



TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

MÁSTER UNIVERSITARIO DE ACCESO A LA ABOGACÍA, ESPECIALIDAD EN DERECHO DE LA TRIBUTACIÓN

AUTOR: MARINA CABEZA BESTARD

TUTOR: ISIDRO DEL SAZ CORDERO

CURSO 2019-2021

A. Respecto de Ñ2, GAB y CHI

1. **Análisis y cuantificación de la tributación directa derivada de la venta de la participación de Ñ6 en GAB, teniendo en cuenta que su valor de adquisición fue de 35 millones de euros y el valor transmisión previsto es de 95 millones de euros.**

En este caso, solo es necesario analizar el Impuesto sobre Sociedades (en adelante, el "IS"), ya que en la operación analizada no participa ninguna persona física.

Cálculo de la plusvalía obtenida:

Valor de Transmisión – Valor de Adquisición

$$95M - 35M = 60M$$

La ganancia obtenida en la transmisión no tributa en aplicación del artículo 21 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (en adelante, la "LIS").

“Artículo 21. Exención sobre dividendos y rentas derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades residentes y no residentes en territorio español.

1. Estarán exentos los dividendos o participaciones en beneficios de entidades, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que el porcentaje de participación, directa o indirecta, en el capital o en los fondos propios de la entidad sea, al menos, del 5 por ciento o bien que el valor de adquisición de la participación sea superior a 20 millones de euros.

La participación correspondiente se deberá poseer de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que sea exigible el beneficio que se distribuya o, en su defecto, se deberá mantener posteriormente durante el tiempo necesario para completar dicho plazo. Para el cómputo del plazo se tendrá también en cuenta el período en que la participación haya sido poseída ininterrumpidamente por otras entidades que reúnan las circunstancias a que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio para formar parte del mismo grupo de sociedades, con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas.

(...)

b) Adicionalmente, en el caso de participaciones en el capital o en los fondos propios de entidades no residentes en territorio español, que la entidad participada haya 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.

A estos efectos, se tendrán en cuenta aquellos tributos extranjeros que hayan tenido por finalidad la imposición de la renta obtenida por la entidad participada, con independencia de que el objeto del tributo lo constituya la renta, los ingresos o cualquier otro elemento indiciario de aquella.

Se considerará cumplido este requisito, cuando la entidad participada sea residente en un país con el que España tenga suscrito un convenio para evitar la doble imposición internacional, que le sea de aplicación y que contenga cláusula de intercambio de información.

(...)

3. Estará exenta la renta positiva obtenida en la transmisión de la participación en una entidad, cuando se cumplan los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo. El mismo régimen se aplicará a la renta obtenida en los supuestos de liquidación de la entidad, separación del socio, fusión, escisión total o parcial, reducción de capital, aportación no dineraria o cesión global de activo y pasivo.”

Se cumple el primer requisito ya que el valor de la participación de Ñ2 en GAB es superior a los 20M (este requisito se ha visto modificado con la entrada en vigor de los Presupuestos Generales del Estado para 2021) y la misma se ha mantenido ininterrumpidamente desde 2010. El segundo requisito para las entidades no residentes en España se cumple porque la sociedad gabonesa está sujeta y no exenta a un impuesto análogo al IS, a un tipo nominal superior al 10%.

Se encuentra sometida al *Corporate Income Tax* al tipo del 30%. En la medida en que la exención de la que goza la sociedad es un beneficio fiscal concedido en el marco de un acuerdo fiscal individual, y no una exención general contemplada en la normativa gabonesa, debe entenderse cumplido este requisito.

De este modo, la sociedad Ñ2 no tributará en el IS por la ganancia patrimonial obtenida de la enajenación de la participación en GAB, valorada en 60M en aplicación del artículo 21 LIS.

En caso de que la sociedad opte por distribuir beneficios a la Holding Ñ1, estos no tributarán en aplicación del mismo artículo 21 LIS. El reparto de dividendos solo tributará en sede de la persona física en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, el “IRPF”) al tipo del 19%, 21% o 23% (o 26% a partir del 1 de enero de 2021) en función de la cantidad distribuida al socio.

Sin embargo, es relevante destacar que esta operación solamente se encontrará exenta del IS en el caso de que hubiera realizado durante el ejercicio 2020. El 31 de diciembre de 2020 fue publicada en el BOE la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, que recoge una novedad destacable en este ámbito. En su artículo 65 dispone lo siguiente:

“Artículo 65. Limitación de la exención sobre dividendos y rentas positivas derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades residentes y no residentes en territorio español.

Con efectos para los períodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2021 que no hayan concluido a la entrada en vigor de esta Ley y vigencia indefinida, se introducen las siguientes modificaciones en la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades:

(...)

Dos. Se modifican el primer párrafo de la letra a) del apartado 1 y la letra a) del apartado 6 y se añaden los apartados 10 y 11, nuevos, en el artículo 21, que quedan redactados de la siguiente forma:

«Artículo 21. Exención sobre dividendos y rentas derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades residentes y no residentes en territorio español.

1. Estarán exentos los dividendos o participaciones en beneficios de entidades, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que el porcentaje de participación, directa o indirecta, en el capital o en los fondos propios de la entidad sea, al menos, del 5 por ciento.»

(...)

«10. El importe de los dividendos o participaciones en beneficios de entidades y el importe de la renta positiva obtenida en la transmisión de la participación en una entidad y en el resto de supuestos a que se refiere el apartado 3 anterior, a los que resulte de aplicación la exención prevista en este artículo, se reducirá, a efectos de la aplicación de dicha exención, en un 5 por ciento en concepto de gastos de gestión referidos a dichas participaciones. »”

La modificación del artículo 21 implica que dejen de quedar exentas del impuesto las rentas obtenidas por la enajenación de participaciones inferiores al 5% pero superiores a los 20 millones de euros, como sucedía hasta la entrada en vigor de los Presupuestos Generales del Estado.

En el caso expuesto solamente se menciona el valor de la participación, sin tener en cuenta el porcentaje de participación de Ñ2 en GAB.

En este punto, se abren dos posibles escenarios:

Escenario 1: el porcentaje de participación en GAB es al menos del 5%

En este caso, la transmisión de la participación quedará exenta del pago del pago del 95% del impuesto. La tributación de Ñ2 será:

$$60 * 0,25 = 15M$$

$$15 * 0,05 = 0,75M$$

Ñ2 deberá pagar en el Impuesto sobre Sociedades 750.000€.

Al distribuir dividendos a la Holding Ñ1, sucederá de nuevo lo mismo, y la cantidad distribuida de Ñ2 a Ñ1 se reducirá de nuevo en un 5% en aplicación del artículo 21 LIS. En el caso de que la Holding reparta dividendos a sus socios, estos deberán tributar por el dividendo recibido, que se integrará en su base imponible del ahorro a efectos del IRPF, cuyos tipos se han visto modificados por los Presupuestos Generales del Estado al añadirse el tipo del 26% para las rentas superiores a 200.000€. Los tipos serán del 19%, 21%, 23% o 26% dependiendo de la cantidad distribuida al socio.

Escenario 2: el porcentaje de participación en GAB inferior al 5%

En caso de que el porcentaje de participación fuera inferior al 5%, y la operación se realizara en el ejercicio 2021, la ganancia obtenida no quedaría exenta del pago del Impuesto sobre Sociedades. La tributación en Ñ2 sería la siguiente:

$$60 * 0,25 = 15M$$

Sí quedaría exenta del pago del 95% del impuesto la distribución de dividendos a Ñ1 en aplicación del artículo 21 LIS, y en el caso de que Ñ1 opte por distribuir dividendos a sus socios, estos deberán tributar en el IRPF a los tipos del 19%, 21%, 23% o 26%, según la cantidad distribuida.

- 2. Implicaciones tributarias y cuantificación de la carga impositiva que se derivaría para Ñ6, 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 actual? Explicad los motivos.**

Asumo que la decisión del reparto de dividendos es acordada por la Junta General de CHI en el mes de junio 2020.

La adquisición de la participación en CHI es reciente, y en el momento de distribución del dividendo, no se cumple el requisito establecido en el artículo 21 LIS de posesión ininterrumpida durante un año. Por ello, la resolución de este epígrafe queda condicionada al mantenimiento de la participación de Ñ2 en la sociedad CHI hasta, al menos noviembre de 2020.

En consecuencia, en el momento del pago del IS, en julio de 2021, se sabrá si dicha participación se ha mantenido entre noviembre de 2019 y noviembre de 2020. En caso de mantenerse la participación en CHI, la distribución quedará exenta al 100%, ya que aun no será de aplicación la modificación introducida a este respecto por los Presupuestos Generales del Estado de 2021.

En caso de que la participación no se haya mantenido, Ñ2 deberá tributar por el dividendo distribuido al tipo del 25% establecido en el IS.

En relación con el pago fraccionado de Ñ2, dando por hecho que la sociedad liquida dicho pago según la modalidad de base, regulada en el artículo 40.3 LIS, lo recomendable sería que la sociedad distribuyera el dividendo tras el último pago fraccionado, realizado el 20 de diciembre.

El cálculo del pago fraccionado se realiza calculando la base imponible del ejercicio en curso, de la cual se minoran las bonificaciones, retenciones y pagos fraccionados previos y se aplica sobre la cantidad resultante el tipo del 24%.

“Artículo 40. El pago fraccionado.

1. En los primeros 20 días naturales de los meses de abril, octubre y diciembre, los contribuyentes deberán efectuar un pago fraccionado a cuenta de la liquidación correspondiente al período impositivo que esté en curso el día 1 de cada uno de los meses indicados.

(...)

3. Los pagos fraccionados también podrán realizarse, a opción del contribuyente, sobre la parte de la base imponible del período de los 3, 9 u 11 primeros meses de cada año natural determinada según las normas previstas en esta Ley.

Los contribuyentes cuyo período impositivo no coincida con el año natural realizarán el pago fraccionado sobre la parte de la base imponible correspondiente a los días transcurridos desde el inicio del período impositivo hasta el día anterior al inicio de cada uno de los períodos de ingreso del pago fraccionado a que se refiere el apartado 1. En estos supuestos, el pago fraccionado será a cuenta de la liquidación correspondiente al período impositivo que esté en curso el día anterior al inicio de cada uno de los citados períodos de pago.

(...)

El contribuyente quedará vinculado a esta modalidad del pago fraccionado respecto de los pagos correspondientes al mismo período impositivo y siguientes, en tanto no se renuncie a su aplicación a través de la correspondiente declaración censal que deberá ejercitarse en los mismos plazos establecidos en el párrafo anterior.

No obstante, estarán obligados a aplicar la modalidad a que se refiere este apartado los contribuyentes cuyo importe neto de la cifra de negocios haya superado la cantidad de 6 millones de euros durante los 12 meses anteriores a la fecha en que se inicie el período impositivo al que corresponda el pago fraccionado.

La cuantía del pago fraccionado previsto en este apartado será el resultado de aplicar a la base el porcentaje que resulte de multiplicar por cinco séptimos el tipo de gravamen redondeado por defecto. De la cuota resultante se deducirán las bonificaciones del Capítulo III del presente título, otras bonificaciones que le fueren de aplicación al contribuyente, las retenciones e ingresos a cuenta practicados sobre los ingresos del contribuyente, y los pagos fraccionados efectuados correspondientes al período impositivo.

Sin embargo, el pago mínimo no puede ser inferior al 23% del resultado contable, que incluye los dividendos percibidos, aunque su tributación esté exenta en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 LIS.

Por ello, es recomendable acordar la distribución de dividendos en diciembre, ya que este mes no se tiene en cuenta a efectos de la contabilización del pago fraccionado, y de este modo la cantidad a pagar no se verá excesivamente incrementada por los dividendos que no tributarán en la declaración presentada en el mes de julio.

B. En el caso de la filial de UK

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.**

En este caso existen tres posibles escenarios:

1. **Adquisición de Bienes Inmuebles**

- 1.1. Segunda o ulterior transmisión

La adquisición de bienes inmuebles se encuentra exenta de IVA si se trata de una segunda o ulterior entrega, tal como dispone el artículo 20.Uno. 22. A) de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, (en adelante, la “LIVA”).

La exención es renunciable, en caso de cumplirse los requisitos previstos en el apartado Dos del mismo artículo, es decir, siempre que el adquirente de la edificación sea un empresario o profesional con derecho a deducir el IVA soportado en su actividad.

“Artículo 20. Exenciones en operaciones interiores.

Uno. Estarán exentas de este impuesto las siguientes operaciones:

(...)

22.ºA) Las segundas y ulteriores entregas de edificaciones, incluidos los terrenos en que se hallen enclavadas, cuando tengan lugar después de terminada su construcción o rehabilitación.

(...)

Dos. Las exenciones relativas a los números 20.º y 22.º del apartado anterior podrán ser objeto de renuncia por el sujeto pasivo, en la forma y con los requisitos que se determinen reglamentariamente, cuando el adquirente sea un sujeto pasivo que actúe en el ejercicio de sus actividades empresariales o profesionales y se le atribuya el derecho a efectuar la deducción total o parcial del Impuesto soportado al realizar la adquisición o, cuando no cumpliéndose lo anterior, en función de su destino previsible, los bienes adquiridos vayan a ser utilizados, total o parcialmente, en la realización de operaciones, que originen el derecho a la deducción.”

De este modo, y al dedicarse la sociedad UK a la actividad de las telecomunicaciones, tiene derecho a la deducción del IVA soportado y puede renunciar a la exención. Sería

conveniente tal renuncia para que la operación no quedara sujeta al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas (en adelante, el “ITP”) al quedar exenta de IVA.

La adquisición de los inmuebles quedaría sujeta y no exenta de IVA, no sujeta a ITP por resultar incompatible con la sujeción a IVA y el IVA soportado podría ser deducido en las actividades del adquirente, que debería autorrepercutirse el IVA por la operación.

En esta primera opción, debería pagarse una cuota fija mayor del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados (en adelante, el “IAJD”) en la modalidad de Documentos Notariales, al inscribirse la escritura del inmueble en el Registro de la Propiedad, al tipo de gravamen del 1,5% en la Comunidad de Madrid , ya que la competencia para la gestión y liquidación del impuesto se encuentra cedida a las Comunidades Autónomas.

En caso de no renunciar a la exención, la adquirente deberá pagar los tipos generales en la Comunidad de Madrid, del 6% en el ITP sin que proceda el pago del AJD por resultar incompatible con el ITP.

1.2. Primera transmisión

En caso de adquirirse inmuebles de obra nueva, no puede aplicarse la mencionada exención en el IVA, por lo que la adquisición quedará sujeta al impuesto, al tipo general del 21%, salvo que se trate de inmuebles destinados a su uso como vivienda, en cuyo caso se pagará el tipo reducido previsto en el artículo 91.Uno.1.7º LIVA del 10%

“Artículo 91. Tipos impositivos reducidos.

Uno. Se aplicará el tipo del 10 por ciento a las operaciones siguientes:

1. *Las entregas, adquisiciones intracomunitarias o importaciones de los bienes que se indican a continuación:*

(...)

7.º Los edificios o partes de los mismos aptos para su utilización como viviendas, incluidas las plazas de garaje, con un máximo de dos unidades, y anexos en ellos situados que se transmitan conjuntamente.”

En este caso, no devengará ITP por su incompatibilidad con el IVA y se pagará la cuota variable del IAJD en la Comunidad de Madrid del 0,75%.

2. **Adquisición de Bienes Muebles**

En caso de adquirirse bienes muebles, la operación quedará sometida únicamente a IVA, salvo que los bienes queden exentos de IVA.

El IAJD solo deberá formalizarse en caso de inscripción en algún registro.

3. Adquisición de una Unidad Económica Autónoma

En caso de que alguna de las opciones anteriores sea susceptible de ser considerada como una “*unidad económica autónoma*” en el sentido del artículo 7 LIVA deberá atenderse a lo dispuesto en este apartado.

Si los bienes objeto de la transmisión se consideraran una unidad económica autónoma no quedarían sujetos a IVA, tal como prevé el artículo 7.1º LIVA.

“Artículo 7. Operaciones no sujetas al impuesto.

No estarán sujetas al impuesto:

1.º *La transmisión de un conjunto de elementos corporales y, en su caso, incorporales que, formando parte del patrimonio empresarial o profesional del sujeto pasivo, constituyan o sean susceptibles de constituir una unidad económica autónoma en el transmitente, capaz de desarrollar una actividad empresarial o profesional por sus propios medios, con independencia del régimen fiscal que a dicha transmisión le resulte de aplicación en el ámbito de otros tributos y del procedente conforme a lo dispuesto en el artículo 4, apartado cuatro, de esta Ley.*

En este caso debe atenderse a lo dispuesto en el artículo 7 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (en adelante “LITPAJD”)

“Artículo 7.

(...)

5. (...) *También quedarán sujetas 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.*

Por tanto, estas entregas quedarán sujetas a ITP, al tipo impositivo del 6%, si se tratara de bienes inmuebles.

2. 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).

Asumo que la operación se realiza el año 2021 y, por tanto, deben tenerse en cuenta los efectos del Brexit.

La sociedad UK se plantea cuál sería la estructura recomendable desde el punto de vista fiscal, sin tener en cuenta las implicaciones mercantiles, en vistas a realizar la inversión en España, teniendo en cuenta la previsión de desinversión en los activos en un plazo de diez años como máximo.

De este modo es conveniente analizar la fiscalidad aplicable a la inversión realizada mediante la creación una filial y la que se aplicaría en caso de que se optara por la inversión directa, es decir, si la sociedad de UK optara por la adquisición de los activos mediante un Establecimiento Permanente situado en España.

Por tanto, deben tenerse en cuenta las disposiciones establecidas en el 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 (en adelante, el “CDI”) y al Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (en adelante, la “LIRNR”).

- Opción 1. Inversión mediante una filial

En cuanto a la tributación de los rendimientos obtenidos por las filiales debe tenerse en cuenta que se trata de una sociedad residente en España, que opera en España y que por tanto, queda sometida a la tributación española, es decir, quedará sometida al IS al tipo general del 25%.

Las rentas que pueden quedar sometidas a tributación en UK son los intereses, cánones y dividendos pagados a la matriz en UK y deberá atenderse a lo dispuesto en el CDI.

Intereses

El CDI dispone respecto a los intereses que pudiera pagar la filial a la matriz o viceversa, por los préstamos concedidos entre ellas:

Artículo 11. Intereses.

1. Los intereses procedentes de un Estado contratante cuyo beneficiario efectivo sea un residente del otro Estado contratante sólo pueden someterse a imposición en ese otro Estado contratante.

En consecuencia, los intereses pagados por la filial a la matriz quedarán gravados en UK, al tipo que corresponda según la ley británica y los intereses pagados por la matriz a la filial quedarán sometidos a tributación en España, al tipo del 25%.

Cánones

Respecto a los royalties o cánones que pudiera pagar la filial a su matriz por la concesión de derechos de autor o patentes, marcas de fábrica o de comercio, dibujos o modelos, planos, fórmulas o procedimientos secretos, o por el uso o la concesión de uso de equipos industriales, comerciales o científicos, o por información relativa a experiencias industriales, comerciales o científicas, o por pagos de cualquier clase relacionados con películas cinematográficas y grabaciones para la radio y la televisión, el CDI dispone:

“Artículo 12. Cánones.

1. Los cánones procedentes de un Estado contratante cuyo beneficiario efectivo sea un residente del otro Estado contratante sólo pueden someterse a imposición en ese otro Estado.”

Los cánones pagados únicamente quedarán sometidos a tributación en Gran Bretaña, al tipo correspondiente.

Dividendos

El reparto de dividendos queda sometido a lo establecido en el CDI,

Artículo 10. Dividendos.

1. Los dividendos pagados por una sociedad residente de un Estado contratante a un residente del otro Estado contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

2. Sin embargo, dichos dividendos:

(...)

b) no obstante lo dispuesto en el subapartado a), 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 (en los casos distintos del mencionado en el subapartado a) (ii) en el que el pagador de los dividendos es un instrumento de inversión); o

Por tanto, los dividendos repartidos no serán sometidos a imposición en el estado de la fuente, y tributarán solamente en el estado de residencia de UK, el Reino Unido.

En caso de que UK opte por distribuir dividendos a la Holding Ñ1, su distribución se encontrará exenta del 95% del pago del IS, tal como prevé el artículo 21 LIS.

Ganancias de capital

En el momento de desinversión de los activos se obtendrán ganancias del capital derivadas de la enajenación de las participaciones de UK en su filial española, aplicándose lo dispuesto en el artículo 13 del CDI

Artículo 13. Ganancias de capital.

4. Las ganancias obtenidas por un residente de un Estado contratante de la enajenación de acciones, distintas de aquellas que se negocien considerable y regularmente en una Bolsa de Valores, participaciones, o derechos similares, cuyo valor proceda en más de un 50 por ciento, directa o indirectamente, de bienes inmuebles situados en el otro Estado contratante, pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

6. Las ganancias derivadas de la enajenación de cualquier otro bien distinto de los mencionados en los apartados 1, 2, 3, 4 y 5 sólo pueden someterse a imposición en el Estado contratante en que resida el transmitente.

Por tanto, las ganancias obtenidas por la venta de las participaciones pueden someterse a tributación en España si su valor procede mayoritariamente de bienes inmuebles. En caso contrario, solamente tributarán en España, al tipo del 25%.

Si las ganancias obtenidas fueran las contenidas en el apartado 4 del artículo 13 del CDI, y pudieran someterse a tributación en el Reino Unido y en España, deberá atenderse a lo establecido en el artículo 22 del CDI, que dispone que deberá eliminarse el impuesto español debido en España directamente o deduciéndolo contra el impuesto británico, de forma que solamente tributarán en UK, al tipo correspondiente.

Por tanto, la filial debería asumir los siguientes impuestos

Impuesto sobre sociedades

Como se ha expuesto, las rentas obtenidas en España se integrarán en la base imponible y tributarán al tipo del 25%.

Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados

La propia constitución de la filial quedará sujeta a la modalidad de Operaciones Societarias, en aplicación del artículo 19.1.1º LITPAJD, sin embargo, quedará exenta de la modalidad de OS y la de AJD en virtud de lo establecido en el artículo 45.I.B) 11 de la citada ley.

“Artículo 19.

1. Son operaciones societarias sujetas:

1.º La constitución de sociedades, el aumento y disminución de su capital social y la disolución de sociedades.”

Artículo 45.

Los beneficios fiscales aplicables en cada caso a las tres modalidades de gravamen a que se refiere el artículo 1 de la presente Ley serán los siguientes:

(...)

B) Estarán exentas:

(...)

11. La constitución de sociedades, el aumento de capital, las aportaciones que efectúen los socios que no supongan aumento de capital y el traslado a España de la sede de dirección efectiva o del domicilio social de una sociedad cuando ni una ni otro estuviesen previamente situados en un Estado miembro de la Unión Europea.”

Impuesto sobre el Valor Añadido e Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales

Ambos impuestos deberán ser satisfechos por la filial, atendiendo a lo dispuesto en el apartado anterior, aunque, en el caso del IVA, el impuesto podrá ser deducido en el ejercicio de la actividad de la filial en los términos y condiciones previstos en el Título VIII de la LIVA.

Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana

Este impuesto devengará para la filial en caso de que opte por la transmisión de bienes inmuebles, aunque no ocurrirá si la desinversión se realiza mediante la transmisión de las participaciones, ya que la propietaria de los inmuebles continuará siendo la sociedad cuyas participaciones se transmiten.

- Opción 2. Inversión directa

La inversión directa se realiza mediante un Establecimiento Permanente (en adelante, un "EP"). El EP es una entidad sin personalidad jurídica cuyos resultados se integran en la base imponible de la matriz en el extranjero.

El EP permitiría a la sociedad UK actuar en España como una entidad no residente y las rentas generadas en España que debieran ser sometidas a tributación en España lo harían de acuerdo con el CDI y LIRNR, que grava la renta obtenida en España por entidades no residentes.

En cuanto a los posibles rendimientos obtenidos, tales como rentas inmobiliarias, intereses, cánones y beneficios empresariales cabe destacar que lo dispuesto en el artículo 7 del CDI se aplica a las rentas obtenidas por el EP.

"Artículo 7. Beneficios empresariales.

1. Los beneficios de una empresa de un Estado contratante sólo pueden someterse a imposición en ese Estado, a no ser que la empresa realice su actividad en el otro Estado contratante por medio de un establecimiento permanente situado en él. Si la empresa realiza su actividad de dicha manera, los beneficios de la empresa pueden someterse a imposición en el otro Estado, pero sólo en la medida en que sean imputables a ese establecimiento permanente.

De este modo, la sociedad UK deberá tributar en España por los beneficios obtenidos por su EP, en los términos establecidos por la LIRNR.

La base imponible se determinará atendiendo a la LIS, con las salvedades contempladas en el artículo 18 de la LIRNR y al tipo impositivo establecido en el artículo 19 de la misma ley.

"Artículo 18. Determinación de la base imponible.

1. La base imponible del establecimiento permanente se determinará con arreglo a las disposiciones del régimen general del Impuesto sobre Sociedades, sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos siguientes:

a) Para la determinación de la base imponible, no serán deducibles los pagos que el establecimiento permanente efectúe a la casa central o a alguno de sus establecimientos permanentes en concepto de cánones, intereses, comisiones, abonados en contraprestación de servicios de asistencia técnica o por el uso o la cesión de bienes o derechos.

(...)

b) Para la determinación de la base imponible será deducible la parte razonable de los gastos de dirección y generales de administración que corresponda al establecimiento permanente, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

(...)

Se entenderá cumplido el requisito de racionalidad de los criterios de imputación cuando éstos se basen en la utilización de factores realizada por el establecimiento permanente y en el coste total de dichos factores.

(...)

c) En ningún caso resultarán imputables cantidades correspondientes al coste de los capitales propios de la entidad afectos, directa o indirectamente, al establecimiento permanente.

2. El establecimiento permanente podrá compensar sus bases imponibles negativas de acuerdo con lo previsto en el artículo 25 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo.

(...)

5. Se integrará en la base imponible la diferencia entre el valor de mercado y el valor contable de los siguientes elementos patrimoniales:

a) Los que estén afectos a un establecimiento permanente situado en territorio español que cesa su actividad.

b) Los que estando previamente afectos a un establecimiento permanente situado en territorio español son transferidos al extranjero.”

“Artículo 19. Deuda tributaria.

1. A la base imponible determinada con arreglo al artículo anterior se aplicará el tipo de gravamen que corresponda de entre los previstos en la normativa del Impuesto de Sociedades.

2. Adicionalmente, cuando las rentas obtenidas por establecimientos permanentes de entidades no residentes se transfieran al extranjero, será exigible una imposición complementaria, al tipo de gravamen del 19 por ciento, sobre las cuantías transferidas con cargo a las rentas del establecimiento permanente, incluidos los pagos a que hace referencia el artículo 18.1.a), que no hayan sido gastos deducibles a efectos de fijación de la base imponible del establecimiento permanente.

La declaración e ingreso de dicha imposición complementaria se efectuará en la forma y plazos establecidos para las rentas obtenidas sin mediación de establecimiento permanente.

3. La imposición complementaria no será aplicable:

a) A las rentas obtenidas en territorio español a través de establecimientos permanentes por entidades que tengan su residencia fiscal en otro Estado miembro de la Unión Europea, salvo que se trate de un país o territorio considerado como paraíso fiscal.

b) A las rentas obtenidas en territorio español a través de establecimientos permanentes por entidades que tengan su residencia fiscal en un Estado que haya suscrito con España un convenio para evitar la doble imposición, en el que no se establezca expresamente otra cosa, siempre que exista un tratamiento recíproco."

El tipo impositivo será en consecuencia el 25%, sin que sea de aplicación el gravamen complementario del 19% establecido en el artículo 19.2 de la LIRNR por existir un CDI suscrito entre España y el Reino Unido.

En vista de todo lo expuesto, desde la perspectiva meramente fiscal, y sin tener en cuenta los aspectos organizativos que habitualmente llevan a la constitución de una sociedad filial o un establecimiento permanente, resultaría más beneficioso que la sociedad UK constituya una filial, ya que de ese modo la tributación en España será la mínima, quedando gravadas la mayoría de las operaciones en el Reino Unido, cuyos tipos impositivos son inferiores a los españoles con carácter general.

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

La tributación de los bienes inmuebles en España será mayor, ya que las rentas que proceden de ellos deben ser sometidas a tributación en el lugar en el que estos radiquen. Sin embargo en el caso de los inmuebles, las rentas que generen pueden ser sometidas a tributación únicamente en el Reino Unido en caso de tratarse de una filial.

Por tanto, en el caso que la inversión se estructure mediante la adquisición de inmuebles, deberá tributarse por ellos en España con independencia de la estructura elegida.

Si la inversión se realizara mediante la adquisición de bienes muebles, sería más recomendable realizar la inversión mediante la creación de una filial, ya que de este modo, la tributación en España será inferior a la que correspondería en caso de realizar la operación propuesta mediante un Establecimiento Permanente.

C. Reorganización de los activos de Ñ3 para entrada de inversor

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 de los riesgos existentes, en su caso.**

La sociedad está interesada en la escisión de los inmuebles junto con el personal asociado a la actividad a una nueva sociedad (en adelante, “Ñx”) enteramente participada por Ñ3 para después transmitir el 40% de las participaciones en la sociedad a una filial española del fondo internacional.

La operación recomendable es la aportación no dineraria de rama de actividad, regulada en el artículo 76.3 LIS. La operación es susceptible de considerarse como tal por encajar en lo dispuesto en el artículo 76.4 LIS, ya que los elementos transmitidos son susceptibles de ser considerados como una unidad económica autónoma en sede del transmitente.

“Artículo 76. Definiciones.

3. 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.

4. Se entenderá por rama de actividad el conjunto de elementos patrimoniales que sean susceptibles de constituir una unidad económica autónoma determinante de una explotación económica, es decir, un conjunto capaz de funcionar por sus propios medios. Podrán ser atribuidas a la entidad adquirente las deudas contraídas para la organización o el funcionamiento de los elementos que se traspasan.”

A mayor abundamiento debe considerarse lo establecido en la Consulta Vinculante de la Dirección General de Tributos (en adelante, la “DGT”) en su consulta nº 0109/2007:

“sólo aquellas operaciones de aportación no dineraria de ramas de actividad en las que el patrimonio aportado constituya una unidad económica y permita por sí mismo el desarrollo de una explotación económica en sede de la adquirente podrán disfrutar del régimen especial del capítulo VII del título VII de la LIS. Ahora bien, tal concepto fiscal no excluye la exigencia implícita en los conceptos de rama de actividad y de unidad económica, de que la actividad económica que la adquirente desarrollará de manera autónoma exista también previamente en sede de la transmitente, permitiendo así la identificación de un conjunto patrimonial afectado o destinado a la misma.”

La actividad escindida, la gestión y mantenimiento de los inmuebles de Ñ3, cumple el requisito de existir con anterioridad al momento de la escisión y queda incluida en la unidad económica que se escinde en la operación.

A efectos mercantiles, la operación realizada no se distingue de la escisión, pero a efectos fiscales, se trata de una operación autónoma que se diferencia por que, en ella, la entidad transmitente de la actividad (Ñ3) recibe las participaciones de la entidad adquirente de la participación (Ñx), mientras que en la escisión recibiría la participación el socio de la transmitente (Ñ1).

De aplicarse Régimen Especial previsto en el Capítulo VII del Título VII de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, las rentas obtenidas de la transmisión, es decir, las plusvalías de los inmuebles valoradas en 21M no se integrarán en la base imponible de Ñ3 ni Ñx.

Como resultado de la aplicación del Régimen Especial, los inmuebles se valorarán atendiendo a su valor fiscal y no al valor contable. Es decir, las plusvalías latentes obtenidas por la enajenación de los inmuebles no se integrarán en la base imponible de ninguna de las sociedades. Las participaciones recibidas por Ñ3 en contraprestación por la aportación de la rama de actividad a Ñx también se valorarán atendiendo al valor contable de los activos aportados.

“Artículo 78. Valoración fiscal de los bienes adquiridos.

1. Los bienes y derechos adquiridos mediante las transmisiones derivadas de las operaciones a las que haya sido de aplicación el régimen previsto en el artículo anterior se valorarán, a efectos fiscales, por los mismos valores fiscales que tenían en la entidad transmitente antes de realizarse la operación, manteniéndose igualmente la fecha de adquisición de la entidad transmitente.

Artículo 79. Valoración fiscal de las acciones o participaciones recibidas en contraprestación de la aportación.

Las acciones o participaciones recibidas como consecuencia de una aportación de ramas de actividad o de elementos patrimoniales se valorarán, a efectos fiscales, por el mismo valor fiscal que tenían la rama de actividad o los elementos patrimoniales aportados.”

La operación puede instrumentarse de dos formas:

1. Mediante una permuta consistente en la transmisión de Ñ3 del patrimonio empresarial que conforma la rama de la actividad y la transmisión por parte de Ñx de participaciones propias creadas al momento de constituirse la sociedad.

2. Mediante un aumento de capital, en el que la nueva sociedad emite participaciones que son suscritas por Ñ3 mediante la aportación no dineraria de rama de actividad.

En cuanto a los riesgos, es importante destacar que, con anterioridad a la realización de alguna de las operaciones amparadas en el Régimen Especial es recomendable realizar una consulta vinculante a la DGT para que verifique la existencia de un motivo económico válido para realizar la operación.

Es importante ya que en caso de que la Agencia tributaria considere que la operación realizada no obedece a un motivo económico válido, el Régimen Especial no será de aplicación y las plusvalías latentes quedarán integradas en la base imponible de Ñ3.

“Artículo 89. Aplicación del régimen fiscal.

1. *Se entenderá que las operaciones reguladas en este capítulo aplican el régimen establecido en el mismo, salvo que expresamente se indique lo contrario a través de la comunicación a que se refiere el párrafo siguiente.*

La realización de las operaciones a que se refieren los artículos 76 y 87 de esta Ley deberá ser objeto de comunicación a la Administración tributaria, por la entidad adquirente de las operaciones, salvo que la misma no sea residente en territorio español, en cuyo caso dicha comunicación se realizará por la entidad transmitente. Esta comunicación deberá indicar el tipo de operación que se realiza y si se opta por no aplicar el régimen fiscal especial previsto en este capítulo.

(...)

Dicha comunicación se presentará en la forma y plazos que se determine reglamentariamente. La falta de presentación en plazo de esta comunicación constituye infracción tributaria grave. La sanción consistirá en multa pecuniaria fija de 10.000 euros por cada operación respecto de la que hubiese de suministrarse información.

2. *No se aplicará el régimen establecido en el presente capítulo cuando la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal. En particular, el régimen no se aplicará cuando la operación no se efectúe por motivos económicos válidos, tales como la reestructuración o la racionalización de las actividades de las entidades que participan en la operación, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal.*

Las actuaciones de comprobación de la Administración tributaria que determinen la inaplicación total o parcial del régimen fiscal especial por aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior, eliminarán exclusivamente los efectos de la ventaja fiscal.”

La Dirección General de Tributos se pronunció en su Consulta nº V0536/18 respecto de esta consideración legal de este modo:

El fundamento del régimen especial reside en que la fiscalidad no debe ser un freno ni un estímulo en las tomas de decisiones de las empresas sobre operaciones de reorganización,

cuando la causa que impulsa su realización se sustenta en motivos económicos válidos, en cuyo caso la fiscalidad quiere tener un papel neutral en esas operaciones."

Por tanto, en el caso de que la Administración tributaria considere que la operación se instrumenta con la finalidad de obtener una ventaja fiscal y no por motivos válidos como la racionalización de actividades o la reestructuración empresarial, la consecuencia será la pérdida de efectos de la ventaja fiscal, es decir, la inaplicación del régimen, lo que conllevará el afloramiento de las plusvalías latentes, por las que la sociedad Ñ3 debería incluir en su base imponible una ganancia de 21M, por ser la diferencia entre el valor de adquisición y el valor de mercado .

En caso de aplicarse el régimen especial, conviene destacar que tampoco deberá pagarse el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos Urbanos (en adelante, el "IIVTNU"), tal como prevé la disposición adicional segunda de la LIS, ya que se establece que dicho impuesto no devenga al resultar de aplicación el régimen especial.

En caso de que el Régimen Especial no sea de aplicación, deberá satisfacerse este impuesto, cuyo cálculo resulta imposible sin conocer el valor catastral de los inmuebles y el número de años que han permanecido en propiedad de Ñ3.

"Disposición adicional segunda. Régimen del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana en operaciones de reestructuración empresarial.

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, a excepción de las relativas a terrenos que se aporten al amparo de lo previsto en el artículo 87 de esta Ley cuando no se hallen integrados en una rama de actividad."

Asimismo, la operación de reestructuración tampoco quedará sujeta a IVA por tratarse de una operación consistente en la transmisión de una unidad económica autónoma en sede del transmitente, tal como prevé el artículo 7.1 LIVA.

Artículo 7. Operaciones no sujetas al impuesto.

No estarán sujetas al impuesto:

1.º La transmisión de un conjunto de elementos corporales y, en su caso, incorporales que, formando parte del patrimonio empresarial o profesional del sujeto pasivo, constituyan o sean susceptibles de constituir una unidad económica autónoma en el transmitente, capaz de desarrollar una actividad empresarial o profesional por sus propios medios, con independencia del régimen fiscal que a dicha transmisión le resulte de aplicación en el

ámbito de otros tributos y del procedente conforme a lo dispuesto en el artículo 4, apartado cuatro, de esta Ley.”

En la medida en la que la sociedad adquirente (Ñx) acredite la afectación a la actividad económica o empresarial de la rama de actividad adquirida, dicha transmisión no se encontrará sujeta a IVA.

La operación tampoco quedará sometida a ninguna de las modalidades del ITPAJD. La operación de reestructuración no se encuentra sujeta a la modalidad de Operaciones Societarias ya que la LITPAJD dispone en su artículo 19.2.1º que las operaciones de reestructuración no quedan sujetas al impuesto:

“Artículo 19.

(...)

2. No estarán sujetas:

1.º Las operaciones de reestructuración.”

En cuanto al ITP y el IAJD, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 45

Artículo 45.

Los beneficios fiscales aplicables en cada caso a las tres modalidades de gravamen a que se refiere el artículo 1 de la presente Ley serán los siguientes:

(...)

B) Estarán exentas:

(...)

10. Las operaciones societarias a que se refieren los apartados 1.º, 2.º y 3.º del artículo 19.2 y el artículo 20.2 anteriores, en su caso, en cuanto al gravamen por las modalidades de transmisiones patrimoniales onerosas o de actos jurídicos documentados.”

En consecuencia, la operación de reestructuración no tributará por ninguna modalidad del ITPAJD, ya sea por no encontrarse sujeta al impuesto o por estar exenta del pago.

Por tanto, cabe llegar a la conclusión de que la operación de reestructuración planteada supone que las sociedades que la formalizan se beneficien del régimen de neutralidad fiscal establecido en la LIS para la totalidad de la imposición directa y queden exentas o no sujetas a tributación indirecta.

- 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 ser aplicable el régimen Ñ3 tendría que tributar por la ganancia obtenida como resultado de ponerse de manifiesto la plusvalía latente de los inmuebles. (21M), ya que al tratarse de una operación realizada con una entidad que participa se aplica lo dispuesto en el art 18 LIS y la operación debe valorarse a precio de mercado. La transmisión de activos se entenderá realizada, como mínimo, por valor de 50M y aflorarán las plusvalías latentes en los inmuebles transmitidos.

“Artículo 18. Operaciones vinculadas.

1. Las operaciones efectuadas entre personas o entidades vinculadas se valorarán por su valor de mercado. Se entenderá por valor de mercado aquel que se habría acordado por personas o entidades independientes en condiciones que respeten el principio de libre competencia.

2. Se considerarán personas o entidades vinculadas las siguientes:

(...)

d) Dos entidades que pertenezcan a un grupo.”

Asimismo, debería satisfacerse la cuota correspondiente en el IIVTNU, calculada en función del número de años que hayan permanecido los inmuebles escindidos en propiedad de Ñ3.

La no aplicación del régimen no tendría repercusión para Ñ1 por tratarse de una aportación de rama de actividad y no de una escisión, en cuyo caso Ñ1 habría sido la perceptora de la participación en Ñx.

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.

El valor fiscal del 40% de la participación en Ñx es de 11,6M ($29 \cdot 0,4$), mientras que su valor de mercado asciende a 20M ($50 \cdot 0,4$).

Con la enajenación de la participación, Ñ3 obtiene una ganancia patrimonial, porque en el momento de la transmisión aflora la plusvalía de los inmuebles que no tributó en aplicación del Régimen Especial de la LIS. De este modo, y teniendo en cuenta el porcentaje de participación transmitido por Ñ3, la ganancia patrimonial se calcula en base a la diferencia entre el valor de mercado o de transmisión de las participaciones y su valor fiscal o contable, que asciende a:

Valor de Mercado – Valor Fiscal del 40% de las participaciones

$$20M - 11,6M = 8,4M$$

Ñ3 obtiene por tanto una ganancia patrimonial de 8,4M por la transmisión de las participaciones. Dicha ganancia quedará exenta del pago del 95% del IS si se tiene en cuenta lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 21.1.a) LIS:

“Artículo 21. Exención sobre dividendos y rentas derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades residentes y no residentes en territorio español.

1. Estarán exentos los dividendos o participaciones en beneficios de entidades, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que el porcentaje de participación, directa o indirecta, en el capital o en los fondos propios de la entidad sea, al menos, del 5 por ciento.

La participación correspondiente se deberá poseer de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que sea exigible el beneficio que se distribuya o, en su defecto, se deberá mantener posteriormente durante el tiempo necesario para completar dicho plazo. Para el cómputo del plazo se tendrá también en cuenta el período en que la participación haya sido poseída ininterrumpidamente por otras entidades que reúnan las circunstancias a que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio para formar parte del mismo grupo de sociedades, con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas.

(...)

3. Estará exenta la renta positiva obtenida en la transmisión de la participación en una entidad, cuando se cumplan los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo. El mismo régimen se aplicará a la renta obtenida en los supuestos de liquidación de la entidad, separación del socio, fusión, escisión total o parcial, reducción de capital, aportación no dineraria o cesión global de activo y pasivo.

El requisito previsto en la letra a) del apartado 1 de este artículo deberá cumplirse el día en que se produzca la transmisión. El requisito previsto en la letra b) del apartado 1 deberá ser cumplido en todos y cada uno de los ejercicios de tenencia de la participación.”

Si se entiende que en este caso se produce una subrogación general y se conserva la antigüedad de las participaciones con la reestructuración de la sociedad, la transmisión del 40% de las participaciones de Ñx quedará exenta del 95% de la tributación de Ñ3.

$$8,4 * 0,25 = 2,1$$

$$2,1 * 0,05 = 0,105$$

Por tanto, Ñ3 deberá tributar en el IS un total de 105.000€ por la transmisión de las participaciones.

En cuanto a la tributación indirecta, es necesario detenerse en el supuesto contemplado en el artículo 314 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores (antiguo artículo artículo 108 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.)

“Artículo 314. Exención del Impuesto sobre el Valor Añadido y del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

1. La transmisión de valores, admitidos o no a negociación en un mercado secundario oficial, estará exenta del Impuesto sobre el Valor Añadido y del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

2. Quedan exceptuadas de lo dispuesto en el apartado anterior las transmisiones de valores no admitidos a negociación en un mercado secundario oficial realizadas en el mercado secundario, que tributarán en el impuesto al que estén sujetas como transmisiones onerosas de bienes inmuebles, 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.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, se entenderá, salvo prueba en contrario, que se actúa con ánimo de elusión del pago del impuesto correspondiente a la transmisión de bienes inmuebles en los siguientes supuestos:

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.

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.

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.”

La Ley del Mercado de Valores no considera que la transmisión tenga como fin evitar la tributación, ya que los inmuebles que se transmiten se encuentran afectos a la actividad de la sociedad, sin embargo, cabe la posibilidad de que la AEAT considere lo contrario y exija el pago del IVA o del ITP que corresponda, además de la sanción correspondiente.

D. Ñ4 y Ñ5

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.

La compensación de bases imponibles negativas, (en adelante, "BIN") viene regulada en el artículo 26 y en la disposición adicional decimoquinta de la LIS

"Artículo 26. Compensación de bases imponibles negativas.

1. Las bases imponibles negativas que hayan sido objeto de liquidación o autoliquidación podrán ser compensadas con las rentas positivas de los períodos impositivos siguientes con el límite del 70 por ciento de la base imponible previa a la aplicación de la reserva de capitalización establecida en el artículo 25 de esta Ley y a su compensación.

En todo caso, se podrán compensar en el período impositivo bases imponibles negativas hasta el importe de 1 millón de euros."

"Disposición adicional decimoquinta. Límites aplicables a las grandes empresas en períodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2016.

Los contribuyentes cuyo importe neto de la cifra de negocios sea al menos de 20 millones de euros durante los 12 meses anteriores a la fecha en que se inicie el período impositivo, aplicarán las siguientes especialidades:

1. Los límites establecidos en el apartado 12 del artículo 11, en el primer párrafo del apartado 1 del artículo 26, en la letra e) del apartado 1 del artículo 62 y en las letras d) y e) del artículo 67, de esta Ley se sustituirán por los siguientes:

– El 50 por ciento, cuando en los referidos 12 meses el importe neto de la cifra de negocios sea al menos de 20 millones de euros pero inferior a 60 millones de euros.

– El 25 por ciento, cuando en los referidos 12 meses el importe neto de la cifra de negocios sea al menos de 60 millones de euros."

Por tanto, queda sujeta a los siguientes límites:

En primer lugar, el límite marcado por la cifra de negocios del ejercicio en que se aplicará la BIN. La cifra de negocios marcará el porcentaje de la base imponible que se puede reducir. Son los siguientes

Cifra de negocios < 20M: 70% BI

Cifra de negocios 20M – 60M: 50% BI

Cifra de negocios > 20M: 25% BI

Operan también el límite marcado por la propia BIN, ya que no puede reducirse la tributación de la compañía en un importe superior a la propia BIN y el límite marcado por la facturación de la propia compañía el año que se pretende aplicar la BIN, ya que no puede compensarse una BIN mayor a LA BASE IMPONIBLE DE la sociedad.

Además, desde 2016, en aplicación del Real Decreto Ley 3/2016, pueden compensarse en todo caso, aunque teniendo en cuenta las limitaciones DEL PARRAFO ANTERIOR, las BIN hasta un millón de euros.

- 2. Explicación de la tributación en IRPF, para los empleados de Ñ5, del plan 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.**

La tributación mediante el plan de opciones sobre participaciones, también conocido como “*stock options*” es una renta en especie utilizada frecuentemente para fidelizar a los directivos de una compañía.

A efectos fiscales debe valorarse en dos momentos

El momento de ejercitar la opción de compra (2023/2024): tributará como Rendimientos del Trabajo la diferencia entre el valor de mercado de las acciones y el precio de ejercicio de la opción de compra. Se trata de una renta en especie, que si no supera los 12.000€ se encuentra exenta de tributación si se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 42.3. f) de la LIRPF y en el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, el “**Reglamento**”).

La LIRPF establece:

“Artículo 42. Rentas en especie.

(...)

3. Estarán exentos los siguientes rendimientos del trabajo en especie:

(...)

f) En los términos que reglamentariamente se establezcan, la entrega a los trabajadores en activo, de forma gratuita o por precio inferior al normal de mercado, de acciones o participaciones de la propia empresa o de otras empresas del grupo de sociedades, en la parte que no exceda, para el conjunto de las entregadas a cada trabajador, de 12.000 euros anuales, siempre que la oferta se realice en las mismas condiciones para todos los trabajadores de la empresa, grupo o subgrupos de empresa.”

De este modo, las condiciones específicas para que la entrega de participaciones a los trabajadores quede exenta, deben cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 43.2 del Reglamento.

“Artículo 43. Entrega de acciones a trabajadores.

1. Estarán exentos los rendimientos del trabajo en especie previstos en el artículo 42.3.f) de la Ley del Impuesto correspondientes a la entrega de acciones o participaciones a los trabajadores en activo en los siguientes supuestos:

1.º La entrega de acciones o participaciones de una sociedad a sus trabajadores.

2.º Asimismo, en el caso de los grupos de sociedades en los que concurran las circunstancias previstas en el artículo 42 del Código de Comercio, la entrega de acciones o participaciones de una sociedad del grupo a los trabajadores, contribuyentes por este Impuesto, de las sociedades que formen parte del mismo subgrupo. Cuando se trate de acciones o participaciones de la sociedad dominante del grupo, la entrega a los trabajadores, contribuyentes por este Impuesto, de las sociedades que formen parte del grupo.

En los dos casos anteriores, la entrega podrá efectuarse tanto por la propia sociedad a la que preste sus servicios el trabajador, como por otra sociedad perteneciente al grupo o por el ente público, sociedad estatal o administración pública titular de las acciones.

2. La aplicación de lo previsto en el apartado anterior exigirá el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1.º Que la oferta se realice en las mismas condiciones para todos los trabajadores de la empresa y contribuya a la participación de estos en la empresa. 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.

No obstante, no se entenderá incumplido este requisito cuando para recibir las acciones o participaciones se exija a los trabajadores una antigüedad mínima, que deberá ser la misma para todos ellos, o que sean contribuyentes por este Impuesto.

2.º Que cada uno de los trabajadores, conjuntamente con sus cónyuges o familiares hasta el segundo grado, no tengan una participación, directa o indirecta, en la sociedad en la que prestan sus servicios o en cualquier otra del grupo, superior al 5 por ciento.

3.º Que los títulos se mantengan, al menos, durante tres años.

El incumplimiento del plazo a que se refiere el número 3.º anterior motivará la obligación de presentar una autoliquidación complementaria, con los correspondientes intereses de demora, en el plazo que medie entre la fecha en que se incumpla el requisito y la finalización del plazo reglamentario de declaración correspondiente al período impositivo en que se produzca dicho incumplimiento.”

En consecuencia, la oferta debe realizarse en las mismas condiciones para todos los trabajadores, en este caso para todos los trabajadores de Ñ5.

Además, cada trabajador, conjuntamente con sus cónyuges o familiares no pueden tener una participación superior al 5% en ninguna de las sociedades del grupo. Las sociedades del grupo únicamente están participadas directa o indirectamente por La Familia, por tanto, a menos que alguno de los empleados tenga vínculos familiares con ellos, se entiende cumplido el requisito.

Por último, las participaciones deben mantenerse por un mínimo de 3 años

El momento de vender las participaciones: tributa la ganancia patrimonial obtenida por la diferencia entre la cotización el día en que se ejercitó la opción de compra y el día en que se vendieron las participaciones.

Los rendimientos obtenidos en este caso tienen la consideración de rendimientos del trabajo obtenidos de forma notoriamente irregular, previstos en el artículo 18.2 de la LIRPF.

“Artículo 18. Porcentajes de reducción aplicables a determinados rendimientos del trabajo.

(...)

2. El 30 por ciento de reducción, en el caso de rendimientos íntegros distintos de los previstos en el artículo 17.2. a) de esta Ley que tengan un período de generación superior a dos años, así como aquellos que se califiquen reglamentariamente como obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo, cuando, en ambos casos, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo siguiente, se imputen en un único período impositivo.

(...)

La cuantía del rendimiento íntegro a que se refiere este apartado sobre la que se aplicará la citada reducción no podrá superar el importe de 300.000 euros anuales.”

En este caso, les será de aplicación una reducción del 30% que no puede exceder de los 300.000€ anuales.

Es relevante mencionar la posibilidad de ejercer una orden de compra de las participaciones de forma simultánea con la orden de venta de las mismas. En ese caso no se podría aplicar la exención de las rentas en especie hasta 12.000€, aunque a los efectos de la tributación por la obtención de ganancias o pérdidas patrimoniales tampoco se obtendría renta alguna.

De este modo únicamente habría que tributar por el 10 o 15% del valor de mercado de las participaciones en el momento de ejercer la orden de compra y venta simultánea que tendría la consideración de rendimiento del trabajo.

En consecuencia, los trabajadores se encontrarían con dos posibilidades respecto de las stock options, con distintos tratamientos en el IRPF.

- **Opción 1.** Si se mantienen las acciones tres años.

Los rendimientos del trabajo obtenidos de la compra de las participaciones a un precio inferior al del mercado están exentos hasta 12.000€, pero no lo estará la ganancia patrimonial obtenida de la venta de las participaciones.

Esta opción es recomendable si se esperan obtener rendimientos de las participaciones y/o si se espera que su valor aumente durante los tres años que deben mantenerse.

- **Opción 2.** Se da orden de compra y venta simultánea se obtendrá una renta en especie considerada como rendimiento del trabajo del 10 o 15% del valor de mercado de la participación y no se obtiene ganancia patrimonial.

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

1. 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.
2. 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

Al tratarse de cuestiones estrechamente relacionadas, he optado por resolverlas de forma conjunta.

El derecho de crédito adquirido por SUI debe ser registrado contablemente por su valor real, 1€. No puede registrarse el crédito por valor de 30.000€ ya que se ha deteriorado y no será posible recuperar dicho valor. Por tanto, y atendiendo a lo dispuesto en el Plan General Contable aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre (en adelante, el "PGC"), deberá clasificarlo en la categoría "préstamos y partidas a cobrar" de acuerdo con los criterios previstos en la norma de registro y valoración 9ª, incluida en la segunda parte del PGC, cuyo apartado 2.1.1 señala:

"Los activos financieros incluidos en esta categoría se valorarán inicialmente por su valor razonable, que, salvo evidencia en contrario, será el precio de la transacción, que equivaldrá al valor razonable de la contraprestación entregada más los costes de transacción que les sean directamente atribuibles"

Teniendo en cuenta que el crédito ha sido transmitido a SUI por una sociedad ajena al grupo, no hay motivo alguno para considerar que la operación se realiza por un valor distinto al de mercado. Por ende, cabe concluir que el valor del crédito es, efectivamente 1€.

Contablemente, SUI deberá registrar el crédito en la casilla 532 "créditos a corto plazo con entidades vinculadas" con cargo a (570) "Tesorería" o "Reservas" por importe 1€.

Una vez alcanzada esta conclusión es necesario valorar las operaciones planteadas, la condonación y la capitalización del crédito.

La **condonación** del crédito consiste en el perdón del mismo, y tiene el tratamiento contable de una donación, tal como prevé el artículo 1.187 del Código Civil.

"Artículo 1187.

La condonación podrá hacerse expresa o tácitamente.

Una y otra estarán sometidas a los preceptos que rigen las donaciones inoficiosas. La condonación expresa deberá, además, ajustarse a las formas de la donación."

Para el acreedor (SUI), representa un gasto excepcional por el importe condonado (1€). Pese a tener el tratamiento de una donación, a efectos fiscales debe entenderse como una inversión, ya que se trata de una aportación a fondos propios de Ñ6, que no pasa por la cuenta de resultados de la sociedad, por tener la consideración de aumento de los fondos propios de Ñ6.

Desde la perspectiva de Ñ6, la condonación se considera una aportación a los fondos propios de la sociedad por el valor del crédito registrado en su pasivo (30.000€). Dicha aportación se registrará contablemente en la casilla 118 "Aportaciones de socios y propietarios". La cuenta 118 viene definida en el PGC del siguiente modo:

"Elementos patrimoniales entregados por los socios o propietarios de la empresa cuando actúen como tales, en virtud de operaciones no descritas en otras cuentas. Es decir, siempre que no constituyan contraprestación por la entrega de bienes o prestación de servicios realizados por la empresa, ni tengan la naturaleza de pasivo. En particular, incluye las cantidades entregadas por los socios o propietarios para compensación de pérdidas."

En Ñ6 tampoco se produce ningún efecto fiscal por tratarse de un incremento de sus fondos propios.

Por lo tanto, en caso de condonarse el crédito, se produce una aportación de capital en Ñ6, que no tiene efectos fiscales en ninguna de las dos entidades por tratarse de una aportación a los fondos propios de la sociedad.

La **capitalización del crédito** consiste en la conversión de la deuda de Ñ6 con SUI en patrimonio. Se articula realizando un aumento de capital contra aportaciones dinerarias, en el que la sociedad Ñ6, en calidad de prestataria, reconoce un incremento de sus fondos propios por el valor realizable de la deuda que se da de baja en el pasivo. De este modo el crédito de SUI contra Ñ6 quedará extinguido por confusión.

Desde el punto de vista mercantil, la operación se articula atendiendo a lo dispuesto en el artículo 301 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

"Artículo 301. Aumento por compensación de créditos.

1. Cuando el aumento del capital de la sociedad de responsabilidad limitada se realice por compensación de créditos, éstos habrán de ser totalmente líquidos y exigibles. Cuando el aumento del capital de la anónima se realice por compensación de créditos, al menos, un veinticinco por ciento de los créditos a compensar deberán ser líquidos, estar vencidos y ser exigibles, y el vencimiento de los restantes no podrá ser superior a cinco años.

2. Al tiempo de la convocatoria de la junta general se pondrá a disposición de los socios en el domicilio social un informe del órgano de administración 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.

(...)

4. En el anuncio de convocatoria de la junta general, deberá hacerse constar el derecho que corresponde a todos los socios de examinar en el domicilio social el informe de los administradores y, en el caso de sociedades anónimas, la certificación del auditor de cuentas, así como pedir la entrega o el envío gratuito de dichos documentos.”

La entidad prestamista, registra el instrumento de pasivo recibido por el valor razonable, es decir, el valor de mercado de la contrapartida entregada y, en su caso, reconoce la correspondiente pérdida, salvo que el deterioro de valor del activo ya se hubiera contabilizado en la aportante en aplicación del criterio del coste amortizado.

En este caso no surge una diferencia de valoración contable y fiscal en el préstamo, porque el crédito ya fue contabilizado por su valor de mercado en SUI, siendo 1€ su valor a efectos fiscales.

La prestataria Ñ6 ha de contabilizar la baja del pasivo financiero y reconocer el correspondiente aumento de los fondos propios por un importe equivalente al valor razonable de la aportación efectiva que se ha realizado, es decir, el precio de adquisición del crédito satisfecho, (ICAC consulta núm. 5, BOICAC núm. 79). En este caso debe valorarse el crédito capitalizado por 30.000€, por ser el valor registrado en su contabilidad.

De este modo, la cantidad aportada por los socios a la sociedad Ñ6, se contabiliza directamente en los fondos propios de la sociedad, ya que se trata de una subvención otorgada por los socios, en el sentido de la norma 18 de registro y valoración del PGC referida a Subvenciones, donaciones y legados.

“Las subvenciones, donaciones y legados no reintegrables otorgados por socios o propietarios no constituyen ingresos y se contabilizan directamente en los fondos propios independientemente del tipo que sean. “

Fiscalmente la aportación a la cuenta 118, tiene la consideración de aportación del socio a la sociedad, de modo que la misma no genera ingreso alguno computable en la cuenta de resultados, y en la medida en que la LIS no dispone nada al respecto, no se genera ninguna renta que deba integrarse en la base imponible del IS de Ñ6. La operación tampoco tiene efectos para SUI, que no recibe renta alguna con la aportación.

Asimismo, la operación se encuentra sujeta a la modalidad del Operaciones Societarias en virtud de lo dispuesto en el artículo 19.1 LITPAJD y a su vez exenta en aplicación de lo dispuesto en el artículo 45 LITPAJD.

“Artículo 19.

1. Son operaciones societarias sujetas:

(...)

2.º Las aportaciones que efectúen los socios que no supongan un aumento del capital social.”

“Artículo 45.

Los beneficios fiscales aplicables en cada caso a las tres modalidades de gravamen a que se refiere el artículo 1 de la presente Ley serán los siguientes:

(...)

B) Estarán exentas:

(...)

11. La constitución de sociedades, el aumento de capital, las aportaciones que efectúen los socios que no supongan aumento de capital y el traslado a España de la sede de dirección efectiva o del domicilio social de una sociedad cuando ni una ni otro estuviesen previamente situados en un Estado miembro de la Unión Europea.”

Por tanto, atendiendo a lo expuesto, la opción más beneficiosa para el grupo española es la condonación.

Si bien es cierto que ambas operaciones tienen idéntico tratamiento fiscal por tratarse de aportaciones de los socios cuya incidencia se limita a las cuentas de patrimonio, sin tener efectos en las cuentas de resultado de ninguna de las sociedades, no alteran la base imponible de SUI y I+D+D+i, la condonación es más sencilla, ya que no requiere los formalismos propios de una ampliación de capital, sin que sea necesaria su reunión de los socios en junta general para su adopción ni la inscripción de la misma en el Registro Mercantil.

F. Donación de la nuda propiedad de la participación de Don A a sus hijos, B y C

- 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.**

La operación tributará en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (en adelante, el "ISD") atendiendo a lo dispuesto en la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (en adelante, la "LISD"), cuyo hecho imponible gravado en este caso es la adquisición de bienes o derechos por donación u otros actos inter vivos. La base imponible se calcula atendiendo al valor real de los bienes donados tal como prevé el artículo 9 de la LISD:

"Artículo 9. Base imponible.

Constituye la base imponible del Impuesto:

(...)

b) En las donaciones y demás transmisiones lucrativas «inter vivos» equiparables, 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.

Los hijos de don A reciben la donación del derecho a la nuda propiedad de las participaciones, mientras que A retiene el usufructo vitalicio. La donación de la nuda propiedad se valora atendiendo a la diferencia entre el valor del usufructo y el valor total de los bienes, tal como viene previsto en el artículo 26 de la LISD.

"Artículo 26. Usufructo y otras instituciones.

Serán de aplicación las normas contenidas en los apartados siguientes a la tributación del derecho de usufructo, tanto a la constitución como a la extinción, de las sustituciones, reservas, fideicomisos e instituciones sucesorias forales:

a) El valor del usufructo temporal se reputará proporcional al valor total de los bienes, en razón del 2 por 100 por cada período de un año, sin exceder del 70 por 100.

En los usufructos vitalicios se estimará que el valor es igual 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.

El valor del derecho de nuda propiedad se computará por la diferencia entre el valor del usufructo y el valor total de los bienes. En los usufructos vitalicios que, a su vez, sean temporales, la nuda propiedad se valorará aplicando, de las reglas anteriores, aquella que le atribuya menor valor.

Al adquirir la nuda propiedad se efectuará la liquidación, teniendo en cuenta el valor correspondiente a aquélla, minorado, en su caso, por el importe de todas las reducciones a que tenga derecho el contribuyente y con aplicación del tipo medio efectivo de gravamen correspondiente al valor íntegro de los bienes."

Del precepto anterior se deduce la siguiente fórmula a aplicar para obtener el valor del usufructo vitalicio:

$$89 - \text{Edad del Usufructuario} = \% \text{ de valor del usufructo}$$

$$89 - 67 = 22$$

$$\text{Valor Usufructo} = 22\% \text{ valor de los bienes}$$

$$\text{Valor Nuda Propiedad} = 78\% \text{ valor de los bienes}$$

Antes de proceder al cálculo es necesario atender a la reducción del 95% de la base imponible, establecida en el artículo 20.6 LISD en caso de tratarse de la transmisión de participaciones en favor de los hijos si se cumplen las condiciones establecidas en el propio artículo.

6. En los casos de transmisión de participaciones "ínter 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, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, (sociedades que no sean patrimoniales) se aplicará una reducción en la base imponible para determinar la liquidable del 95 por 100 del valor de adquisición, siempre que concurran las condiciones siguientes:

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.

En este caso, para poderse aplicar la mencionada reducción, don A debería cesar en el ejercicio de sus funciones. Por tanto, **la reducción expuesta no sería aplicable** atendiendo al enunciado.

Asimismo, la Comunidad de Madrid tiene establecida una bonificación del 99% para los casos en que el receptor de la donación es descendiente directo del donatario, de la que sí podrían beneficiarse los hijos de don A.

En el momento de consolidación del dominio, es decir, con el fallecimiento de don A, los hijos deberán tributar aplicándose el tipo medio efectivo de gravamen correspondiente a la desmembración del dominio (art 26 c) LISD), el momento en que se realizó la donación.

El impuesto se aplicará sobre el porcentaje que no se liquidó en el momento de adquirirse la nuda propiedad.

Por tanto, los hijos deberán tributar

TRIBUTACIÓN DE LOS HIJOS POR LA DONACIÓN DEL USUFRUCTO SIN EL CESE DE A			
Valor Participaciones	150.000.000,00		
	75.000.000,00		Valor de las participaciones correspondiente a cada hijo
	58.500.000,00		Valor de la nuda propiedad de las participaciones transmitidas
BI=BL	58.500.000,00		<i>No puede aplicarse la reducción</i>
Tarifa 34%	19.890.000,00		Cuota íntegra
Bonificación 99%	198.900,00		Cuota líquida
TOTAL A PAGAR	198.900,00		CADA HIJO
TRIBUTACIÓN DE LOS HIJOS AL CONSOLIDARSE EL CONDOMINIO CON EL FALLECIMIENTO DEL PADRE			
	75.000.000,00		Valor de las participaciones correspondiente a cada hijo
	16.500.000,00		Valor de la nuda propiedad de las participaciones correspondiente a cada h
BI=BL	16.500.000,00		<i>No puede aplicarse la reducción</i>
Tarifa 34%	5.610.000,00		Cuota íntegra
Bonificación 99%	56.100,00		Cuota líquida
TOTAL A PAGAR	56.100,00		CADA HIJO

Cada hijo deberá tributar un total de 255.000,00€ por el total de la operación una vez haya fallecido el padre.

Al donante se le imputa una ganancia patrimonial por el valor de mercado de las participaciones, 150M.

Si don A deja cesara en el ejercicio de sus funciones podría aplicarse lo establecido en el art. 33.3 c) LIRPF

“Artículo 33. Concepto

(...)

3. Se estimará que no existe ganancia o pérdida patrimonial en los siguientes supuestos:

(...)

c) 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.

Los elementos patrimoniales que se afecten por el contribuyente a la actividad económica con posterioridad a su adquisición deberán haber estado afectos ininterrumpidamente durante, al menos, los cinco años anteriores a la fecha de la transmisión.”

En caso contrario se integrará la ganancia patrimonial a su renta, que tributará al tipo más alto establecido para la base imponible del ahorro, el 26%.

$$150M * 0,26 = 39.000.000,00€$$

Por tanto, la forma más recomendable para realizar esta operación desde el punto de vista fiscal pasa por el cese de la función de dirección de don A, quedando la tributación del siguiente modo:

TRIBUTACIÓN DE LOS HIJOS POR LA DONACIÓN DEL USUFRUCTO CON EL CESE DE A			
Valor Participaciones	150.000.000,00		
	75.000.000,00		Valor de las participaciones correspondiente a cada hijo
BI	58.500.000,00		Valor de la nuda propiedad de las participaciones transmitidas
Reducción 95%	2.925.000,00		
BL	2.925.000,00		<i>Se aplica la reducción</i>
Tarifa 34%	994.500,00		Cuota íntegra
Bonificación 99%	9.945,00		Cuota líquida
TOTAL A PAGAR	9.945,00		CADA HIJO
TRIBUTACIÓN DE LOS HIJOS AL CONSOLIDARSE EL CONDOMINIO CON EL FALLECIMIENTO DEL PADRE			
	75.000.000,00		Valor de las participaciones correspondiente a cada hijo
BI	16.500.000,00		Valor de la nuda propiedad de las participaciones de cada hijo
Reducción 95%	825.000,00		
BL	825.000,00		<i>Se aplica la reducción</i>
Tarifa 34%	280.500,00		Cuota íntegra
Bonificación 99%	2.805,00		Cuota líquida
TOTAL A PAGAR	2.805,00		CADA HIJO

En este caso, cada hijo debería pagar un total de 12.750,00€ y A no debería integrar ganancia alguna a su renta en el IRPF.

En caso de no contemplarse la posibilidad del cese en la actividad, para reducir la tributación de don A, podría esperarse a su fallecimiento para realizar la operación. De este modo los hijos tributarían por la sucesión mortis causa como herederos de don A, y se podrían beneficiar de las reducciones y bonificaciones vigentes en la Comunidad de Madrid, que consisten en la reducción de 16.000€ por razón de parentesco con el causahabiente, la reducción del 95% del valor neto por tratarse de la herencia de una empresa y la bonificación del 99% de la cuota íntegra por razón de parentesco.

De este modo, la tributación de los hijos por la herencia sería la siguiente:

TRIBUTACIÓN DE LOS HIJOS POR LA HERENCIA DE LAS PARTICIPACIONES			
Valor Participaciones	150.000.000,00		
Base imponible	75.000.000,00		Valor de las participaciones correspondiente a cada hijo
Reducciones	3.750.000,00		95%
	3.734.000,00		16.000 €
Base liquidable	3.734.000,00		
Tarifa 34%	1.269.560,00		Cuota íntegra
Bonificación 99%	12.695,60		Cuota líquida
TOTAL A PAGAR	12.695,60		CADA HIJO

En consecuencia, de optarse por esta segunda posibilidad, únicamente tributarían los hermanos ya que la ganancia patrimonial obtenida por el padre quedaría exenta, siendo la conocida como plusvalía del muerto, establecida en el artículo 33 de la LIRPF.

“Artículo 33. Concepto.

(...)

3. Se estimará que no existe ganancia o pérdida patrimonial en los siguientes supuestos:

(...)

b) Con ocasión de transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente.”

Por tanto, la opción más beneficiosa desde el punto de vista fiscal es que don A mantenga la propiedad de las participaciones hasta que en el momento de su fallecimiento sus herederos, B y C las adquieran. De este modo solo tendrían que tributar ellos y no su padre en aplicación de la exención a la ganancia patrimonial conocida como plusvalía del muerto.

La tributación sería de 12.695,60€ para cada hijo.

Sin embargo, considero que la opción más recomendable en este caso es la donación planteada en el enunciado, eliminando la condición de que don A continúe con las tareas de dirección. De este modo, la tributación de cada hijo será de 12.750,00€, ligeramente más elevada que la anterior, pero de este modo se asegura la aplicación de los amplios beneficios fiscales vigentes, sin correr el riesgo de que puedan variar en los próximos años.