.*

*b) Que, si el donante viniera ejerciendo funciones de dirección, dejara de ejercer y de percibir remuneraciones por el ejercicio de dichas funciones desde el momento de la transmisión.*

*A estos efectos, no se entenderá comprendida entre las funciones de dirección la mera pertenencia al Consejo de Administración de la sociedad.*

*c) En cuanto al donatario, deberá mantener lo adquirido y tener derecho a la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio durante los diez años siguientes a la fecha de la escritura pública de donación, salvo que falleciera dentro de este plazo.*

*Asimismo, el donatario no podrá realizar actos de disposición y operaciones societarias que, directa o indirectamente, puedan dar lugar a una minoración sustancial del valor de la adquisición.”*



En este sentido, el artículo 4 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio (en adelante “LIP”) recoge los bienes y derechos exentos de tal impuesto. En su apartado Ocho. Dos se reconoce la exención de la plena propiedad, la nuda propiedad y el derecho de usufructo sobre participaciones en entidades en las que se cumplan las siguientes condiciones.

En primer lugar, *“a) Que la entidad, sea o no societaria, no tenga por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario. Se entenderá que una entidad gestiona un patrimonio mobiliario o inmobiliario y que, por lo tanto, no realiza una actividad económica cuando concurren, durante más de 90 días del ejercicio social, cualquiera de las condiciones siguientes:*

*Que más de la mitad de su activo esté constituido por valores”.*

En el presente caso se especifica que la actividad de Ñ1 consiste en “*la gestión de las entidades en las que participa*” constando su patrimonio principalmente de las participaciones en dichas empresas, por lo que *a priori* podría considerarse que Ñ1 no cumple este primer requisito y no podría por tanto aplicarse la reducción prevista en el artículo 20.6 LISD.

No obstante, el mismo artículo 4 LIP que no se computaran a efectos de determinar la parte del activo constituida por valores, aquellos 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 esté comprendida en esta letra*”. Por lo tanto, dado que Ñ1 posee el 100% de los derechos de voto de sus participadas, los cuales emplea para gestionar, que cuenta con los medios materiales y personales para ello pues tanto Don A como C se dedican en exclusividad al negocio familiar y sabiendo que sus sociedades dependientes desarrollan una actividad económica diferente a la gestión de activos, puede considerarse que Ñ1 satisface esta condición.

En segundo y tercer lugar, el artículo exige: *“b) Que la participación del sujeto pasivo en el capital de la entidad sea al menos del 5 por 100 computado de forma individual, o del 20 por 100 conjuntamente con su cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales de segundo grado, ya tenga su origen el parentesco en la consanguinidad, en la afinidad o en la adopción.*

*c) Que el sujeto pasivo ejerza efectivamente funciones de dirección en la entidad, percibiendo por ello una remuneración que represente más del 50 por 100 de la totalidad de los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal.”*

De acuerdo con el mismo artículo “*Cuando la participación en la entidad sea conjunta con alguna o algunas personas a las que se refiere la letra anterior, las funciones de dirección y las remuneraciones derivadas de la misma deberán de cumplirse al menos en una de las personas*

*del grupo de parentesco, sin perjuicio de que todas ellas tengan derecho a la exención*". Por lo tanto, dado que en el presente caso, este requisito se cumple tanto en Don A como en C, los tres, Don A, B y C tienen derecho a la exención.

Así pues, Ñ1 cumple los requisitos para estar amparada por el artículo 4 LIP. Del mismo modo, satisface el primero de los requisitos previstos en la letra a) del apartado sexto del artículo 20, pues Don A, el donante, tiene 67 años. No obstante, la letra b) exige a Don A poner fin al ejercicio de las actividades de dirección, así como dejar de percibir una remuneración por las mismas, en otras palabras, se exige una plena desvinculación del donante de la actividad empresarial. En el presente caso Don A ha manifestado de forma clara que no es su intención *"cesar en el ejercicio de las funciones de dirección que ha desarrollado durante más de 30 años"*, por lo que, ante esta situación, no podrán beneficiarse de la reducción de la base imponible.

Finalmente la letra c) del mencionado precepto requiere al donatario el mantenimiento de la empresa familiar durante los 10 años siguientes, así como no realizar actos de disposición u operaciones societarias que pudieran conllevar, de forma indirecta o directa, la minoración sustancial del valor de adquisición. Esta vez, de acuerdo con la Consulta de la Dirección General de Tributos de 12 de febrero de 2010, este requisito sí que ha de cumplirse en sede de cada uno de los donatarios. En este caso, se considera que C cumplirá este requisito pues desarrolla su actividad laboral en Ñ1 y, del mismo modo, a efectos de resolver el caso y con la información proporcionada se considerara que B también mantendrá las participaciones, pues para el B es una fuente de ingresos, a pesar de tener un carácter complementario.

Por todo ello, llegados a este punto, la recomendación principal a la Familia, en concreto a Don A, sería que dejara de ejercer funciones de dirección, para así poder aplicar la reducción del 95% de la base imponible prevista en el artículo 20.6 LISD.

Con base en los mismos requisitos, la Comunidad de Madrid, permite aplicar de nuevo una reducción del 95% de la base imponible en la donación de participaciones de aquellas entidades a las que les sea de aplicación la exención del artículo 4.Ocho LIP. Así pues, de acuerdo con lo previsto en el artículo 20.1 LISD para calcular la base liquidable del impuesto se aplicaran las reducciones recogidas en la norma estatal y autonómica y *"estas reducciones se practicarán por el siguiente orden: en primer lugar, las del Estado y, a continuación, las de las Comunidades Autónomas"*.

Posteriormente en la liquidación del impuesto se aplica, a nivel autonómico una bonificación de la cuota del ISD en virtud del artículo 3.Cinco.2 de la Ley 7/2007, de 21 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de Madrid, que establece que *"En las adquisiciones "inter vivos", los sujetos pasivos incluidos en los grupos I y II de parentesco de los previstos en el artículo 20.2.a)*

de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aplicarán una bonificación del 99 por 100 en la cuota tributaria derivada de las mismas.”

Por lo tanto, si Don A renunciara al ejercicio de las actividades de dirección, se aplicaría una reducción del 95% en la base imponible tanto a nivel estatal como autonómico y una bonificación de 99% en la cuota pues tanto Don A como sus dos hijos viven en Madrid. En caso contrario, únicamente se aplicaría esta última bonificación del 99%.

En este sentido, se llevara a cabo el cálculo, considerando por un lado que Don A sigue la recomendación sugerida y es aplicable la reducción del artículo 20.6 LISD, y por otro considerando que no se cumple y que, por tanto, solo es aplicable la bonificación de la cuota. Del mismo modo, ha de diferenciarse entre el momento de la donación de la nuda propiedad y el momento de extinción del usufructo tal y como establece el artículo 26.c) LISD.

Por lo tanto, teniendo en cuenta, tal y como se ha expresado anteriormente, que, de acuerdo con el artículo 9.b) LISD, la base imponible para cada uno de los hijos asciende a 58.500.000 euros por la adquisición de la nuda propiedad, se procede al cálculo de la deuda tributaria que se deriva para B y C. Para ello se aplicaran las tablas recogidas en el artículo 3.Tres y 3. Cuatro de la Ley de Medidas Fiscales y Administrativas de Madrid.

De acuerdo con el artículo 3.Tres, las tarifas aplicables a la base liquidable serán:

<i>Base liquidable</i>	<i>Cuota íntegra</i>	<i>Resto base liquidable</i>	<i>Tipo aplicable</i>
<i>Hasta euros</i>	<i>Euros</i>	<i>Hasta euros</i>	<i>Porcentaje</i>
0,00	0,00	8.313,20	7,65
8.313,20	635,96	7.688,15	8,50
16.001,35	1.289,45	8.000,66	9,35
24.002,01	2.037,51	8.000,69	10,20
32.002,70	2.853,58	8.000,66	11,05
40.003,36	3.737,66	8.000,68	11,90
48.004,04	4.689,74	8.000,67	12,75
56.004,71	5.709,82	8.000,68	13,60
64.005,39	6.797,92	8.000,66	14,45
72.006,05	7.954,01	8.000,68	15,30
80.006,73	9.178,12	39.940,85	16,15
119.947,58	15.628,56	39.940,87	18,70
159.888,45	23.097,51	79.881,71	21,25
239.770,16	40.072,37	159.638,43	25,50
399.408,59	80.780,17	399.408,61	29,75
798.817,20	199.604,23	En adelante	34,00

En virtud del artículo 3.Cuatro los coeficientes multiplicadores sobre la cuota integran serán:

<i>Patrimonio Preexistente en euros</i>	<i>Grupos de artículo 20</i>		
	<i>I y II</i>	<i>III</i>	<i>IV</i>
<i>De 0 a 403.000</i>	<i>1,0000</i>	<i>1,5882</i>	<i>2,0000</i>
<i>De más de 403.000 a 2.008.000</i>	<i>1,0500</i>	<i>1,6676</i>	<i>2,1000</i>
<i>De más de 2.008.000 a 4.021.000</i>	<i>1,1000</i>	<i>1,7471</i>	<i>2,2000</i>
<i>De más de 4.021.000</i>	<i>1,2000</i>	<i>1,9059</i>	<i>2,4000</i>

Así pues, en el momento de la donación, en caso de aplicación de la reducción del 95% sobre la base imponible el cálculo sería el siguiente:

- Base imponible: **58.500.000€**
- Base liquidable: **146.250€**
  - o Resultado de aplicar la reducción del 95% a nivel estatal,  $58.500.000 * 0,05 = 2.925.000$ .
  - o Resultado de aplicar la reducción del 95% a nivel autonómico  $2.925.000 * 0,5 = 146.250$ .
- Cuota íntegra: **20.545,24€** (resultado de  $15.628,56 + 4.916,68 = 20.545,24$ )
  - o Hasta 119.957,58€ la cuota sería 15.628,56€
  - o Sobre la cuantía restante, 26.292,42€ se aplicaría un tipo del 18,70%, que resultaría en 4.916,68€
- Cuota líquida: **24.654,29€**
  - o Puesto que se desconoce el patrimonio preexistente de los donatarios, se considerará de aplicación el coeficiente máximo, que al tratarse parientes pertenecientes al Grupo I y II, asciende a 1,2.
  - o Por tanto,  $20.545,24€ * 1,2 = 24.654,29€$
- Finalmente, se aplicará la bonificación del 99%, que dejara un total a ingresar por hijo de **246,54€**

En caso de no aplicar la reducción de la base imponible:

- Base imponible: **58.500.000€**
- Base liquidable: **58.500.000€**
- Cuota íntegra: **19.818.006,38€** (resultado de  $19.618.402,15 + 57.701.182,80$ )
  - o Hasta 798,817,20€ la cuota sería 199.604,23€

- Sobre la cuantía restante, 57.701.182,80€, se aplicaría un tipo del 34%, que resultaría en 19.618.402,15€.
- Cuota líquida: **23.781.607,65€**
  - De nuevo se considerara de aplicación el coeficiente de 1,2.
  - Por tanto,  $19.618.402,15€ * 1,2 = 23.781.607,65€$
- Finalmente, se aplicará la bonificación del 99%, que dejara un total a ingresar por hijo de **237.816,08€**

Del mismo modo, en el momento de la consolidación del dominio, los hijos B y C, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26.c) LISD “*se exigirá el impuesto según el título de constitución, aplicando el tipo medio efectivo de gravamen correspondiente a la desmembración del dominio*” y lo harán por el valor que no se liquidó cuando tal desmembración se produjo, es decir por 33 millones de euros, perteneciendo 16.500.000€ a cada hijo.

Por tanto, de nuevo, en caso de aplicación de la reducción del artículo 20.6 LISD:

- Base imponible: **16.500.000€**
- Base liquidable: **41.250€**
  - Resultado de aplicar la reducción del 95% a nivel estatal ,  $16.500.000 * 0,05 = 825.000$
  - Resultado de aplicar la reducción del 95% a nivel autonómico,  $825.000 * 0,05 = 41.250$
- Cuota íntegra: **3.886,01€** (resultado 3.737,66 + 148,35)
  - Hasta 40.003,36€ la cuota sería 3.737,66€
  - Sobre la cuantía restante, 1.246,64€, se aplicaría un tipo del 11,90%, que resultaría en 148,35€
- Cuota líquida: **4.663,21€**
  - De nuevo se considerara de aplicación el coeficiente de 1,2.
  - Por tanto,  $3886,01€ * 1,2 = 4.663,21€$
- Finalmente, se aplicará la bonificación del 99%, que dejara un total a ingresar por hijo de **46,63€**

En caso de no aplicar la reducción de la base imponible:

- Base imponible: **16.500.000€**

- Base liquidable: **16.500.000€**
- Cuota íntegra: **5.538.006,38€** (resultado de 5.338.402,15 + 199.604,23)
  - o Hasta 798,817,20€ la cuota sería 199.604,23€
  - o Sobre la cuantía restante, 15.701.182,80€, se aplicaría un tipo del 34%, que resultaría en 5.338.402,15€.
- Cuota líquida: **6.646.607,65€**
  - o De nuevo se considerara de aplicación el coeficiente de 1,2.
  - o Por tanto, 5.538.006,38€ \* 1,2 = 6.646.607,65€
- Finalmente, se aplicará la bonificación del 99%, que dejara un total a ingresar por hijo de **66.456,08€**

Por tanto, en caso de desligarse Don A de la actividad empresarial y ser por tanto aplicable la reducción prevista en el artículo 20.6 LISD, cada hijo pagará un total de 293,18€. En caso contrario, deberán hacer frente a 304.272,16€ de tributación.

En segundo lugar, para Don A se derivarían también una serie de consecuencias.

De acuerdo con el artículo 33.1 LIRPF, se estimará como ganancia o pérdida patrimonial “*las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél, [...]*.” Por tanto, una donación al generar una alteración en la composición del patrimonio puede ser considerada, en sede del donante, como tal.

En caso de que de tal alteración se derive una ganancia, esta deberá computarse en la base imponible del IRPF y devengara la tributación correspondiente. No obstante, en virtud del artículo 33.5 c) LIRPF “*No se computarán como pérdidas patrimoniales las siguientes: [...] c) Las debidas a transmisiones lucrativas por actos ínter vivos o a liberalidades*”. En el caso de estudio la donación realizada por Don A pone de manifiesto una elevada ganancia, consecuencia de la diferencia entre el valor actual de mercado de las participaciones y el valor de adquisición de las mismas en 1987.

En principio, esta ganancia debería valorarse, en virtud de lo establecido en los artículos 34 y 36 LIRPF, tomando por importe real de las participaciones aquel que resulte de la aplicación de las normas del ISD, sin que este pueda ser mayor al valor de mercado. Por lo que, *a priori*, se generaría una ganancia de 117 millones menos 100.000 euros, es decir, de 116.900.000 de euros.

No obstante, el artículo 33.3 c) de la misma Ley determina que no existirá ganancia patrimonial “*Con ocasión de las transmisiones lucrativas de empresas o participaciones a las que se refiere el apartado 6 del artículo 20 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones*”. Además añade como requisito, que los elementos que hayan sido afectados a la actividad económica con posterioridad a su adquisición, lleven, en el momento de la transmisión, al menos cinco años afectos a la actividad, requisito que se considera cumplido en este caso.

Por lo tanto, el punto básico y crucial para determinar la tributación que esta donación generara vuelve a ser, si Don A aceptará o no dejar de ejercer actividades de dirección. De nuevo no cabe más que recomendar que cese en el ejercicio de las mismas, reduciendo así no solo la carga que soportarán sus hijos por el ISD, sino además evitando tener que hacer frente a la tributación que se deriva de una plusvalía como la del presente caso de 116.900.000 euros que se incluirían en la base del ahorro.

Si bien no obstante, es importante recordar que evitar la tributación de dicha plusvalía en sede de Don A no es más que un diferimiento del impuesto, ya que tal y como recoge el artículo 36 LIRPF en su segundo párrafo y la Consulta Vinculante 1165/2014 de 28 de abril de 2014, “*el donatario se subrogará en la posición del donante respecto de los valores y fechas de adquisición de dichos bienes*” y por lo tanto, si los donatarios transmiten las participaciones de nuevo tributarán por la plusvalía que se genera con la donación.

## **Bibliografía**

### **Legislación española**

- Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio
- Ley 24/1988, de 28 de julio, de Mercado de Valores
- Ley 27/2014 del 24 de noviembre del Impuesto sobre Sociedades
- Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.
- Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio
- Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido
- Ley de Sociedades de Capital, aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio
- Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados aprobada por el Real Derecho Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre
- Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.
- Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad.
- Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero.
- Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio.

### **Doctrina Administrativa**

- Consulta 5 del BOICAC número 79 de septiembre de 2009.
- Consulta 7 del BOICAC número 75 de septiembre de 2008.
- Consulta DGT V0296/2019 del 13 de febrero.
- Consulta DGT V2021/2019 de 6 de agosto.
- Consulta DGT V44/2017 de 13 de enero.
- Consulta Vinculante DGT V0037/2017 de 7 de febrero.
- Consulta Vinculante DGT V0118/2017 de 23 de enero.
- Consulta Vinculante DGT V0133/2017, de 23 de enero.
- Consulta Vinculante DGT V0191/2014 de 28 enero.
- Consulta Vinculante DGT V0264/2017 de 1 de febrero.



- Consulta Vinculante DGT V0415/2013 de 12 de febrero.
- Consulta Vinculante DGT V0823/2014 de 25 de marzo.
- Consulta Vinculante DGT V1165/2014 de 28 de abril.
- Consulta Vinculante DGT V1766/2016 de 21 de abril.
- Consulta Vinculante DGT V2198/2017 de 29 de agosto
- Consulta Vinculante DGT V2333/2011 de 3 octubre.
- Consulta Vinculante DGT V3084/2018 de 28 de noviembre.
- Consulta Vinculante DGT V3961/2015 de 14 de diciembre.
- Consulta Vinculante DGT V4135/2015 de 23 de diciembre.
- Consulta Vinculante DGT V5088/2016 de 24 de noviembre.
- Consulta Vinculante DGT V5469/2016 de 28 de diciembre.
- Resolución de 5 de marzo de 2019 del ICAC.

### **Doctrina**

- MARTÍNEZ PAÑOS, J., & LÓPEZ POMBO, D.;. “Condonaciones de créditos intra-grupo: régimen contable, jurídico y fiscal. Análisis de la doctrina del ICAC y de la Dirección General de Tributos, Uría Menéndez.
- MORÓN PÉREZ, M.C., “La tributación de la transmisión de la empresa en el IVA tras la modificación del artículo 7.1º de su ley reguladora”, *Quincena Fiscal* núm. 19/2009, pg.19.
- MUNTANER PEDROSA, J. “Transmisión de la totalidad del patrimonio empresarial”, *Carta Tributaria Monografías*, num.135, 1991, pg. 7.
- VARO REINA, A. “Reclamaciones entre empresas: Aportación de socios a fondos propios”, *Lefebre, Mercantil*.

### **Otros**

- Instituto de Comercio Exterior. Red de Oficinas Económicas y Comerciales de España en el Exterior – Gabón. Obtenido de <https://www.icex.es/icex/es/navegacion-principal/todos-nuestros-servicios/informacion-de-mercados/paises/navegacion-principal/invertir-en/regimen-fiscal/index.html?idPais=GA#1>
- Instituto de Comercio Exterior. Red de Oficinas Económicas y Comerciales de España en el Exterior – Chile. Obtenido de <https://www.icex.es/icex/es/navegacion-principal/todos-nuestros-servicios/informacion-de-mercados/paises/navegacion-principal/invertir-en/regimen-fiscal/index.html?idPais=CL#3>
- Instrumento de ratificación del Convenio para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio entre el Estado Español y la Confederación Suiza, publicado en el número 53 del BOE el 3 de marzo de 1967, actualizado por el Protocolo que modifica el Convenio de 26 de abril de 1966 entre España y la Confederación Suiza para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio, hecho en Madrid el 29 de junio de 2006, publicado en el BOE el 27 de marzo de 2007 y por

el Protocolo entre el Reino de España y la Confederación Suiza que modifica el Convenio para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio firmado en Berna el 26 de abril de 1966, y su Protocolo, modificados por el Protocolo firmado en Madrid el 29 de junio de 2006, hecho en Madrid el 27 de julio de 2011, publicado en el BOE el 11 de junio de 2013. Obtenido de [https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/La\\_Agencia\\_Tributaria/Normativa/Fiscalidad\\_Internacional/Convenios\\_de\\_doble\\_imposicion\\_firmados\\_por\\_Espana/Suiza/Suiza.shtml](https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/La_Agencia_Tributaria/Normativa/Fiscalidad_Internacional/Convenios_de_doble_imposicion_firmados_por_Espana/Suiza/Suiza.shtml)

- Convenio entre el Reino de España y la República de Chile para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de Impuestos sobre la Renta y sobre el Patrimonio y Protocolo, hecho en Madrid el 7 de julio de 2003, publicado en el BOE el 2 de febrero de 2004. Obtenido de: [https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Tributaria/CDI/BOE\\_Chile.pdf](https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Tributaria/CDI/BOE_Chile.pdf)
- Convenio entre el Reino de España y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio y su Protocolo, hechos en Londres el 14 de marzo de 2013. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-5171&p=20140515&tn=1#>
- Instituto de Comercio Exterior. Red de Oficinas Económicas y Comerciales de España en el Exterior – Reino Unido. Obtenido de <https://www.icex.es/icex/es/navegacion-principal/todos-nuestros-servicios/informacion-de-mercados/paises/navegacion-principal/invertir-en/regimen-fiscal/index.html?idPais=GB#:~:text=El%20tipo%20impositivo%20general%20brit%C3%A1nico,se%20sit%C3%BAa%20en%20el%2019%25>.
- OECD (2019), Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio: Versión Abreviada 2017, OECD Publishing, Paris/Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, <https://doi.org/10.1787/765324dd-es>.
- Sentencia del TJUE C-446/03, del 13 de diciembre de 2005, asunto Marks & Spencer.
- Sentencia del TJUE C-356/04, del 19 de septiembre de 2006, asunto Lidl Belgium.