



## **TRABAJO DE FIN DE MÁSTER**

Universidad Pontificia de Comillas

Máster Universitario de Acceso a la Abogacía

Curso 2020/2021

AUTOR: Julián Barceló del Olmo

TUTOR: Antonio Palou Bretones

## ABREVIATURAS

Abreviatura	Concepto
AJD	Actos Jurídicos Documentados
BI	Base Imponible
CC	Código Civil
CDI	Convenio de Doble Imposición
DGT	Dirección General de Tributos
EP	Establecimiento Permanente
ICAC	Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas
IIVTNU	Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana
IP	Impuesto sobre el Patrimonio
IRNR	Impuesto sobre la Renta de No Residentes
IS	Impuesto Sociedades
ISD	Impuesto Sucesiones y Donaciones
ITP	Impuesto de Transmisiones Patrimoniales
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido
LME	Ley de Modificaciones Estructurales
LSC	Ley de Sociedades de Capital
NRV	Norma de Registro y Valoración
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
PGC	Plan General Contable
SA	Sociedad Anónima
SL	Sociedad Limitada
TEAC	Tribunal Económico Administrativo Central
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TPO	Transmisiones Patrimoniales Onerosas
UE	Unión Europea

## Respecto de Ñ2, GAB y CHI

En primer lugar, se va a desarrollar qué es una Sociedad Holding, puesto que cuáles son los requisitos para su constitución y que ventajas proporciona desde un punto de vista fiscal.

De acuerdo con la Ley 27/2014 del Impuesto de Sociedades entendemos por sociedad holding aquella que cumple con una serie de características que mencionamos a continuación<sup>1</sup>:

- I. Tener personalidad jurídica y estar sujeta al IS
- II. Tener una participación de al menos el 75% del Capital Social de las sociedades participadas, desde el primer día en que vaya a ser de aplicación el régimen de tributación como sociedad holding.
- III. Esta participación se debe mantener
- IV. No estar sometida al régimen especial de agrupaciones de interés económico

Suponen una ventaja por la mayor sencillez en la gestión, y el ahorro de costes que se consigue, especialmente y en el tema que nos ocupa, las ventajas de carácter fiscal:

### Con respecto al IS:

Posibilidad de acogerse a la exención para el reparto de dividendos por parte de las mismas. De acuerdo con el artículo 21 de la LIS, cuando la sociedad matriz posea al menos un 5% del valor de las sociedades participadas o bien que haya sido adquirida por una cantidad superior a 20 millones de euros. Es decir, los ingresos recibidos por la sociedad matriz en virtud de los dividendos repartidos por sus filiales quedarán exentos de tributación.

---

<sup>1</sup> “Cuáles son la utilidad y las implicaciones fiscales de las sociedades holding”. *GD Asesoría Contable y Fiscal*. 6 de marzo de 2017. (disponible en <https://www.gdasesoria.com/blog/posts/implicaciones-fiscales-sociedades-holding>; última consulta 23/11/2020)

Ya en IRPF, es decir en sede de los socios, sí que existiría tributación en concepto de rendimientos de capital, a causa de la incorporación de los dividendos en la base imponible del ahorro, que en función de su cuantía tributan conforme a una escala especial.

Una de las ventajas de esta estructura, por tanto, sería la no tributación de las cantidades percibidas por la sociedad en el IS, hasta que estas cantidades pasen a manos de los socios personas físicas, que sí tributarían por ello en el IRPF.

También hay que mencionar, que para el caso de venta de acciones que la sociedad holding tenga en las sociedades participadas, existirá una exención.

Esta transmisión de participaciones estará exenta tanto para sociedades domiciliadas en España, como para sociedades domiciliadas en el extranjero. Es importante destacar, que para este último caso es necesario que la sociedad esté sujeta a un impuesto análogo al IS, y que el mismo no sea inferior al 10%.

Como hemos mencionado para el supuesto en que se produzca un reparto de dividendos, para el caso de transmisión de participación, también es necesario cumplir con los requisitos de un 5% de participación ininterrumpida por parte de la entidad holding en la transmitida durante el año inmediatamente anterior a la venta de la participación, o bien, que el valor de adquisición fuera superior a 20 millones de euros.

Con respecto al IVA, cabe la posibilidad de acogerse al régimen especial para grupos de entidades a efectos del IVA<sup>2</sup>. Para que sea posible acogerse a este régimen para el IVA, la sociedad dominante debe poseer control sobre más del 50% del capital. El régimen especial de grupos permite compensar entre sí los saldos de sus liquidaciones a ingresar y devolver. Permite también la no tributación del impuesto de manera interna dentro del grupo, únicamente existirá dicha tributación en la relación con entidades ajenas al grupo.

---

<sup>2</sup> “Ventajas e inconvenientes de las holding en la tributación de las sociedades”. *Iberley*. 20 de noviembre de 2019. (disponible en <https://www.iberley.es/temas/ventajas-inconvenientes-holding-tributacion-sociedades-63735>; última consulta 25/11/2020)

Con respecto al IP:

Requisitos para la exención en el IP en sede de los socios personas físicas, de las participaciones en entidades.

Gozan de exención en el IP la plena propiedad, la nuda propiedad y el usufructo vitalicio. Para ello deben cumplirse una serie de requisitos que detallamos a continuación:

- i. La participación debe ser de al menos el 5% de la totalidad del valor de la entidad. Para el caso de que el porcentaje se compute de manera conjunta entre cónyuge, descendientes, ascendientes, la cifra debe ser de al menos el 20% de participación.
- ii. El sujeto pasivo del impuesto debe ejercer de manera efectiva funciones de dirección y percibir por ello más de un 50% de la totalidad de sus rendimientos netos del trabajo y de actividades económicas. Para el supuesto en que la participación es conjunta, las funciones mencionadas de dirección y la consiguiente retribución deben de cumplirse al menos en una de las personas de entre cónyuge, descendientes o ascendientes para que todos ellos puedan gozar de la exención.
- iii. La entidad participada no puede tener, en ningún caso, como actividad principal la gestión de patrimonio mobiliario o inmobiliario. Para el supuesto en que la entidad participe a su vez en otra entidad, no estaríamos ante una entidad de gestión de patrimonio mobiliario si:
  - a) Si posee más del 5% de los derechos de voto.
  - b) Los posee con el objetivo de dirigir y gestionar la participación con la necesaria organización de medios materiales y personales.
  - c) La entidad participada desarrolla actividad económica.

La exención no se extiende a la parte del valor de participaciones que se corresponda con los activos no afectos a la actividad<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> “Nota de Interés 1/2020: Tributación de la participación en Sociedades en el Impuesto sobre el Patrimonio”. *Font & Yildiz Tax Legal Services*. 5 de febrero de 2020. (disponible en <https://fontyildiz.es/notas-de-interes/tributacion-de-la-participacion-en-sociedades-en-el-impuesto-sobre-el-patrimonio/>; última consulta 23/11/2020)

Con respecto al ISD:

Con respecto al ISD, como se señala en el artículo 20 de la Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, existirá una reducción del 95% de la base imponible, para los herederos que adquieran “mortis causa” aquellas participaciones en las entidades, que recibieran del fallecido, en las que se aplique exención en el Impuesto de Patrimonio debiendo cumplir una serie de requisitos.

Los requisitos para poder acogerse a esta reducción son los siguientes:

- i. Que las adquisiciones sean adquiridas por el cónyuge/ pareja de hecho, ascendientes o descendientes, o por colaterales hasta el tercer grado.
- ii. Mantener esta adquisición durante los 5 años siguientes a la muerte del fallecido del que se reciben las participaciones.

En algunas Comunidades Autónomas esta reducción puede llegar a alcanzar el 99%, como sucede en la Comunidad de Madrid<sup>4</sup>.

Al igual que sucede en las adquisiciones “mortis causa”, en las adquisiciones “inter vivos” también existe una reducción del 99% en la base imponible de las adquisiciones de participaciones, recibidas del causante, a las que se haya aplicado la exención en el IP.

En este caso, los requisitos para acogerse a esta reducción son los siguientes:

- i. Que las participaciones sean adquiridas por el cónyuge/pareja de hecho, ascendientes o descendientes.
- ii. Que el donante tuviera una edad superior a los 65 años o que tuviera incapacidad permanente
- iii. Para el supuesto en que el donante realizara previamente labores de dirección de la sociedad, es necesario, en cualquier caso, que cesara en las mismas, y que, por tanto, dejara de percibir retribución alguna por ello.

---

<sup>4</sup> La reducción de la Comunidad de Madrid es la que nos interesa en este supuesto.

- iv. El donatario debe mantener lo que sea que haya adquirido del donante por un tiempo de 10 años desde la escritura de donación, además de mantener la exención en el IP<sup>5</sup>. Este punto será desarrollado más adelante a efectos de otro apartado del supuesto,

Tras este breve análisis de la tributación de las entidades holding, al análisis de la tributación directa de la venta de la participación en GAB.

En primer lugar, vamos a aclarar que existe un error en el enunciado, pues entendemos que se refiere a la tributación de la venta de la participación de Ñ2 en GAB, en lugar de Ñ6 como se indica.

Nos vamos a centrar en primer lugar en el artículo 21 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre del Impuesto sobre Sociedades (“LIS”): 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.

Esta venta de participaciones estaría sujeta a una Doble imposición en los dos estados implicados, España y Gabón. Este artículo permite a los dos sujetos pasivos evitar la tributación en ambos estados por una misma renta, derivada de la venta de las participaciones. Como se establece en el artículo 21.1 de la LIS, son necesarios los siguientes requisitos para lograr beneficiarse de la exención:

En primer lugar, el requisito establecido en el artículo 21.1 a)<sup>6</sup> señala que el porcentaje de participación, directa o indirecta, debe ser de al menos el 5% de los fondos propios de la entidad, o bien, que el valor de adquisición de la participación sea superior a 20 millones de euros. Esta participación debe poseerse de manera ininterrumpida durante

---

<sup>5</sup> “Sociedades Holding vs Sociedad Patrimonial: implicaciones fiscales”. *Francisco Espinosa & Cia*. 19 de diciembre de 2017. (disponible en [https://www.grupoEspinosa.es/wp-content/uploads/2017/12/SOCIEDAD-HOLDING-vs-SOCIEDAD-PATRIMONIAL\\_-IMPLICACIONES-FISCALES-Dic-20171.pdf](https://www.grupoEspinosa.es/wp-content/uploads/2017/12/SOCIEDAD-HOLDING-vs-SOCIEDAD-PATRIMONIAL_-IMPLICACIONES-FISCALES-Dic-20171.pdf); última consulta 19/11/2020)

<sup>6</sup> Art. 21.1 a) Primer párrafo. 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.

todo el año anterior al día en que sea exigible el beneficio. La sociedad Ñ2 ostenta un porcentaje de participación que incluye la totalidad de la filial GAB. Además, esta participación en GAB, la ostenta desde el año 2010, por lo que ambos requisitos del artículo 21.1 a) se cumplen por parte de la sociedad Ñ2.

En segundo lugar, el requisito establecido en el artículo 21.1 b) señala que, para el caso de participaciones en entidades no residentes en territorio español, la entidad ha debido estar sujeta y no exenta por un impuesto de naturaleza análoga al IS español, a un tipo de al menos el 10%<sup>7</sup> en Gabón en el ejercicio en el que se hayan obtenido los beneficios. Este requisito se consideraría cumplido también, si España tuviera suscrito un convenio de doble imposición con el estado de residencia de la entidad participada, en este caso Gabón, en el que se estableciera una cláusula de intercambio de información entre ambos estados.

Al no existir ese Convenio de Doble Imposición entre España y Gabón, nos situamos en la parte de este artículo 21.1 b), que menciona que la entidad puede acogerse a la exención al cumplir con una tributación mínima del 10% en un impuesto análogo al IS, esto sucede hasta el año 2017, año en el cual la sociedad GAB firma un acuerdo fiscal con el Estado gabonés en el que 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.

Tampoco se sitúa GAB en un país calificado como paraíso fiscal, ya que Gabón no es considerado como tal. Por tanto, procede la aplicación de la exención desde el año 2010 en el que se adquieren las participaciones en GAB, hasta el año 2017 como consecuencia del acuerdo fiscal de exención mencionado anteriormente, ya que se deja de cumplir el requisito de tributación mínima<sup>8</sup> del 10% establecido en el apartado 1. b) del artículo 21 de la LIS.

Desde un punto de vista práctico:

Por la venta de la participación de Ñ6 en GAB, se obtiene una renta de 60 millones de euros, ya que la venta se realiza por 95 millones y el valor de adquisición fue de 35

---

<sup>7</sup> Gabón posee un IS análogo al español con un tipo del 30%

<sup>8</sup> En un principio, pero podría ser de aplicación el art. 21.1 b) con independencia de la aplicación de algún tipo de exención, bonificación, reducción o deducción sobre aquellos.

millones. Según lo comentado, esta renta puede acogerse al artículo 21 de la LIS, ya que se cumplen todos los requisitos para ello, pero parece que únicamente hasta el año 2017 en el cual se establece un acuerdo de exención fiscal por el cual no se tributa en el Estado de Gabón.

De los años 2010 a 2016 en los que sí se cumple con los requisitos para la exención, las reservas acumuladas suman un total de 19 millones de euros, beneficios que no han sido distribuidos. Los beneficios no distribuidos de los años 2017 a 2019, en principio, no cumplen con los requisitos para acogerse a la exención y suman un total de 15 millones de euros.

Además de lo anterior, se señala en nuestro supuesto que GAB posee una serie de activos cuyas plusvalías tácitas ascienden a 20 millones de euros. Si consideramos que estas plusvalías han sido obtenidas de manera lineal, desde el año 2010 hasta el 2019, a cada año le corresponderían 2 millones de euros. Por tanto, se aplicaría la exención de 2010 a 2016, lo que sería una suma total de 14 millones que estaría exentos. Los 6 millones restantes, a pesar de lo que pudiera parecer en un principio, también estaría exentos pues, según el artículo 21.1 en su apartado b) la exención aplica “con independencia de la aplicación de algún tipo de exención, bonificación, reducción o deducción sobre aquellos”, es decir, el acuerdo fiscal con el Estado gabonés no impide la aplicación de esta exención para las rentas derivadas de la venta de participaciones. Al venir tributando en Gabón durante la totalidad de los años anteriores, a un tipo superior al 10%, este acuerdo puntual de exención con el estado gabonés no impide la aplicación de la exención a las rentas obtenidas durante estos últimos años.

Implicaciones tributarias y cuantificación de la carga impositiva que se derivaría para Ñ6, como consecuencia de la percepción del dividendo de CHI. Análisis de la liquidación del pago fraccionado en su modalidad de base y recomendación de fecha para la distribución del dividendo

Con respecto a la cuestión de las implicaciones tributarias y cuantificación de la carga impositiva que se derivaría para Ñ6, como consecuencia de la percepción del dividendo de CHI, vamos a analizar en primer lugar si al contrario que en el caso anterior, existe convenio de doble imposición con el Estado chileno. Comprobamos que efectivamente existe CDI 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, desde el año 2003<sup>9</sup>.

En consecuencia, no se aplica la regla general, es decir los dividendos que Ñ2 percibe de su filial chilena CHI, no se integran en la base imponible del Impuesto de Sociedades. La razón de la no integración en la base imponible es la comentada anteriormente con respecto al apartado 1 del artículo 21 de la LIS. Se cumplen ambos requisitos para poder beneficiarse de la exención:

En primer lugar, se cumple con el requisito de participación mínima del 5% (Ñ2 posee una participación del 100% en CHI), y además como señala el artículo, la participación se posee de manera ininterrumpida durante al menos un año (presumimos que se ha completado el año en noviembre de 2020).

El segundo requisito que establece el artículo 21, sobre la tributación mínima de al menos el 10%, por un impuesto análogo a nuestro IS, se entiende también cumplido al existir en convenio de doble imposición entre España y Chile, que es de aplicación, pues actualmente está en vigor. También exige el artículo que este CDI suscrito entre ambos países, contenga una cláusula que establezca la existencia de un efectivo intercambio de información, en este caso también se cumple con este precepto, ya que el artículo 25 establece dicha cláusula<sup>10</sup>.

Estos convenios de doble imposición tienen como objetivo dotar de una mayor seguridad jurídica a la hora de invertir en diferentes países además de lograr reducir el coste fiscal de las diferentes operaciones. Es por ello, que tienen primacía con respecto a la ley interna de cada Estado. Este CDI con el Estado chileno tiene una estructura que sigue el modelo de Convenio de la OCDE, como la mayoría de los convenios firmados por España con los diferentes países.

---

<sup>9</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.

<sup>10</sup> Artículo 25. Intercambio de información. Las autoridades competentes de los Estados Contratantes intercambiarán las informaciones necesarias para aplicar lo dispuesto en el presente Convenio o en el Derecho interno de los Estados Contratantes relativo a los impuestos comprendidos en el Convenio en la medida en que la imposición prevista en el mismo no sea contraria al Convenio.

Este CDI contiene dos modelos de tributación en relación con las rentas obtenidas por los contribuyentes, la tributación compartida y la tributación exclusiva. La tributación exclusiva únicamente permite a uno de los Estados parte del Convenio gravar las rentas. Por otro lado, en la tributación compartida se permite que ambos Estados que han ratificado el Convenio graven las rentas obtenidas por los contribuyentes. El régimen de tributación compartida puede tener limitaciones en el Estado de la fuente, como sucede con los dividendos, o no tener limitación alguna como ocurre con la tributación derivada de los bienes inmuebles.<sup>11</sup>

En el supuesto que nos ocupa, nos situamos ante un régimen de tributación compartida con limitación entre los dos Estados, ya que estamos gravando una renta consistente en el reparto de dividendos por parte de la entidad CHI.

El Convenio de doble imposición firmado entre España y Chile establece lo siguiente con respecto a los dividendos:

***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. Dichos dividendos pueden someterse también a imposición en el Estado Contratante en que resida la sociedad que paga los dividendos y según la legislación de ese Estado. Sin embargo, si el beneficiario efectivo de los dividendos es un residente del otro Estado Contratante, el impuesto así exigido no podrá exceder del:*

*a) 5 por ciento del importe bruto de los dividendos si el beneficiario efectivo es una sociedad que posee directa o indirectamente al menos el 20 por ciento del capital de la sociedad que paga los dividendos;*

*b) 10 por ciento del importe bruto de los dividendos en todos los demás casos.*

---

<sup>11</sup> “Convenio para evitar la Doble Imposición entre España y Chile”. *PBS Welcome Solutions*. 5 de agosto de 2020. (disponible en <https://fontyildiz.es/notas-de-interes/tributacion-de-la-participacion-en-sociedades-en-el-impuesto-sobre-el-patrimonio/>; última consulta 18/12/2020)

*Este párrafo no afecta a la imposición de la sociedad respecto de los beneficios con cargo a los que se pagan los dividendos.*

*Las disposiciones de este párrafo no limitarán la aplicación del impuesto adicional a pagar en Chile en la medida que el impuesto de primera categoría sea deducible contra el impuesto adicional.*

Por consiguiente, en aplicación de este artículo, al poseer  $\tilde{N}2$  más del 20% del capital de la sociedad que paga los dividendos, en este caso CHI, de acuerdo con el artículo 10.2 a) el tipo de gravamen al que se va a someter los dividendos en el estado de residencia Chile, no podrá ser superior al 5%.

Para eliminar esta doble imposición internacional, acudimos al método de exención del artículo 21 de la LIS, o al método de deducción de los artículos 31 y 32 de la LIS. El artículo 32 trata la doble imposición económica y el artículo 31 la doble imposición jurídica. El método de deducción, consiste en deducir el impuesto efectivamente pagado por la entidad no residente en territorio español respecto de los beneficios con cargo a los cuales se abonan los dividendos. Esta deducción, respecto de los dividendos o participaciones en los beneficios, tiene una limitación, no podrá exceder de la cuota íntegra que correspondería pagar en España por estas rentas, si se hubieren obtenido en España.<sup>12</sup>

El tipo de gravamen de Chile para el impuesto análogo al IS español es del 27%. El 27% de 3.000.000 es 750.000. Sin embargo, según el CDI el tipo máximo al que pueden tributar es del 5%, es decir, la cantidad de 150.000 euros.

Por lo expuesto, en sede de  $\tilde{N}2$  se deberá hacer un ajuste positivo de 150.000 euros y un ajuste extracontable negativo de 3 millones de euros.

En este punto hay que tener en cuenta que 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:

---

<sup>12</sup> Martínez Sánchez, Ángel Luis “Dividendos procedentes del extranjero. Exención o deducción”. *INEAF Business School*. 23 de mayo de 2019. (disponible en <https://fontyildiz.es/notas-de-interes/tributacion-de-la-participacion-en-sociedades-en-el-impuesto-sobre-el-patrimonio/>; última consulta 26/12/2020)

Se modifica la exención sobre dividendos y rentas que se obtienen de entidades residentes y no residentes, y se dispone que la exención de los dividendos o participaciones, cuando se cumpla el requisito de participación, directa o indirecta, de al menos el 5 por ciento, y se elimina así el requisito de adquisición por un importe superior a 20 millones de euros y, el importe que resultará exento será del 95% de dicho dividendo o renta.<sup>13</sup>

#### El Pago Fraccionado:

Antes del pago del IS, la Administración tributaria se sirve de las retenciones, ingresos a cuenta o pagos fraccionados que el obligado tributario satisface durante todo el año para que las sociedades cumplan con pagos a cuenta del IS a liquidar normalmente en el mes de julio del año posterior.

En la ley existen dos modalidades para llevar a cabo el cálculo del pago fraccionado, las empresas con una cifra de negocios que supere los 10 millones de euros tienen que realizar un pago mínimo. Se presenta en los meses de abril, octubre y diciembre.

El pago fraccionado se encuentra regulado en el artículo 40 de la Ley del Impuesto de Sociedades. De acuerdo con este artículo existen dos modalidades; la modalidad general, también llamada de cuotas o la modalidad de bases.

La modalidad general o de cuotas se encuentra regulada en el artículo 40.2 de la LIS y se calcula mediante la aplicación del 18% sobre la cuota íntegra del último IS presentado una vez realizadas las deducciones, bonificaciones, retenciones e ingresos a cuenta practicados.

Puede suceder que el último período impositivo tenga una duración de menos de un año, en este caso se tendría en cuenta la parte proporcional de los períodos impositivos anteriores hasta llegar a los 12 meses.

---

<sup>13</sup> “Principales novedades tributarias introducidas por la Ley 11/2020, de Presupuestos Generales del Estado para 2021 (BOE de 31 de diciembre)” Agencia Tributaria. (disponible en [https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/RSS/Todas\\_las\\_Novedades/Le\\_interesa\\_conocer/Principales\\_novedades\\_tributarias\\_introducidas\\_por\\_la\\_Ley\\_11\\_2020\\_de\\_Presupuestos\\_Generales\\_del\\_Estado\\_para\\_2021\\_\\_BOE\\_de\\_31\\_de\\_diciembre\\_.shtml](https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/RSS/Todas_las_Novedades/Le_interesa_conocer/Principales_novedades_tributarias_introducidas_por_la_Ley_11_2020_de_Presupuestos_Generales_del_Estado_para_2021__BOE_de_31_de_diciembre_.shtml) última consulta 09/01/2020)

Esta modalidad general es la que se aplica siempre y cuando no se opte por la aplicación de la modalidad de bases que se señala en el artículo 40.3 LIS, anteriormente mencionada. Por consiguiente, es la modalidad general o de cuotas la que se aplica por defecto.

La modalidad de bases del artículo 40.3 LIS se aplica a todas las sociedades cuya cifra neta de negocios supera los 6 millones de euros.<sup>14</sup>

Es preciso señalar que la recomendación por nuestra parte, sería optar por llevar a cabo el pago del dividendo en el mes de diciembre. La razón para optar por esta opción es que los ingresos obtenidos en dicho mes no se tienen en cuenta para el cálculo del pago fraccionado, ya que se calcula sobre el resultado contable acumulado del mes de noviembre, por lo que se estaría así logrando evitar el pago de dinero de forma anticipada a la Hacienda Pública. Es verdad que ese dinero se recuperaría una vez se presente la declaración del IS, pero se estaría de alguna manera perjudicando a la propia empresa, pues es dinero del que no se dispondría para otras necesidades propias de la misma.

### Filial de UK

Análisis de la tributación indirecta en la filial de UK en función de la consideración como bienes muebles o inmuebles y su posible calificación como unidad económica autónoma:

Hasta el 31 de diciembre de 2020, el Reino Unido sigue considerándose parte de la Unión Europea, por tanto, sus adquisiciones o entregas serán consideradas como entregas o adquisiciones intracomunitarias.

Para el supuesto de estar ante bienes muebles, estaremos en principio ante una entrega intracomunitaria de bienes desde el punto de vista fiscal de nuestro país, es la entrega de bienes con origen en nuestro país (exceptuando las Islas Canarias) y con destino en cualquier otro estado miembro de la UE. Para el EM receptor de los bienes, sería una adquisición intracomunitaria de bienes.

---

<sup>14</sup> “Pagos fraccionados a cuenta del Impuesto sobre Sociedades”. *Iberley*. 12 de febrero de 2020. (disponible en <https://www.iberley.es/temas/ventajas-inconvenientes-holding-tributacion-sociedades-63735>; última consulta 19/11/2020)

La entrega intracomunitaria de bienes supone una exención plena en el EM origen (España) ya que el empresario o profesional que realiza la entrega, tiene la posibilidad de deducirse el IVA soportado.

Pero a partir del 1 enero de 2021 estas operaciones dejarán de tener la calificación de entregas intracomunitarias y serán calificadas como exportaciones o en caso contrario, como importaciones. Las entregas con países terceros fuera del territorio comunitario tributarán en destino, es decir, aplicaría exención.

Si, por el contrario, nos referimos a bienes inmuebles, se entenderá que la entrega se realizará en territorio de aplicación del impuesto si el inmueble radica en el mismo.<sup>15</sup>

En relación con la cuestión de si estamos ante la transmisión de bienes muebles o de bienes inmuebles, vamos a proceder al análisis de la Resolución vinculante de la Dirección General de Tributos, V3247-14 de 03 de diciembre de 2014<sup>16</sup> en el que la entidad consultante adquiere una unidad productiva. Con la adquisición se transmiten: los elementos afectos al negocio de transformación y mecanización de metales que incluye el personal, la casi totalidad de los elementos materiales, la subrogación en los contratos de arrendamiento de tres naves industriales, y el arrendamiento con la sociedad vendedora de las dos naves restantes,

De acuerdo con el artículo 7.1 de la Ley del IVA: *"No estarán sujetas al Impuesto:*

*1º. La transmisión de un conjunto de elementos corporales y, en su caso, incorporeales que, formando parte del patrimonio empresarial o profesional del sujeto pasivo, constituyan una unidad económica autónoma 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".*

Para considerar que lo que se transmite es una unidad económica autónoma, se analiza la sentencia "Christel Schriever". En este supuesto se produce la transmisión de los elementos del negocio, sin incluir el local comercial que sería arrendado para la continuación de la actividad. En la misma se señala que una vez se ha comprobado que

---

<sup>15</sup> Artículo 68. Dos 3º LIVA. Lugar de realización de las entregas de bienes: bienes inmuebles que radiquen en dicho territorio

<sup>16</sup> DGT, Consulta nº V3247-14 de 3 diciembre 2014.

es necesaria la transmisión del inmueble, la propia transmisión puede sustituirse por una cesión, como se nos especifica en este supuesto, que permita la continuación de la realización de la actividad económica: *“Del mismo modo, también puede tener lugar una transmisión de bienes si se ponen a disposición del cesionario los locales comerciales...”*

Por tanto, estaríamos ante un supuesto de no sujeción al IVA, ya que existe una cesión de la que se deduce que el adquirente tiene la posibilidad de disponer del inmueble para llevar a cabo la actividad.

Por lo tanto, de acuerdo con el artículo 7.5 de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993 de 24 de septiembre,<sup>17</sup> las entregas de bienes inmuebles incluidos en la totalidad del patrimonio empresarial quedarán sujetas al ITP:

*“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. 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. “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”<sup>18</sup>*

Por consiguiente, la filial UK residente en Reino Unido que se está planteando adquirir los activos situados en territorio español, como establecen los requisitos contenidos en la segunda parte de este artículo 7.5 de la Ley de ITP y AJD, para el caso de que fuera considerada como una transmisión de inmuebles dentro de un patrimonio empresarial, no quedaría sujeta al IVA, habría que estudiar si estamos ante bienes inmuebles para asegurarnos de que nos encontramos ante la excepción a la no sujeción al impuesto de TPO.

---

<sup>17</sup> RDL 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. - Boletín Oficial del Estado de 20-10-1993

<sup>18</sup> DGT, Consulta nº V2488-17 de 4 octubre 2017.

Es de especial interés el artículo 3 de la Ley de ITP y AJD, de cara a proceder a la posible calificación del bien que se transmite como mueble, o, por el contrario, se califique como un bien inmueble:

*“Se considerarán bienes inmuebles, a efectos del impuesto, las instalaciones de cualquier clase establecidas con carácter permanente, siquiera por la forma de su construcción sean transportables, y aun cuando el terreno sobre el que se hallen situadas no pertenezca al dueño de los mismos”*

Si los bienes son considerados como inmuebles, pues cumplen con los requisitos establecidos en este párrafo del artículo 3 de la Ley de ITP y AJD, estaríamos ante una de las excepciones a la no sujeción al mismo impuesto y tributarán en su modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas. Esta modalidad de TPO, según establece la Ley de ITP y AJD en su artículo 31.2, es incompatible con la aplicación de la cuota variable del Documento Notarial de ITP y AJD, a pesar de que la operación se documente mediante escritura pública.

Para el caso de que los bienes sean considerados como muebles, no quedarán sujetos al impuesto de ITP y AJD en su modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas, según la parte primera del artículo 7.5 de la Ley del impuesto, por lo que, si la operación se documentase en escritura pública, significaría la aplicación de la cuota variable del Documento Notarial de la modalidad de AJD, si se cumple lo establecido en el artículo 31.2 de la Ley.<sup>19</sup>

Si consideramos que se produce una venta de activos considerando éstos como bienes inmuebles (edificaciones en este caso), según se señala en el artículo 20.1 22º de la Ley del IVA<sup>20</sup>, al estar ante una segunda o posterior transmisión de estas edificaciones, (suponemos que ya han sido terminadas por completo) supone una exención a efectos del IVA. La tributación en este caso sería por ITP y AJD.

En caso de que se pudiera optar por la posibilidad de renunciar a la exención en el IVA se debe optar, en nuestra recomendación, por no hacerlo, pues se perdería la posibilidad

---

<sup>19</sup> DGT, Consulta nº V3247-14 de 3 diciembre 2014.

<sup>20</sup> Artículo 20.1 22º de la Ley del IVA 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.

de beneficiarse de la deducción del IVA, algo que no es posible al no estar sujeto al mismo, caso en el que se tributaría por TPO y no cabría la posibilidad de deducción alguna.

Respecto a la posibilidad de considerar como unidad económica autónoma los activos que va a adquirir la filial UK, residente en Reino Unido, a la sociedad española transmitente, vamos a analizar en primer lugar, de manera somera, qué es lo que se considera como una unidad económica autónoma.

Como dice el artículo 19 de la Directiva 2006/112/EC<sup>21</sup> se habilita a los Estados miembros para que *“consideren que la transmisión, a título oneroso o gratuito o bajo la forma de aportación a una sociedad, de una universalidad total o parcial de bienes no supone la realización de una entrega de bienes y que el beneficiario continúa la personalidad del cedente.”*

En el artículo 7 de la Ley del IVA, que hemos expuesto anteriormente, se transpone esta Directiva en la que se faculta a los EM para no considerar la transmisión de una universalidad de bienes como una entrega de bienes sujeta al IVA. El objetivo, según el TJUE, era no dotar de cargas económicas a los adquirentes, que luego iban a ser deducidas como IVA soportado. Con la modificación en la Ley 4/2008<sup>22</sup>, para que esta transmisión pueda considerarse no sujeta al IVA, debe constituir una unidad económica autónoma, que realice sus actividades por sus propios medios, por tanto, ya no es suficiente con la transmisión de la totalidad de los activos empresariales, sino que, de manera adicional, los activos tienen que ser capaces de funcionar de manera autónoma y cumplir con lo necesario para realizar la actividad económica. No es sencillo determinar cuando los elementos transmitidos cumplen con estos requisitos de independencia funcional.

El TJUE considera en diversas sentencias, como la ya señalada “Sentencia Schriever”, en la que la entidad no realiza la transmisión de un elemento esencial, sino que simplemente cede el uso del mismo, que, con la cesión de los locales comerciales, seguimos estando ante una transmisión de bienes.

---

<sup>21</sup> Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido.

<sup>22</sup> Ley 4/2008, de 23 de diciembre, por la que se suprime el gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio, se generaliza el sistema de devolución mensual en el Impuesto sobre el Valor Añadido, y se introducen otras modificaciones en la normativa tributaria.

En este punto, traemos a colación la Resolución del TEAC 6317/2014, de 21 de marzo de 2018.<sup>23</sup> En este supuesto que vamos a analizar, se produce una transmisión por un lado de una finca con una nave industrial, junto con un edificio, y, por otro lado, una serie de bienes muebles tales como maquinaria, enseres de oficina, equipos informáticos, etc.

En relación con estos bienes muebles, a la entidad adquirente se le repercutió la cuota de IVA correspondiente, la cual, posteriormente solicitó que se le devolviera. Tras la solicitud de devolución, la Administración Tributaria le realizó una comprobación y en la misma se le denegó tal devolución. La razón de la denegación era que no se podía considerar tal operación como sujeta al IVA, pues los elementos transmitidos constituían una unidad económica autónoma. Considera además la Administración, que no puede descartarse la calificación de unidad económica autónoma, por el mero hecho de no haberse transmitido los trabajadores. Ante esta situación, la entidad adquirente interpone un recurso ante el TEAC.

En su resolución, el TEAC concluye que la sociedad transmitente llevaba más de dos años sin realizar ningún tipo de actividad y que la transmisión de una unidad productiva no es equivalente a la de una unidad económica autónoma, ya que para ser considerada como tal es necesario que pueda realizar sus actividades de manera autónoma, algo que no se especifica en el caso que ocupa. No es suficiente con que la actividad económica autónoma se vaya a realizar en un futuro, sino que es necesario que sea posible en el momento en que se transmiten los activos. Por todo lo expuesto, considera el TEAC que no es posible acogerse al supuesto de no sujeción establecido en el artículo 7.1 de la Ley del IVA para la transmisión de patrimonios empresariales que sean considerados como una unidad económica autónoma.<sup>24</sup>

Por otra parte, para el Tribunal Supremo en su sentencia del 28-11-13, EDJ 256927 señala que lo esencial es que se transmitan los activos “precisos” para realizar la actividad económica.

A la vista de este análisis realizado por el TEAC para el caso expuesto, una vez procedemos al estudio del supuesto que nos ocupa, podemos considerar que nos faltan datos e información para concluir si estamos ante una unidad económica autónoma o no.

---

<sup>23</sup> Resolución de Tribunal Económico Administrativo Central, 6317/2014/00/00 de 21 de marzo de 2018

<sup>24</sup> Ruiz de Velasco Punín, C. *Nueva Fiscalidad*. Dykinson SL, 2020, p. 221-231

Es necesaria información acerca de si los activos que van a ser adquiridos, son capaces de desarrollar una actividad económica de manera autónoma en sede del transmitente, si esa actividad se venía realizando de manera efectiva en sede de la sociedad transmitente, o, por el contrario, llevaba tiempo inactiva. En definitiva, si lo que realiza la sociedad española es una mera transmisión de activos, para los cuales la adquirente deberá realizar inversiones o solicitar licencias para poder funcionar de manera autónoma, no podría ser considerado como una transmisión de unidad económica autónoma.

Es notorio que las empresas en numerosos casos no son partidarias de la aplicación del artículo 7.1 de la Ley del IVA, pues en muchos casos la no sujeción a este impuesto les puede causar perjuicios a la hora de tributar. Esta situación es debida a que, al no producirse la tributación por IVA, se tributará por el impuesto de TPO en relación con los inmuebles incluidos en la transmisión patrimonial, como establece el artículo 7.5 de la Ley de ITP y AJD. Al tributar por este impuesto, no podrán acogerse a la deducción que sí sería posible para el caso de que se tributara por IVA. La Administración Tributaria en estos casos, trata de incluir la operación de transmisión como un supuesto de no sujeción para aumentar la carga tributaria, algo contrario a lo que en un principio se buscaba desde la UE, que era facilitar a los empresarios la realización de este tipo de operaciones sin sujeción al IVA para no “sobrecargar la tesorería” de las sociedades adquirentes, con una carga fiscal que más adelante se recuperaría con la deducción del IVA soportado.<sup>25</sup>

Se estudia la posibilidad de constituir sociedades en España para una inversión. Se analizan las posibilidades de inversión directa o indirecta desde un punto de vista fiscal factores como intereses, beneficios y plusvalías.

A partir del 1 de enero de 2021, Reino Unido ya no forma parte de la UE en virtud del Acuerdo de Retirada firmado el 14 de noviembre de 2017 entre la Unión Europea y Reino Unido, y, pasado el periodo transitorio en vigor hasta el 31 de diciembre de 2020, tras el cual Reino Unido será un país tercero y, por lo tanto, no se le podrá encuadrar dentro del marco común, ni le será de aplicación la normativa comunitaria. En este sentido, no le será de aplicación las Directivas “matriz-filial” y la Directiva 2003/49/CEE del Consejo, de 3 de junio de 2003 del régimen fiscal común aplicable a los pagos de intereses y

---

<sup>25</sup> Ruiz de Velasco Punín, C. *Nueva Fiscalidad*. Dykinson SL, 2020, p. 221-231

cánones. Debido a esto, únicamente habrá que estar a lo establecido en el Convenio de Doble Imposición entre el Reino de España y el Reino de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

Para realizar la inversión, tenemos la opción de hacerlo indirectamente mediante establecimiento permanente (EP) o mediante filial, que tendrá estructura de S.A. o S.L.O, por otro lado, directamente mediante la tenencia de valores por parte de la sociedad UK.

En primer lugar, analizaremos la inversión a través de un EP:

La inversión a través de EP en España se caracteriza por su sencillez, ya que no es necesaria la creación de una nueva entidad con todos los trámites y gastos que esto supone, sino que la actividad se ejercería directamente por la sociedad de UK a través del EP. Únicamente sería necesaria una comunicación a la Administración Tributaria a efectos fiscales.<sup>26</sup>

Según lo establecido en el artículo 7 del CDI entre el Reino de España y el Reino de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, el país en el que se realiza la actividad, en este caso España, permite gravar las rentas que se hayan obtenido en él, como consecuencia de que se opere mediante un EP. A estos efectos, es importante tener en cuenta el artículo 13 de la LIRNR, que define lo que entendemos como establecimiento permanente, además de lo expuesto en el CDI entre ambos estados contratantes. Concretamente en su artículo 5.2 que contiene un listado de ejemplos de EP, como son las sedes de dirección, las oficinas, las fábricas, los talleres, las minas o los pozos de petróleo y de gas, que adicionalmente tienen que cumplir con lo establecido en el artículo 5.1 del CDI para ser considerados como tal.<sup>27</sup>

Es cierto que un EP no puede ser considerado como una sociedad independiente de su matriz, ya que carece de personalidad jurídica, sin embargo, fiscalmente es considerado

---

<sup>26</sup> “Invertir en España: ¿Filial o Establecimiento Permanente?” *Lawants*. 23 de septiembre de 2016. (disponible en <https://lawants.com/es/invertir-en-espana-filial-o-establecimiento-permanente/>; última consulta 27/12/2020)

<sup>27</sup> García-Olías Jiménez, Carlos “El concepto tributario de establecimiento permanente”. *Uria*. (disponible en <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/3213/documento/art29.pdf>; última consulta 13/12/2020)

como una sociedad que tributa en España, ya que debe cumplir con todas las obligaciones fiscales.

Se consideran rentas imputables a los EP, de acuerdo con lo que se señala en el artículo 16 de TRLINR:

- I. Los rendimientos de las actividades o explotaciones económicas desarrolladas por dicho establecimiento permanente.
- II. Los rendimientos derivados de elementos patrimoniales afectos al EP, es decir, aquellos que intervengan en el desarrollo de la actividad.
- III. Las ganancias o pérdidas patrimoniales derivadas de los elementos patrimoniales afectos al establecimiento permanente<sup>28</sup>.

La base imponible se determinará de acuerdo con las disposiciones del régimen general del Impuesto sobre Sociedades pudiendo compensar las bases imponibles negativas de ejercicios anteriores y teniendo en cuenta las siguientes especialidades:

- I. No son deducibles con carácter general, los pagos efectuados a la casa central en concepto de cánones, intereses, comisiones, servicios asistencia técnica o por el uso o la cesión de bienes o derechos.
- II. La deducción de los gastos de dirección y generales de administración están condicionados al cumplimiento de una serie de requisitos.<sup>29</sup>

De igual manera, tienen la obligación de llevar contabilidad separada, también tienen las mismas obligaciones registrales y formales que las demás sociedades residentes sujetos pasivos del Impuesto de Sociedades. Es la sociedad matriz de UK, la que debe analizar si las pérdidas que se puedan originar en el EP situado en España, pueden ser objeto de deducción en UK. Los beneficios obtenidos en España por el EP residente en Reino Unido

---

<sup>28</sup> “Manual de Fiscalidad Básica. La Fiscalidad Internacional”. El Impuesto de la Renta de los No Residentes” *CEF Fiscal Impuestos*. (disponible en <https://www.fiscal-impuestos.com/rentas-obtenidas-mediante-establecimiento-permanente.html>; última consulta 28/12/2020)

<sup>29</sup> “Tributación de los establecimientos permanentes ¿Cómo tributan los contribuyentes no residentes que operan en España mediante establecimiento permanente?”. Agencia Tributaria. (disponible en [https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/\\_Segmentos\\_/Empresas\\_y\\_profesionales/Empresas/Impuesto\\_sobre\\_Sociedades/Periodos\\_impositivos\\_iniciados\\_hasta\\_31\\_12\\_2014/No\\_residentes\\_con\\_establecimiento\\_permanente/Cuestiones\\_basicas\\_sobre\\_tributacion/Tributacion\\_de\\_los\\_establecimientos\\_permanentes.shtml](https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/_Segmentos_/Empresas_y_profesionales/Empresas/Impuesto_sobre_Sociedades/Periodos_impositivos_iniciados_hasta_31_12_2014/No_residentes_con_establecimiento_permanente/Cuestiones_basicas_sobre_tributacion/Tributacion_de_los_establecimientos_permanentes.shtml); última consulta 02/01/2020)

estarán, en principio, exentos del impuesto británico en aplicación del artículo 22.2 c) del CDI entre ambos estados<sup>30</sup>.

El tipo de gravamen por el que tributarán los EP en los períodos impositivos iniciados a partir de enero de 2015 es del 25%. Cuando este establecimiento permanente de una entidad no residente, transmita sus rentas al extranjero, se produce un tipo de gravamen complementario que aplica a las entidades que no tengan su residencia fiscal en otro estado miembro de la UE, en este caso a partir del 1 de enero de 2021, UK ya no forma parte de la misma. A pesar de esto, al existir un CDI entre ambos países esta imposición complementaria no aplica, pues en el Convenio no se establece lo contrario.<sup>31</sup>

Por otra parte, podemos optar por la constitución de una filial. Esto significa la constitución de una sociedad, ya que es independiente de la sociedad matriz de UK y tienen personalidad jurídica. Para su constitución, es necesario el cumplimiento de diversas formalidades propias de las leyes españolas, tales como la escritura pública y la inscripción registral.

Esta alternativa se lleva a cabo mediante la constitución de una nueva sociedad, que puede poseer la estructura tanto de una SA, como de una SL.

Respecto a la tributación, tributará en el país de origen por el IS, al igual que lo hace el establecimiento permanente. Los beneficios, tal y como establece el artículo 7 del CDI entre ambos países se someterán a tributación únicamente en el Estado de la empresa contratante, es decir, en Reino Unido, excepto en el caso de que se realice la actividad por medio de un EP como hemos analizado anteriormente.<sup>32</sup>

---

<sup>30</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.

<sup>31</sup> “Rentas obtenidas mediante establecimiento permanente. Tipo de gravamen”. Agencia Tributaria. (disponible en [https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/\\_Segmentos\\_/Empresas\\_y\\_profesionales/Empresas/Impuesto\\_sobre\\_Sociedades/Periodos\\_impositivos\\_iniciados\\_hasta\\_31\\_12\\_2014/No\\_residentes\\_con\\_establecimiento\\_permanente/Cuestiones\\_basicas\\_sobre\\_tributacion/Rentas\\_obtenidas\\_mediante\\_establecimiento\\_permanente\\_\\_Tipo\\_de\\_gravamen.shtml#:~:text=El%20tipo%20general%20de%20gravamen,cuando%20transfieran%20rentas%20al%20extranjero;ultima\\_consulta\\_28/12/2020](https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/_Segmentos_/Empresas_y_profesionales/Empresas/Impuesto_sobre_Sociedades/Periodos_impositivos_iniciados_hasta_31_12_2014/No_residentes_con_establecimiento_permanente/Cuestiones_basicas_sobre_tributacion/Rentas_obtenidas_mediante_establecimiento_permanente__Tipo_de_gravamen.shtml#:~:text=El%20tipo%20general%20de%20gravamen,cuando%20transfieran%20rentas%20al%20extranjero;ultima_consulta_28/12/2020))

<sup>32</sup> “Expansión internacional: filial o sucursal”. *DGV Fiscal*. (disponible en <https://www.dgvfiscal.es/la-expansion-internacional-filial-o-sucursal/>; última consulta 07/01/2021)

Adicionalmente, para la tributación del reparto de dividendos de la filial ya no será de aplicación la Directiva matriz-filial anteriormente mencionada, sino que se regirá por lo dispuesto en el artículo 10 del CDI:

a) *“Pueden someterse también a imposición en el Estado contratante en que resida la sociedad que paga los dividendos y según la legislación de ese Estado...*

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”*

Por tanto, existirá una exención dispuesta en el CDI para los dividendos que la filial constituida distribuya a la sociedad UK.

Respecto a la distribución de dividendos por parte de la sociedad hasta llegar al nivel de Ñ1, debería soportar una retención en Reino Unido, pero en aplicación del artículo 10.2 b) del CDI mencionado, estaríamos ante una exención.

En relación con la tributación de los intereses y cánones pagados a la matriz, la filial estará exenta en virtud del artículo 11.1 (intereses) y 12.1 (cánones) del CDI. La deducibilidad de los gastos de dirección y generales de administración del EP, como hemos comentado previamente, están condicionados al cumplimiento de una serie de requisitos.

Por último, de acuerdo con la intención de desinvertir en dichos activos en un plazo no superior a diez años, cobran especial importancia las plusvalías que se hayan generado, por las que existirá una tributación:

El CDI entre ambos estados señala en su artículo 13. 1. *“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.”* Por este motivo, al enajenar bienes inmuebles las plusvalías se someten a imposición en España.

Además, según el artículo 13.5 del CDI “*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*”. En consecuencia, las plusvalías generadas por la venta de acciones siempre que consistan en derechos sobre bienes inmuebles tributarán en España, tanto si la participación es directa como si es indirecta.

En virtud de lo expuesto, para la realización de la desinversión, las plusvalías obtenidas por la enajenación de bienes inmuebles serán gravadas siempre en España. Por tanto, se entiende que para evitar una mayor tributación se opte por la inversión directa. De esta manera, se evita la tributación por el IS español que es de un 25% y se tributaría por IRNR a un tipo de gravamen del 24%. (Si se entiende que UK continúa en la UE en el momento de la operación, esta tributación sería del 19%, mucho más ventajosa).

Por el contrario, para los bienes muebles es posible la tributación en Reino Unido mediante la tenencia indirecta, sin tener que tributar en España<sup>33</sup>. Sería ventajoso pues el tipo impositivo es del 18%, mientras que en España es del 25%. Por esta razón, puede resultar más recomendable la tenencia indirecta para los bienes muebles (con esto respondemos a la última cuestión). Estas plusvalías tributarán únicamente en el estado de residencia de la beneficiaria de las plusvalías, Reino Unido, de acuerdo con el CDI firmado entre ambos países y que podemos interpretar de su artículo 13.6.<sup>34</sup>

A la hora de constituir la sociedad en España, se deben seguir primeramente una serie de trámites como son: la declaración de inicio de actividad, asignación de número para la identificación fiscal, conocido como NIF, y el alta en el Impuesto de Actividades Económicas.

---

<sup>33</sup> “En el ámbito de los Convenios ¿quién tiene la potestad tributaria para gravar las ganancias patrimoniales?”. Agencia Tributaria. (disponible en [https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/La\\_Agencia\\_Tributaria/Campanas/\\_Campanas\\_/Fiscalidad\\_de\\_no\\_residentes/\\_Impuesto\\_sobre\\_la\\_Renta\\_de\\_no\\_residentes/\\_Sin\\_establecimiento\\_permanente/\\_INFORMACION/Informacion\\_General/Convenios\\_de\\_doble\\_imposicion/Cuestiones\\_sobre\\_tributacion\\_en\\_caso\\_de\\_convenio/Convenios\\_\\_Ganancias\\_patrimoniales.shtml](https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/La_Agencia_Tributaria/Campanas/_Campanas_/Fiscalidad_de_no_residentes/_Impuesto_sobre_la_Renta_de_no_residentes/_Sin_establecimiento_permanente/_INFORMACION/Informacion_General/Convenios_de_doble_imposicion/Cuestiones_sobre_tributacion_en_caso_de_convenio/Convenios__Ganancias_patrimoniales.shtml); última consulta 08/01/2020)

<sup>34</sup> “Expansión internacional: filial o sucursal”. *DGV Fiscal*. (disponible en <https://www.dgvfiscal.es/la-expansion-internacional-filial-o-sucursal/>; última consulta 07/01/2021)

Para el caso en el que existan aportaciones de capital no dinerarias, se contabilizará por su valor normal de mercado. Basta con la valoración que aparezca en la escritura de constitución, pues ha sido previamente valorada por informe de experto independiente (para el caso de la creación de un SA).

En cuanto al IVA, podemos considerar que estamos ante una entrega de bienes y por ello tributarán, según el artículo 8 de la Ley del IVA. En el caso de que existieran edificaciones y éstas fueran segundas o posteriores entregas, estaría exentas como ya hemos comentado. En ese caso, la tributación sería por ITP y AJD<sup>35</sup>, aunque cabe renuncia a la exención.

Anteriormente, existía la tributación por ITP en su modalidad de Operaciones Societarias, pero actualmente, desde el año 2010, según lo dispuesto en el artículo 45.I.B). 11 de la Ley de ITP, se dispone la exención del impuesto para la constitución de sociedades. Por tanto, esta operación societaria estaría sujeta y exenta.

### Ñ3

Se va a analizar cuál es la operación de reestructuración recomendable para la aplicación del Régimen Especial contenido en el Capítulo VII del Título VII de la Ley del Impuesto sobre Sociedades:

Para llevar a cabo procesos de reestructuración las operaciones más comunes son las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores. Para estas operaciones existen dos formas de tributación, mediante el régimen general o mediante el régimen especial.

De manera general, y de acuerdo con la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, estas operaciones tributarán por el régimen especial, es decir, este régimen se aplica de manera automática para estas operaciones de reestructuración. No obstante, se puede optar por la tributación por régimen general realizando previamente una comunicación a la Administración tributaria, en la que se especifique que se opta por el régimen general. De

---

<sup>35</sup> Gutiérrez Viguera, M. *Contabilidad de operaciones societarias*, CISS, Madrid, 2010.

manera general esta comunicación de renuncia debe hacerse dentro de los tres meses siguientes a la inscripción en el Registro Mercantil.

El régimen especial, viene establecido en el capítulo VII del Título VII de la LIS<sup>36</sup>, en sus artículos 76 a 89.

Respecto a las posibles operaciones de reestructuración existentes, vamos a analizar la que sería más recomendable llevar a cabo para la reorganización de los activos de Ñ3 para la entrada del inversor:

En primer lugar, tendríamos la fusión, que es una operación que para su realización precisa de la extinción de una o más sociedades, y la integración de sus socios correspondientes en una sola sociedad. Existen dos modalidades, la fusión por la cual se crea una nueva sociedad, y la fusión por absorción, en la que una sociedad preexistente absorbe a otra u otras que a su vez serán extinguidas. Por consiguiente, esta operación de reestructuración es incompatible con la que nos ocupa, pues Ñ3 en ningún caso va a ser extinguida. Lo que se pretende, es transmitir a una nueva sociedad la actividad puramente inmobiliaria, manteniendo la actividad educativa en la sociedad Ñ3.

En segundo lugar, vamos a analizar la operación de escisión, que se diferencia de la fusión en que consiste en un reparto patrimonial, en contraposición a la fusión que, como ya hemos mencionado, consiste en una integración patrimonial. Existen varias modalidades de escisión:

La escisión total, en la que se produce la extinción total de una entidad, por tanto, como sucede con la fusión, no podemos llevar a cabo esta modalidad de escisión pues no buscamos la extinción de la sociedad Ñ3. En la escisión parcial, definida en el artículo 70 de la LME<sup>37</sup>, se produce un traspaso en bloque del patrimonio por medio de sucesión universal de una parte del patrimonio de la sociedad, que forme una unidad económica autónoma a una sociedad existente o de nueva creación, recibiendo los socios de la sociedad que se va a escindir participaciones en las sociedades beneficiarias ya existentes.

---

<sup>36</sup> Régimen especial de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos, canje de valores y cambio de domicilio social de una Sociedad Europea o una Sociedad Cooperativa Europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea

<sup>37</sup> Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

Esta modalidad de escisión tampoco la consideraríamos como la más adecuada para ser aplicada en este supuesto, ya que las acciones o participaciones en la sociedad de nueva creación que va a constituirse, se entregarían directamente a los socios de la sociedad escindida, es decir a Ñ1. Sin embargo, en este caso, nuestro objetivo es que la sociedad Ñ3 ostente un 100% de la participación en la sociedad española de nueva creación.

#### La segregación:

Por último, como modalidad de escisión, tenemos la operación de segregación que se encuentra definida en el artículo 71 de la LME. En esta modalidad, la sociedad escindida tampoco se extingue, al igual que sucede con la escisión parcial. Es necesario también que la parte traspasada forme una unidad económica. La principal característica que nos permite diferenciar la segregación de la escisión parcial, es que las participaciones recibidas como contraprestación de la transmisión, serán atribuidas directamente a la propia sociedad segregada, es decir, a Ñ3. Sin embargo, en la escisión parcial como ya hemos apuntado, estas participaciones se atribuyen a los socios de la sociedad escindida (Ñ1). No es preceptiva, por tanto, una reducción de capital en la segregación, pues las participaciones de la sociedad de nueva creación, recibidas por Ñ3 como contraprestación de la transmisión, ocupan el lugar del patrimonio escindido en la segregación<sup>38</sup>.

#### Aportación no dineraria de rama de actividad:

Las operaciones de aportaciones no dinerarias se pueden acoger al régimen de dos formas:

Mediante las aportaciones no dinerarias de rama de actividad del artículo 76.3 de la LIS, y mediante las aportaciones no dinerarias especiales del artículo 87 LIS

En este caso, estaríamos ante una aportación no dineraria de rama de actividad, que está definida en el artículo 76.4 de la LIS como *“el conjunto de elementos patrimoniales que sean susceptibles de constituir una unidad económica autónoma determinante de una*

---

<sup>38</sup> Álvarez Royo-Villanova, S “Aportación de rama de actividad y segregación: ¿Al fin un criterio seguro?”. *Hay Derecho*, 25 de mayo de 2016l. (disponible en <https://hayderecho.com/2016/05/25/aportacion-de-rama-de-actividad-y-segregacion-al-fin-un-criterio-seguro/#comments>; última consulta 08/12/2020)

*explotación económica, es decir, un conjunto capaz de funcionar por sus propios medios*". Podría llegar a parecerse al concepto de unidad económica definido en los artículos 70 y 71 de la LME. Se exige que la rama de actividad que se transmite exista previamente en la sociedad transmitente, en este caso Ñ3, y que en ella cuente con una organización diferenciada de medios materiales y humanos, a través de los cuales sea posible el desarrollo de esta rama de actividad, de forma independiente de cualquier otra rama de Ñ3.

Esto sucede en la sociedad Ñ3, pues existen dos ramas de actividad dentro la misma, la actividad puramente inmobiliaria, y la actividad educativa. Como se especifica en este supuesto, la actividad inmobiliaria, se desarrolla a través de una gestión y mantenimiento que cuenta con medios humanos y materiales que son utilizados exclusivamente para esta rama de actividad inmobiliaria, que es la que se quiere transmitir.

La operación de aportación no dineraria de rama de actividad consiste en la separación que realiza una sociedad de una parte de su patrimonio que constituye rama de actividad, entendida esta como unidad económica autónoma capaz de funcionar de forma independiente que entrega a otra sociedad nueva o ya existente, recibiendo a cambio títulos del capital de la última sociedad.

Se diferencia de la escisión parcial en que en la escisión se produce una disolución parcial de la sociedad escindida, pues reduce su capital, y los valores de las sociedades adquirentes los reciben los socios, no la sociedad. En cambio, en la aportación no dineraria de rama de actividad no se produce esa reducción de capital y los valores de la adquirente los recibe la propia sociedad aportante.

Lo que debemos siempre tener en cuenta en relación con la rama de actividad, es que constituye una explotación económica, es decir una unidad capaz de funcionar con sus propios medios dentro de la sociedad. Es importante en esta aportación no dineraria de rama de actividad, subrayar que la ley permite que queden fuera de esta operación de rama de actividad las deudas que se hubieran contraído para el funcionamiento de los elementos que se traspasan. Al transmitir los bienes y elementos que constituyan la rama

de actividad, podrá por tanto Ñ3, incluir o no las deudas<sup>39</sup>.

Una vez vistas las características de ambas operaciones societarias, que cumplirían con el objetivo previsto, se va a hacer una recomendación con respecto a cuál de las dos opciones sería más conveniente desde mi punto de vista, teniendo en cuenta siempre que tanto la segregación (una modalidad de escisión), como la aportación no dineraria de rama de actividad, serían válidas para que resulte de aplicación el régimen especial previsto en el Capítulo VII del Título VII de la LIS.

En primer lugar, en la operación de segregación la transmisión se realiza a título universal, es decir la rama de actividad se transmite con las deudas propias de la misma. En contraposición, la transmisión mediante aportación no dineraria la transmisión no se realiza a título universal sino individual. Es importante esta diferencia pues en el primer caso no es necesario cumplir con ciertas formalidades para llevar a cabo la transmisión, mientras que, en el segundo caso, es preceptiva la autorización de los acreedores de la sociedad con respecto a las deudas propias de la misma. Por esta razón, es importante tener en cuenta si la sociedad tiene numerosos acreedores, ya que necesitaría el consentimiento de todos ellos. En este caso se podría pensar que sería más conveniente optar por la operación de segregación para evitar este trámite. Sin embargo, la segregación al ser una modalidad de escisión<sup>40</sup>, debe cumplir con todos los requisitos propios de la misma, como pueden ser la realización de informes o la publicidad de la operación.

Por consiguiente, al estar ante una transmisión que no entendemos que esté formada por elementos patrimoniales complejos, no supondría ningún problema para llevar a cabo la operación, que la transmisión debiera darse de manera individualizada, como ocurre en la aportación de rama de actividad. Añadiendo a este supuesto, que no exista un gran número de acreedores, aunque como ya hemos comentado anteriormente, no es necesaria la transmisión de la deuda, nos decantaríamos por esta última operación para llevar a cabo

---

<sup>39</sup> Navarro Alcázar, J.V. Impuesto Sobre Sociedades (2) Regímenes Especiales *Ediciones CEF*, 2019, p. 1259-1413.

<sup>40</sup> Rodríguez Artigas, F “Escisión, segregación y aportación de rama de actividad”. *Revista 32. Academia matritense del notariado*. (disponible en <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-32/1118-escision-segregacion-y-aportacion-de-rama-de-actividad-0-11135258163451457>; última consulta 10/12/2020)

el objetivo que se pretende<sup>41</sup>.

Se procede al análisis de las consecuencias tanto para Ñ1, como para Ñ3 del supuesto en que no fuera aplicable el Régimen Especial

El régimen especial en las operaciones de reestructuración supone principalmente el diferimiento en la tributación para el caso de que existieran plusvalías como consecuencia de la realización de la operación. También es importante la valoración fiscal de los bienes y derechos que vayan a ser transmitidos, que se valorarán por su valor histórico.<sup>42</sup>

En caso de no ser aplicable dicho régimen, será de aplicación el régimen general que se establece en el artículo 17 de la LIS. En su apartado 4 b), se señala que los bienes y derechos transmitidos se valorarán de acuerdo a su valor normal de mercado.

Con respecto a Ñ3, que en este caso sería la sociedad transmitente, será integrada en la base imponible la diferencia entre el valor normal de mercado de los bienes y derechos transmitidos y el valor contable de los elementos patrimoniales transmitidos, según el contenido del artículo 17.5 de la LIS. Para el supuesto en el que, lo transmitido fueran acciones, la ganancia de capital podría estar exenta según lo establecido en el apartado 3 del artículo 21 de la LIS. Si hubiese pérdidas en lugar de ganancias, por lo general no serían deducibles según lo señalado en el apartado 6 del artículo 21 de la LIS.

En relación con el impuesto ITP y AJD, al acogerse al régimen especial no estaría sujeta a este impuesto la operación en la modalidad de operaciones societarias. Existiría exención en las modalidades de actor jurídicos documentados y transmisiones patrimoniales. Por tanto, para el caso en el que no pudieran aplicar este régimen, sí que existiría tributación por el impuesto de ITP y AJD. Con respecto al IVA, al tratarse de una transmisión de una rama de actividad, o de una unidad económica autónoma, que es lo que nos interesa a los efectos del IVA, como así la estamos considerando, siempre

---

<sup>41</sup> Alonso-Olarra Peña, S “Procedimiento de segregación y aportación de rama de actividad”. *Universidad Pontificia Comillas. Madrid, abril de 2017.* (disponible en <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/10372/TFG-Alonso-Olarra%20Pe%c3%83%c2%b1a%2c%20Santiago.pdf?sequence=1&isAllowed=y>; última consulta 10/12/2020)

<sup>42</sup> Navarro Alcázar, J.V. Impuesto Sobre Sociedades (2) Regímenes Especiales *Ediciones CEF*, 2019, p. 1259-1413.

existiría la no sujeción a este impuesto.<sup>43</sup>

Para el caso de los socios de la sociedad Ñ3 con respecto al IS, que en este supuesto sería la sociedad Ñ1, que es la que ostenta el 100% de las participaciones de Ñ3, al no aplicarse el régimen especial, tampoco se podría aplicar el régimen de diferimiento, por lo que deberían integrarse en la base imponible del IS, las rentas generadas como consecuencia de la operación de reestructuración. Es decir, la diferencia entre el valor fiscal de la rama de actividad que se transmite a la sociedad de nueva creación y el valor fiscal de las participaciones que recibe Ñ1 a cambio.

Con respecto al Impuesto Sobre el Incremento de Valor de Terrenos de Naturaleza Urbana, si existiera la posibilidad de aplicar el régimen especial, la transmisión de inmuebles no estaría sujeta a tributación alguna por este impuesto. En caso de aplicar el régimen general, la transmisión de los inmuebles si quedaría sujeta al IIVTNU.<sup>44</sup> Por tanto, para el socio Ñ1 de la sociedad Ñ3, supondría una tributación especialmente importante teniendo en cuenta que estamos transmitiendo una rama de actividad que cuenta con gran cantidad de inmuebles, por lo que sería de especial interés que fuera de aplicación el régimen especial, ya que el ahorro fiscal sería elevado.<sup>45</sup>

#### Supuestos que impiden la aplicación del Régimen Especial:

De acuerdo con el artículo 89.2 de la LIS la Administración podrá impedir la aplicación del régimen especial, esto conllevaría la tributación de las rentas procedentes de la transmisión de los activos.

*“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*

---

<sup>44</sup> Belén Campuzano, A., Tortuero Ortiz, J., Sebastián Quetglas, R. Esquemas de adquisiciones de empresas. *Tirant lo Blanch*, Valencia 2019, p. 257-264.

<sup>45</sup> “Operaciones de reestructuración empresarial”. *Asesorlex. Guías Tributarias*. (disponible en [https://www.asesorlex.com/secciones/10.%20Las%20operaciones%20de%20reestructuraci%C3%B3n%20empresarial\(1\).pdf](https://www.asesorlex.com/secciones/10.%20Las%20operaciones%20de%20reestructuraci%C3%B3n%20empresarial(1).pdf); última consulta 15/12/2020)

*entidades que participan en la operación, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal.”*

¿Qué podemos considerar como motivo económico válido?

Si nos atenemos a lo resuelto por la DGT en diversas consultas, se podría considerar que existe motivo económico válido para los casos en que la operación de reestructuración tiene el objetivo de lograr una optimización en la estructura administrativa o productiva, para alcanzar así mayor eficacia en la gestión y la rentabilidad obtenida. También destacan otros motivos económicos, como son una dotación de mayores recursos para la sociedad, la necesidad de la reestructuración por exigencia de una entidad de crédito para conseguir unos menores intereses en la financiación, o cuando se tiene como objetivo el traspaso del negocio a los herederos.<sup>46</sup>

Cabe la posibilidad de realizar una consulta a la DGT por parte del contribuyente, para asegurarse de que los motivos económicos por los que realiza la operación, pueden considerarse como válidos. Se trata de una consulta vinculante para la Administración Tributaria.

¿Qué podemos considerar como fraude o evasión fiscal?

Podemos decir que no se define por la normativa tributaria qué se entiende por fraude o evasión fiscal. Normalmente será la administración en un procedimiento inspector, la que tendrá que justificar y aportar las pruebas pertinentes en que se fundamente la existencia de fraude fiscal.

Por tanto, no aplicará el régimen cuando la operación no esté justificada por un motivo económico válido y se realice con el único objetivo de obtener una ventaja fiscal. Lo que entendemos por evasión fiscal es cualquier acto que conlleve una minoración en el pago de impuestos debido a la operación de reestructuración, es decir, tal minoración nunca podría haber existido de no haberse llevado a cabo la operación de reestructuración.

Para el supuesto en que no exista un motivo económico aparente, pero tampoco suponga una ventaja fiscal, el régimen especial puede seguir siendo de aplicación. Para el caso

---

<sup>46</sup> DGT, Consulta nº V1224-18 de 10 de mayo 2018

contrario, es decir, que la operación de reestructuración suponga una ventaja fiscal, pero exista un motivo económico válido para que la misma se lleve a cabo, tampoco dejaría de aplicarse este régimen especial.<sup>47</sup>

Cabe destacar en este punto, la Sentencia del 27 de julio de 2017 de la Audiencia Nacional, en la que se concluye que a pesar de que la operación de reestructuración, en este caso una escisión, conllevara una ventaja fiscal, seguía siendo de aplicación el régimen especial de reestructuración, ya que esta ventaja fiscal no era el objetivo único para llevar a cabo la operación, sino que el negocio se consideraba lícito<sup>48</sup>.

En relación con la tributación indirecta por la venta del 40% de las participaciones de la sociedad de nueva creación, en virtud del artículo 314 de la Ley del Mercado de Valores, que regula la exención en el IVA y en el ITP y AJD se dispone que: *“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”*

Dependiendo de si la operación finalmente está sujeta a IVA o a ITP y AJD, según este precepto, la regla general es la excepción a ambos impuestos. Todo ello, siempre que la finalidad de la operación no sea la elusión del pago del impuesto correspondiente.<sup>49</sup>

No aplica en este caso los apartados 2. a) ni b) ni c)<sup>50</sup> de este artículo pues se transmite un 40% de las participaciones de la sociedad y los valores que se transmiten no han sido recibidos por aportar bienes inmuebles que no se afecten a actividades empresariales o

---

<sup>47</sup> Navarro Alcázar, J.V. Impuesto Sobre Sociedades (2) Regímenes Especiales *Ediciones CEF*, 2019, p. 1259-1413.

<sup>48</sup> Sentencia Audiencia Nacional 169/2014 de 27 de julio de 2017

<sup>49</sup> DGT, Consulta nº V0096-19 de 15 de enero 2019

<sup>50</sup> Art 314 LMV: 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.

profesionales.

Con respecto a la tributación directa, estudiamos lo dispuesto en la LIS, en relación a la exención de la renta obtenida en la transmisión de la participación. En el apartado 4 del artículo 21 se señala que en el supuesto de que *“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...:*

En este punto, dentro del artículo 21.4 a) aquí expuesto, nos centramos en su apartado segundo<sup>51</sup>. Es decir, al haber optado por la operación de aportación no dineraria de rama de actividad, no podremos acogernos a la exención por la renta diferida en la entidad transmitente como consecuencia de la operación de aportación.

d. Ñ4yÑ5

Para el supuesto de que Ñ5 genere ingresos de la construcción en los próximos meses y obtenga beneficios se analizan las limitaciones en la compensación de sus bases imponibles negativas.

Según el artículo 26.1 de la LIS, las bases imponibles negativas que hayan sido objeto de liquidación o autoliquidación podrán ser compensadas con las rentas positivas de los periodos impositivos siguientes, sin establecer límite temporal alguno. Por tanto, se permite minorar la base imponible de un ejercicio con las pérdidas de los ejercicios anteriores. No existe límite temporal, pero sí un límite cuantitativo.

Consideramos la posibilidad de que se tribute por el Régimen de consolidación fiscal:

Su aplicación es voluntaria y se debe optar por el mismo de manera expresa por cada una de las sociedades que formen parte de este grupo. Para poder hacer uso del mismo se deben cumplir una serie de condiciones por parte de la sociedad dominante:

---

<sup>51</sup> Art. 21.4 a) LIS. 2.ª La aportación no dineraria de otros elementos patrimoniales distintos a las participaciones en el capital o fondos propios de entidades.

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.

- I. Tener personalidad jurídica y encontrarse sujeta y no exenta al IS, o, en cualquier caso, a un impuesto análogo a lo que sería el IS en España. No es posible que tenga residencia en un territorio que tenga la calificación de paraíso fiscal.
- II. Tener un porcentaje de participación, directa o indirecta, de la sociedad dominante sobre la dominada de al menos el 75%

Las entidades sobre las que se adquiriera una participación de al menos el 75% y la mayoría de derechos de voto pasarán de manera obligatoria a formar parte del grupo de consolidación fiscal.<sup>52</sup>

En caso de que este grupo de sociedades estuviese tributando por el mencionado régimen de consolidación fiscal, el sujeto pasivo del IS es el grupo, como se establece en el artículo 65.1 TRLIS y según el artículo 66 TRLIS “en la determinación de la base imponible del grupo fiscal ésta resultase negativa, su importe podrá ser compensado con las bases imponibles positivas del grupo fiscal en los términos previstos en el artículo 26 de esta Ley.

Hasta el año 2014, el artículo 74.2 de TRLIS señalaba que: *“las bases imponibles negativas de cualquier sociedad pendientes de compensar en el momento de su integración en el grupo fiscal podrán ser compensadas en la base imponible de éste, con el límite de la base imponible individual de la propia sociedad, excluyéndose de la base imponible, a estos solos efectos, los dividendos o participaciones en beneficios a que se refiere el apartado 2 del artículo 30 de esta ley”*

Pero a partir del año 2015, con la nueva redacción en el artículo 67 e) TRLIS se pone un límite cuantitativo *“las bases imponibles negativas de cualquier entidad pendientes de compensar en el momento de su integración en el grupo fiscal podrán ser compensadas en la base imponible de éste, con el límite del 70% de la base imponible individual de la*

---

<sup>52</sup> “Régimen especial de consolidación fiscal”. *Wolters Kluwer Manual de Consolidación Contable y Fiscal*. (disponible en [https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbFljTAAASNTUyMLtbLUouLM\\_DxblwMDS0NDQ3OQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAf7XRATUAAAA=WKE](https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbFljTAAASNTUyMLtbLUouLM_DxblwMDS0NDQ3OQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAf7XRATUAAAA=WKE); última consulta 11/12/2020)

*propia entidad, teniendo en cuenta las eliminaciones e incorporaciones que correspondan a dicha entidad...”*

Es importante mencionar que al estar ante unas BINS correspondientes a un grupo de consolidación fiscal, sólo pueden ser compensadas en el caso de que la base imponible previa del grupo sea positiva, contabilizando todas las eliminaciones por operaciones internas. La base imponible negativa individual puede compensarse con el límite individual, sin que esta compensación conlleve la transformación en BIN, de la base imponible positiva previa del grupo.

Es necesario mencionar también, la importancia del importe neto de la cifra de negocios de la entidad que se integra en el grupo de consolidación:

En caso de que este importe sea superior a 20 millones de euros, el importe máximo a compensar sería del 50% de la base imponible previa. Si es superior a 60 millones de euros, el importe máximo a compensar sería del 25% de la base imponible previa<sup>53</sup>.

#### Ñ4 Y Ñ5

Se analiza la tributación en IRPF por el plan de opciones sobre las participaciones de Ñ4, tanto en el momento de la concesión como en el de su ejercicio y posterior explicación de los beneficios a los que podría acogerse para la tributación en IRPF en caso de cumplir con ciertos requisitos:

En la LIRPF<sup>54</sup> se delimitan cuáles son las rentas en especie, concepto definido en el artículo 42.1 de la Ley: *“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.”*

---

<sup>53</sup> Goberna Vázquez, A. “Régimen especial de consolidación fiscal”. *Legal Today*. (disponible en <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-fiscal/fiscal/limitacion-a-la-compensacion-de-bases-imponibles-negativas-previas-a-la-integracion-al-grupo-de-consolidacion-fiscal-2020-11-23/>; última consulta 15/12/2020)

<sup>54</sup> 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 (BOE del día 29 de noviembre)

Es decir, el plan de opciones sobre participaciones por un precio menor al de mercado, constituye renta en especie siempre y cuando no se cumpla con lo que se va a exponer a continuación, ya que, con determinados requisitos, esta retribución puede resultar exenta.

Como límite máximo para la adquisición de participaciones por parte de cada trabajador se establece la cantidad de 12.000 euros anuales. La diferencia entre el precio de mercado y el precio que se paga no puede ser superior a esta cantidad. Cuando se entreguen participaciones por un valor superior a esta cantidad, los empleados tributarán por el exceso como rendimiento del trabajo en especie.

Para el supuesto de que la entrega no sea gratuita, pero sea por un precio menor que el valor que tiene en el mercado, dicho límite de 12.000 euros no se aplicaría al valor de las participaciones en el mercado, sino a la diferencia existente entre el valor de mercado y el precio pagado realmente por las mismas.

Su desarrollo reglamentario se da con el artículo 43.1 del Reglamento del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas.<sup>55</sup> En el mismo se señala que para poder acogerse a la exención hasta el límite de 12.000 euros, deben cumplirse alguno de 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.
- 3.º La entrega de acciones o participaciones de la sociedad dominante del grupo a los trabajadores, contribuyentes por este impuesto, de las sociedades que formen parte del grupo.

La entrega se puede realizar tanto por parte de la sociedad a la que se presentan los servicios, como por parte de otra del mismo grupo.

---

<sup>55</sup> 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.

Asimismo, el artículo 43.2 RIRPF enumera unos requisitos adicionales que deben cumplirse para que sean declarados como exentos:

- i. 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. Sin embargo, puede suceder que, para poder ser beneficiario de esta entrega de participaciones, se exija a los empleados una antigüedad mínima, la misma para todos ellos, dentro de la empresa. En este supuesto, no se tendría por incumplido el requisito mencionado. La oferta se debe realizar en las mismas condiciones a los 23 empleados de la empresa, que les ofrece esta posibilidad por primera vez y de manera opcional.
- ii. Que cada uno de los trabajadores, conjuntamente con sus cónyuges hasta el segundo grado, no tengan una participación, directa o indirecta, en la sociedad para la que prestan sus servicios o en cualquier otra del grupo superior al 5%.
- iii. Que las acciones o participaciones recibidas se mantengan durante al menos tres años, desde que se realizó la entrega. Si no se mantienen por este período de tiempo, se deberá presentar una autoliquidación complementaria<sup>56</sup> con sus correspondientes intereses de demora<sup>57</sup>.

Con respecto a los beneficios fiscales, es importante mencionar la posibilidad de aplicar porcentajes de reducción a estos rendimientos del trabajo. De acuerdo con el artículo 18.1 de la Ley del IRPF<sup>58</sup>,

*18.1 LIRPF “Como regla general, los rendimientos íntegros se computarán en su totalidad, salvo que les resulte de aplicación alguno de los porcentajes de reducción a los que se refieren los apartados siguientes. Dichos porcentajes no resultarán de aplicación cuando la prestación se perciba en forma de renta.*

---

<sup>56</sup> Entre la fecha de enajenación y la conclusión del plazo reglamentario de declaración.

<sup>57</sup> García Berro, F “El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas” Pérez Royo, F. (coord.), Curso de Derecho Tributario. *Tecnos*, 2018, p. 140-143.

<sup>58</sup> 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.

Se excluyen, por tanto, los rendimientos en forma de renta, pero en el supuesto que nos ocupa son rendimientos en especie.

Más adelante, en su apartado 2, se dispone que la reducción únicamente es posible si los rendimientos tienen un período de generación superior a dos años y adicionalmente se dispone que, a pesar de cumplir este requisito de generación superior a dos años, no debe haber obtenido, “en el plazo de los cinco períodos impositivos anteriores a aquél en el que resulten exigibles”, otros rendimientos que tuvieran un período de generación superior a dos años.

Por último, se establece un límite anual para estas reducciones situado en la cantidad de 300.000 euros.

En aplicación de lo mencionado a nuestro supuesto, se cumple con cada uno de los requisitos, pues el período de generación es superior a dos años, se recuerda que las opciones se conceden en 2020 y serán ejercitables en los meses de junio y diciembre de 2023 y 2024 respectivamente.

Por otro lado, se especifica que el plan de incentivos se ofrece “por primera vez y de manera excepcional” a sus 23 empleados, por lo que se está cumpliendo con el segundo requisito que no permite la reducción en los supuestos en los que se hubieran obtenido este tipo de rendimientos, en el plazo de los cinco períodos impositivos anteriores a aquel en el que resulten exigibles.

## Ñ6

Se procede a la eliminación del derecho de crédito que SUI tiene frente a Ñ6, y se analizan las distintas posibilidades para esta operación con sus posibles consecuencias fiscales

Condonación de derechos de crédito en sociedades del mismo grupo:

### Tratamiento Contable:

Por lo general, el tratamiento contable de la condonación de derechos de crédito entre empresas de un mismo grupo se establece en las Normas de Registro y Valoración de 9º y 18º del Plan General Contable. Así se establece en el artículo 10.3 de la LIS, “*En el método de estimación directa, la base imponible se calculará, corrigiendo, mediante la*

*aplicación de los preceptos establecidos en esta Ley, el resultado contable determinado de acuerdo con las normas previstas en el Código de Comercio, en las demás leyes relativas a dicha determinación y en las disposiciones que se dicten en desarrollo de las citadas normas”*

Según lo dispuesto en el apartado 3.1 de la NRV 9, la valoración inicial será su valor razonable, es decir el precio por el que se realiza la transacción, el precio será la contraprestación recibida más los costes directos de la misma.

Posteriormente, la valoración se realiza por su coste amortizado, los intereses se contabilizan en la cuenta de pérdidas y ganancias aplicando el método de interés efectivo.

Desde la perspectiva de la entidad que posee el derecho de crédito, como se establece en el apartado 2.1 de la NRV 9, “préstamos y partidas a cobrar”, al inicio se valorarán por su valor razonable, salvo que sea más oportuno hacerlo por el precio de la transacción.

Posteriormente se valorarán por su coste amortizado y los intereses se contabilizan en la cuenta de pérdidas y ganancias, aplicando el método de interés efectivo. Al cierre del ejercicio, deberá corregirse la valoración de aquellos activos que hubieran experimentado algún tipo de deterioro, después de haber sido reconocido su valor inicial y que este valor se haya visto reducido. Estas correcciones valorativas deberán reconocerse en la cuenta de pérdidas y ganancias, de la diferencia entre su valor en libros y el valor actual de los flujos de efectivo futuros.

Esto sucede cuando la operación se realiza entre partes interesadas y debidamente informadas, como correspondería en una economía de mercado. En este caso, al situarnos en una operación entre entidades de un mismo grupo, es importante destacar la NRV 21<sup>a</sup> del PGC 2007. En ella se señala: *“con carácter general, [...] los elementos objeto de la transacción se contabilizarán en el momento inicial por su valor razonable. En su caso, si el precio acordado en una operación difiriese de su valor razonable, la diferencia deberá registrarse atendiendo a la realidad económica de la operación”*

En base a esto los créditos se contabilizarán, por tanto, a su valor razonable, que no tiene por qué ser el mismo que el precio que se ha acordado en la transacción. Para el caso que nos ocupa, en el que la sociedad dominante SUI elimina el derecho de crédito que tiene frente a Ñ6, el tratamiento contable se podría resumir en:

Un mayor valor de la inversión de SUI, en la sociedad Ñ6 con cargo al préstamo registrado ante Ñ6 tal y como se recoge en la consulta 7 del BOICAC nº 75. Asimismo, supone un mayor valor de los fondos propios de Ñ6, al darse de baja el crédito que tenía con su sociedad dominante SUI. Esta aportación a los fondos propios es de 1 euro, pues es el valor de mercado que tiene el crédito.

Para explicarnos, la condonación del crédito supone liberar del mismo a la sociedad Ñ6, por consiguiente, el tratamiento contable que se va a dar a la operación es similar al de una donación. Con esta condonación, la sociedad Ñ6, genera un ingreso a efectos fiscales por valor de 29.999.999 euros, que se verá reflejado en su cuenta de pérdidas y ganancias.

#### Tratamiento Mercantil:

De acuerdo con el artículo 1.187 del Código Civil:

*“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.”*

Es por ello que, su tratamiento contable como hemos visto anteriormente, será el previsto en la norma de registro y valoración 18ª del Plan General de Contabilidad, aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre

Además, según el artículo 632 del CC, la donación de cosa mueble puede realizarse de forma verbal o por escrito. Sería únicamente preceptivo el acuerdo entre las dos sociedades pertenecientes al mismo grupo, sin necesidad de que quede plasmado por escrito.

#### Tratamiento Fiscal:

De forma general, la base imponible del Impuesto de Sociedades es la misma que el resultado contable de la sociedad ese ejercicio, todo ello teniendo en cuenta los diferentes ajustes que minorarán o aumentarán la base imponible según corresponda.

La condonación de derechos de crédito no está desarrollada en el Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Sociedades por lo que se estará a lo que se diga en la normativa contable.

De acuerdo con las diferentes interpretaciones realizadas a lo largo de los últimos tiempos por la DGT, sobre las implicaciones en el Impuesto de Sociedades en las operaciones de condonación de derechos de crédito entre empresas de un mismo grupo, el importe en libros del derecho de crédito que se va a condonar, tiene la consideración de un mayor valor de adquisición de la participación en la entidad participada, para la sociedad dominante. Para la entidad participada se trataría de un aumento de sus fondos propios a efectos contables y fiscales.

Al estar ante un supuesto en el que el crédito adquirido por SUI, se hace por descuento, debemos tener en cuenta que la adquisición se ha realizado a una entidad tercera ajena al grupo familiar, del que forma parte Ñ6, por importe de 1 euro y que tiene un valor nominal de 30 millones de euros. El crédito fue adquirido con descuento ya que estaba deteriorado. En este caso, al haberse producido una quita por la entidad ajena al grupo familiar, se reconocerá un ingreso en la cuenta de pérdidas y ganancias en sede de la entidad deudora, la sociedad Ñ6, por la diferencia existente entre el valor del crédito que se va a condonar y el valor contable que posee el mismo. Esta diferencia es la existente entre el precio por el que se ha adquirido el crédito por parte de SUI, 1 euro, y el valor nominal que desde un inicio tenía dicho crédito, 30 millones de euros. La parte del pasivo de Ñ6, que difiera del precio pagado por SUI, tendrá la consideración de ingreso a efectos del IS para la entidad Ñ6.<sup>59</sup>

Consideramos importante mencionar, la Resolución Vinculante de la Dirección General de Tributos, V0133-17 de 23 de enero de 2017<sup>60</sup>, y es que como en la misma se establece, según lo señalado por el ICAC, estamos ante un ingreso financiero ya que posee la naturaleza de quita por parte de los acreedores, es decir, se está minorando de cierta manera el coste de la financiación. Estos ingresos financieros se integrarán en la base imponible de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11.3 de la LIS.

En relación con el ITP y AJD, esta operación estaría sujeta en su modalidad de operaciones societarias, por aplicación del artículo 19.1 1º de la LIS. Sin embargo, nos encontramos ante una exención como se establece en el artículo 45. I. B. 11 de la Ley de

---

<sup>59</sup> López Pombo, D., Martínez Paños, J.G. Goberna Vázquez, A. “Condonaciones de créditos intra grupo: Régimen contable, jurídico y fiscal. Análisis de la Doctrina del ICAC y de la Dirección General de Tributos”. *Uria*. (disponible en <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/3992/documento/art0365.pdf?id=5421>; última consulta 04/01/2020)

<sup>60</sup> DGT, Consulta nº V0133-17 de 23 de enero 2017

ITP y AJD: *“Estarán exentas: 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...”* En consecuencia, la operación no tributa por este impuesto<sup>61</sup>.

Tras este punto, vamos a proceder con el análisis de la capitalización:

Para poder realizar el aumento de capital por compensación de créditos se deben cumplir con una serie de requisitos, en primer lugar, con los establecidos en el artículo 296 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) y adicionalmente con los que se señalan en el artículo 301 LSC: *“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...”*

Para la capitalización por compensación de créditos vamos a tener presente el artículo 17.2<sup>62</sup> de la LIS en el cual se dispone lo siguiente:

*“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.*

Por tanto, en la LIS se establece que en las operaciones en las que se procede a capitalizar un crédito, el aumento de capital que va a conllevar dicha operación debe tener una valoración fiscal, en sintonía con su valoración desde una perspectiva mercantil, con independencia de cuál sea su valoración contable.

El objetivo que persigue el legislador con lo establecido en este precepto, es facilitar las operaciones de este tipo desde un punto de vista fiscal, ya que, de lo contrario, si se reconociese el valor contable de la operación, que en este caso son 29.999.999 euros, se

---

<sup>61</sup> 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.

<sup>62</sup> Con el último párrafo incorporado al apartado 1 del artículo 17 de la LIS, se evita que el deudor compute un ingreso fiscal, con independencia de cómo se contabilice la capitalización de la deuda, es decir, se registre o no un ingreso contable por el deudor, y también con independencia de que exista o no vinculación previa entre el acreedor y el deudor.

debería incluir en la base imponible del Impuesto de Sociedades, y existiría una carga fiscal importante para la sociedad Ñ6.

La entidad transmitente, en este caso SUI, integrará en su base imponible del IS la diferencia existente entre el valor fiscal que tiene el crédito que se compensa en la capitalización y el importe por el que se realiza este aumento de capital. Por tanto, para el supuesto en que SUI tenga un crédito valorado por un importe menor por el que Ñ6 aumenta su capital, la diferencia existente sí se debe integrar en la base imponible de SUI, que tributará por ello en Suiza, donde es residente.<sup>63</sup>

Todo lo expuesto anteriormente se encuentra refrendado en diversas consultas de la DGT tales como la consulta V0264-17<sup>64</sup>, de 1 de febrero de 2017, en la que se confirma lo ya comentado: *“Por tanto, si la entidad que recibe el crédito, realiza una ampliación de capital o fondos propios por el mismo importe de la deuda existentes, en los términos establecidos en la normativa mercantil, no integrará renta alguna en su base imponible con ocasión de esta operación, con independencia de que pudiera existir un ingreso desde el punto de vista contable.”*

Con respecto a la entidad acreedora, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el artículo 17.5 de la LIS, y la sociedad SUI deberá integrar en su base imponible la diferencia entre el importe del aumento de capital y el valor fiscal del crédito capitalizado.

Otras consultas que consideramos importante destacar ya que también vienen a confirmar lo ya expuesto en este punto, son las contestaciones a las consultas V3872-15, de 3 de diciembre de 2015<sup>65</sup> y la contestación V4141-15, de 28 de diciembre de 2015<sup>66</sup>. En esta última la DGT considera, que a pesar de que el derecho de crédito que se va a compensar

---

<sup>63</sup> “¿Cómo tributan las operaciones de aumento de capital o fondos propios por compensación de créditos”? *Agencia Tributaria*. (disponible en [https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/\\_Segmentos\\_/Empresas\\_y\\_profesionales/Empresas/Impuesto\\_sobre\\_Sociedades/Periodos\\_impositivos\\_a\\_partir\\_de\\_1\\_1\\_2016/Base\\_imponible/Reglas\\_de\\_valoracion\\_elementos\\_patrimoniales/\\_Como\\_tributan\\_las\\_operaciones\\_de\\_aumento\\_de\\_capital\\_o\\_fondos\\_propios\\_por\\_compensacion\\_de\\_creditos\\_.shtml](https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/_Segmentos_/Empresas_y_profesionales/Empresas/Impuesto_sobre_Sociedades/Periodos_impositivos_a_partir_de_1_1_2016/Base_imponible/Reglas_de_valoracion_elementos_patrimoniales/_Como_tributan_las_operaciones_de_aumento_de_capital_o_fondos_propios_por_compensacion_de_creditos_.shtml); última consulta 05/01/2020)

<sup>64</sup> DGT, Consulta nº V0264-17 de 1 de febrero 2017

<sup>65</sup> DGT, Consulta nº V3872-15 de 3 de diciembre 2015

<sup>66</sup> DGT, Consulta nº V4141-15 de 28 de diciembre 2015

con la capitalización, se haya adquirido al descuento por el acreedor, no debe existir tributación alguna para la entidad deudora.<sup>67</sup>

En último lugar, vamos a analizar la aportación a fondos propios mediante aportación de socios –cuenta 118-. Es una operación que tiene como finalidad el aumento del patrimonio neto de la sociedad, como una posibilidad alternativa a la capitalización analizada anteriormente. Desde un punto de vista contable esta opción se contabiliza en la cuenta 118 dispuesta en el Plan General Contable.

Entre ambas alternativas, si lo que se busca es una forma más sencilla y simplificada optaríamos por la segunda, es decir, la aportación de socios. Estas aportaciones de socios no se encuentran reguladas en las Ley de Sociedades de Capital, por lo que habría que acudir al Plan General Contable, para encontrar la regulación donde viene contenida la aportación de socios. Estas aportaciones de socios están, por tanto, definidas en el propio Plan General Contable como “*elementos patrimoniales entregados por los socios o propietarios de la empresa cuando actúen como tales, en virtud de operaciones no descritas en otras cuentas*”. Como observamos, esta cuenta 118 no se encuentra limitada a una finalidad específica.

Como mencionábamos, es una operación más sencilla, pues es posible prescindir de otorgamiento de escritura pública, no conlleva gastos notariales, ni tampoco gastos de inscripción en el Registro Mercantil.<sup>68</sup> Estas aportaciones de socios pueden ir dirigidas tanto al aumento de capital de la sociedad, como a la compensación de pérdidas dentro de la misma. Anteriormente, esta compensación de pérdidas era la única función que tenía esta cuenta 118 de aportaciones de socios. Actualmente también es utilizada para mejorar la liquidez de la sociedad, o para conseguir financiación para la inversión en futuros proyectos. Según lo establecido por la Dirección General de Tributos, para que la aportación de socios tenga carácter de fondos propios, debe ser una aportación no reintegrable, por lo que no sería posible una contraprestación por parte de Ñ6 a favor de SUI.

---

<sup>67</sup> López Pombo, D. “Tratamiento fiscal de los beneficios fiscales derivados de quitas, esperas, conversiones y homologaciones”. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. 15 de febrero de 2017 (disponible en <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/5318/documento/foro02.pdf?id=6968>; última consulta 06/01/2020)

<sup>68</sup> Martínez Sánchez, A.L. “Aportaciones de socio sin aumento de capital”. *INEAF Business School*. 5 de junio de 2017 (disponible en <https://www.ineaf.es/tribuna/aportaciones-de-socios-sin-aumento-de-capital/>; última consulta 06/01/2020)

Esta operación se asemeja a la donación, es decir, los socios acuerdan la realización de una donación a la sociedad, que recibe la denominación de “aportación a fondos propios” para aquellos casos en los que dicha aportación no sea reintegrable. La misma se contabiliza en la cuenta 118.<sup>69</sup>

Para una mejor comprensión, vamos a analizar la contestación a la consulta V5469-16, de 28 de diciembre de 2016<sup>70</sup>. En la misma se indica, que la condonación del crédito por una sociedad dominante a una sociedad dependiente, en la que participa al 100%, se considerará como una aportación a los fondos propios de la entidad participada. La sociedad donante registrará la operación como un mayor valor de la participación en la filial Ñ6. Hay que tener en cuenta que el artículo 17 de la LIS en sus apartados 2 y 5 no son de aplicación en este supuesto, no se aplican estos preceptos en las aportaciones de fondos propios, pues la aplicación se limita a las situaciones en las que se produzca una capitalización de créditos.

No obstante, en el momento en el que se vaya a producir la cancelación del derecho de crédito que el acreedor SUI tiene frente a Ñ6, surge un ingreso en esta última entidad. Este ingreso es la diferencia que se produce entre el valor razonable de los derechos de crédito que se adquieren y el coste amortizado de los pasivos. El mismo pasará a formar parte de la base imponible del IS, lo hará en el período impositivo en que se materialice la cancelación de crédito existente. Todo ello en aplicación del artículo 10.3, ya comentado en anteriores consultas, y del artículo 11 de la Ley 27/ 2014, de 27 de noviembre (LIS).

A la misma conclusión llega la DGT en su contestación a la consulta V3537-16, de 27 de julio de 2016<sup>71</sup>, en la que tampoco parece posible que se aplique la regla especial del artículo 17.2 de la LIS, para las aportaciones de fondos propios. Todo ello, a pesar de la redacción del apartado del artículo 17<sup>72</sup>, expuesto anteriormente, en el que se hace alusión a los fondos propios. Por consiguiente, la diferencia existente entre el valor razonable de los derechos de crédito adquiridos y el coste amortizado de los pasivos, será tratado como un ingreso que se incluirá en la base imponible del IS, y no se estará a lo dispuesto en el

---

<sup>69</sup> Varo Reina, A. “Las aportaciones no expresas a fondos propios”. *Lefebvre*. El Derecho.com. 5 de octubre de 2015 (disponible en <https://elderecho.com/las-aportaciones-no-expresas-a-fondos-propios>; última consulta 06/01/2020)

<sup>70</sup> DGT, Consulta nº V5469-16 de 28 de diciembre 2016

<sup>71</sup> DGT, Consulta nº V3537-16 de 27 de julio de 2016

<sup>72</sup> Artículo 17 Ley 27/2014 LIS. Reglas de valoración en de transmisiones lucrativas y societarias

artículo 17.2 de la LIS que considera que estas operaciones de aumento de capital o fondos propios no debería generar un ingreso que tribute por IS<sup>73</sup>.

Por todo lo expuesto, se considera como mejor opción la capitalización pues no genera ingreso alguno en su cuenta de pérdidas y ganancias en virtud del artículo 17.2 de la LIS.

Por todo lo expuesto, se considera como mejor opción la capitalización pues no genera ingreso alguno en su cuenta de pérdidas y ganancias en virtud del artículo 17.2 de la LIS, que señala que el aumento de capital va a tener una valoración fiscal desde un punto de vista mercantil con independencia de su valoración contable. Por ello, no se tributa en el IS por los 29.999.999 euros, algo que sí sucedería en el caso de reconocer el valor contable.

### Donación de la participación

Se procede a la donación de la nuda propiedad de la participación de Don A, a sus hijos, B y C, teniendo en cuenta que la participación del mismo se adquirió por 100.00 euros y actualmente su valor de mercado es de 150 millones de euros. Se analiza la tributación de esta operación y los beneficios fiscales que le pueden ser de aplicación

Con respecto a la tributación derivada de la donación planteada, que realiza el padre en favor de sus hijos:

Vamos a comenzar con un análisis del Impuesto de Sucesiones y Donaciones (ISD) de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

En su artículo 3.1 a), se dispone que la adquisición de bienes y derechos por donación suponen el hecho imponible. En nuestro caso, la adquisición por parte de B y C de las participaciones de Don A. Además, en el artículo 5 b), se establece quienes son los sujetos pasivos del mismo, en las donaciones serán las personas físicas que se hayan favorecido de la donación, es decir, los dos hijos, B y C.

---

<sup>73</sup> López Pombo, D. “Tratamiento fiscal de los beneficios fiscales derivados de quitas, esperas, conversiones y homologaciones”. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. 15 de febrero de 2017 (disponible en <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/5318/documento/foro02.pdf?id=6968>; última consulta 06/01/2020)

Mediante el artículo 26.c) de la LSD, se dispone 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.”* Este derecho es el que transmite Don A, a sus hijos, B y C. Para ello, debemos calcular previamente el valor del usufructo. Al encontrarnos ante un usufructo vitalicio, nos guiaremos por lo señalado en el artículo 26 a) LSD<sup>74</sup>

Para el cálculo del usufructo aplicamos la siguiente fórmula:  $V. usufructo = 89 - \text{edad}$ <sup>75</sup>

Valor usufructo =  $89 - 67 = 22$ , es decir el usufructo equivale al 22% del valor de las participaciones de Don A (el padre). El padre realiza la donación de su participación que equivale a 150.000.000 de euros, el 22% sería para el usufructo, por tanto, el 78% restante sería la nuda propiedad que reciben los hijos.

Al adquirir esta nuda propiedad, de acuerdo con el artículo 26.a) LSD, se deberá efectuar la liquidación de la misma, que se minorará en caso de que el contribuyente tenga derecho a reducciones.

En primer lugar, nos centramos en las reducciones del Estado, y más adelante las de la Comunidad Autónoma de Madrid, orden que establece el artículo 20.1 de la Ley 29/1987 del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. En aplicación del apartado 5 de este artículo, acudimos al Decreto Legislativo 1/2010 del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales de la Comunidad de Madrid en materia de tributos cedidos por el Estado. En el mismo, las reducciones de la BI se regulan en los artículos 21 a 23, pero en nuestro supuesto, no resulta de aplicación ninguna de estas reducciones.

Volviendo al artículo 20 de la Ley 29/1987 del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en su apartado 6 se regulan las reducciones en caso de transmisión de participaciones inter

---

<sup>74</sup> 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.

<sup>75</sup> Fórmula utilizada para el cálculo del usufructo en caso de ser vitalicio

vivos en favor de descendientes. Para aplicar la reducción se deben cumplir una serie de requisitos que son:

- I. 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.
- II. 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.
- III. 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.

En nuestro supuesto, el segundo requisito no se cumple pues nos especifican que Don A tiene pensado seguir ejerciendo las funciones de dirección, por ello no podemos aplicar esta reducción del artículo 20.6 de la LISD. Al no poder aplicar ninguna reducción en la base imponible, ésta coincide con la base liquidable.

Una vez analizado esto, volvemos a acudir a la norma de la Comunidad de Madrid, el Decreto Legislativo 1/2010 del Consejo de Gobierno, como así nos indica el artículo 22 de la LISD para el cálculo de la cuota tributaria.

En su artículo 23 establece una tabla para el cálculo de la tarifa del impuesto. Se calculará de forma individual para cada hijo. En nuestro caso, la base liquidable es de 75.000.000 de euros, que es la mitad recibida por cada hijo de los 150.000.000 que les dona el padre.

Siguiendo lo señalado en la tabla, procedemos al cálculo:

hasta los 797.817,20 = 199.604,23

75.000.000- 797.817,20= 74.201.182,8

74.201.183 x 34%= 25.228.402,22

CUOTA ÍNTEGRA TOTAL: 25.228.402+199.604,23= 25.428.006 euros.

Avanzamos con el siguiente artículo del Decreto Legislativo 1/2010 del Consejo de Gobierno, el artículo 24, por el cual se aplica a la cuota íntegra el coeficiente multiplicador en función de la cuantía del patrimonio preexistente y del grupo de parentesco:

$$25.428.006 \times 1,20 = 30.513.607$$

Más adelante, procedemos al cálculo del tipo medio efectivo de gravamen del artículo 26 a) párrafo segundo<sup>76</sup>:

Cuota tributaria/ base liquidable teórica x 100

$$30.513.607 / 75.000.000 \times 100 = 40,68\%$$

$$58.500.000^{77} \times 40,68\% = 23.797.800$$

Al estar ante un supuesto de donación dentro de la Comunidad de Madrid, aplicaremos una bonificación de acuerdo con lo establecido en el artículo 25.2 de Decreto Legislativo 1/2010. En el mismo se establece que para las adquisiciones inter vivos, *“los sujetos pasivos incluidos en los grupos I y II de parentesco aplicarán una bonificación del 99 por 100 en la cuota tributaria derivada de las donaciones<sup>78</sup>”*. Deberá formalizarse en documento público.

$$23.797.800 \times 1\% = 237.978 \text{ será lo que deben pagar tanto B, como C.}$$

Tras el análisis de la tributación de los hijos B y C, procedemos al análisis de la tributación del padre Don A por el IRPF.

Acudimos al artículo 33 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas donde se define el concepto de ganancias y pérdidas patrimoniales.

---

<sup>76</sup> 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

<sup>77</sup> Base liquidable originaria que surge de la multiplicación de 75.000.000 x 78%, que es el porcentaje de nuda propiedad donada

<sup>78</sup> Ejemplos prácticos. Comunidad de Madrid. Madrid.org. (disponible en [https://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CONT\\_Pregunta\\_FA&cid=1142342554127&language=es&oid=1165846157894&pageid=1142342297967&pagename=Contribuyente%2FCONT\\_Pregunta\\_FA%2FCO NT\\_pregunta](https://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CONT_Pregunta_FA&cid=1142342554127&language=es&oid=1165846157894&pageid=1142342297967&pagename=Contribuyente%2FCONT_Pregunta_FA%2FCO NT_pregunta); última consulta 08/12/2020)

33.1. “*Son ganancias y pérdidas patrimoniales las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél, salvo que por esta Ley se califiquen como rendimientos.*”

De acuerdo con lo establecido en este artículo 33, la donación de Don A sus hijos se trata de una ganancia patrimonial que se encuentra sujeta al Impuesto, pues no constituye ninguno de los supuestos de los apartados 3 c) ni 4 a).

Para el cálculo de la ganancia patrimonial estaremos a lo establecido en el artículo 34 LIRPF

*“El importe de las ganancias o pérdidas patrimoniales será:*

*a) En el supuesto de transmisión onerosa o lucrativa, la diferencia entre los valores de adquisición y transmisión de los elementos patrimoniales”.*

La fórmula será: Ganancia de patrimonio = Valor de transmisión – valor de adquisición

Los valores de adquisición y transmisión que se toman serán “*aquellos que resulten de la aplicación de las normas del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, sin que pueda exceder del valor de mercado.*”, tal y como se señala en el artículo 36 de la Ley 35/2006 IRPF.

Para el valor de adquisición, tomaremos el precio por el que se adquirió en el año 1987, es decir, 100.000 euros, según dicta el artículo 36 LIRPF. Para el valor de la transmisión tomaremos el 78% del valor de las participaciones, que constituye la nuda propiedad que se transmite.<sup>79</sup> Por consiguiente, el valor de transmisión será el 78% de 150 millones que son el valor de las participaciones de Don A. Esto equivaldría a 117 millones como valor de transmisión.

Ganancia patrimonial del donante Don A: 117.000.000 – 100.000 = 116.900.000 euros

Por último, en relación con el Impuesto del Patrimonio<sup>80</sup> estarán exentas tanto la nuda propiedad, como el usufructo vitalicio sobre las participaciones en entidades cuando se den las siguientes circunstancias dispuestas en el artículo 4 Ocho. Dos de la Ley del IP.

---

<sup>79</sup> Recordamos que el restante 22% es el usufructo vitalicio.

<sup>80</sup> Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio.

*a) Que la entidad, sea o no societaria, no tenga por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario.*

*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.*

Con respecto a este último punto, se especifica que si la participación es conjunta con cónyuges, ascendientes o descendientes las funciones de dirección y remuneración deberán cumplirse en al menos una de las personas, como sucede en este supuesto con uno de los hijos.<sup>81</sup> En el supuesto se cumplen todos los requisitos mencionados por lo que habrá una exención en el IP.

Para concluir, a la hora de orientar a nuestro cliente para lograr una tributación más ventajosa con respecto a este supuesto, hay un elemento clave. Este elemento es el ejercicio de las funciones de dirección una vez realizada la donación de las participaciones. La elección más ventajosa, desde nuestro punto de vista, es cesar en el ejercicio de estas funciones desde el momento en que se realiza la transmisión. Esto supondría cumplir con los requisitos del artículo 20.6 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, y lograr así beneficiarse de la reducción del 95% en la base imponible por la donación, algo que sería especialmente ventajoso para los hijos B y C en su tributación por el ISD. Por otro lado, desde el punto de vista del padre, Don A, si no continuase con el ejercicio de las funciones de dirección, cumpliría con el artículo 33.3 c) de la LIRPF, que está en relación con el 20.6 de la LISD, y que se considera un supuesto en el que no existe ganancia patrimonial, por lo que no se integraría en la BI del ahorro en el IRPF.

Hay que tener en cuenta que, desde el 1 de enero de 2021, se produce una modificación en la escala general del IRPF aplicable a la parte de la base liquidable general para

---

<sup>81</sup> Uno de los requisitos del artículo 4. Ocho. Dos

determinar la cuota íntegra estatal, se añade un nuevo tramo a la parte de la base liquidable que exceda de 300.000 euros al que se aplicará un tipo del 24,50%.<sup>82</sup>

Por todo lo expuesto, se considera necesario advertir de las ventajas que supondrían para los contribuyentes de este supuesto, el cese en el ejercicio de las funciones de dirección por parte de Don A.

## CONCLUSIONES

Tras el análisis de este caso, se va a proceder a concluir lo analizado. En primer lugar, con respecto al primer punto, se considera relevante la existencia de convenios de doble imposición entre los diferentes países, ya que facilitan las labores de los sujetos pasivos que operan en el ámbito internacional, a la hora de conocer cuáles van a ser las implicaciones en materia tributaria si deciden invertir en países extranjeros. Es por ello, que se considera de vital importancia que desde nuestro país se firmen el mayor número posible de acuerdos de este tipo. El ejemplo de Gabón es prueba de ello, pues al no existir CDI entre ambos estados puede crear discrepancias a la hora de tributar. En este caso se ha optado por interpretar el artículo 21.1 b), como razón para la exención, a pesar de que en esos períodos impositivos no va a existir tributación en el extranjero. Se considera que el precepto no excluye de la exención la existencia de este acuerdo entre GAB y el estado gabonés. En relación con Chile sí existe este CDI y por tanto se considera que no habría problemas de interpretación, se tributaría en Chile por el tipo de gravamen máximo que establece el CDI, que en este caso es el 5%.

Con respecto a la siguiente cuestión, se considera que no se tienen los suficientes datos en el supuesto como para saber si estamos ante una unidad económica autónoma. En el caso de que los elementos transmitidos requieran una solicitud de licencias para desarrollar la actividad, no lo consideraríamos como transmisión de unidad económica autónoma. Aunque es cierto que en muchos casos los sujetos pasivos prefieren no hacer usos de esta no sujeción al IVA, pues es más perjudicial para ellos al tener que tributar por TPO (no deducible) y no poder optar a la deducción que sí sería aplicable en caso de

---

<sup>82</sup> “Principales novedades tributarias introducidas por la Ley 11/2020, de Presupuestos Generales del Estado para 2021 (BOE de 31 de diciembre)” *Agencia Tributaria*. (disponible en [https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/RSS/Todas\\_las\\_Novedades/Le\\_interesa\\_conocer/Principales\\_novedades\\_tributarias\\_introducidas\\_por\\_la\\_Ley\\_11\\_2020\\_de\\_Presupuestos\\_Generales\\_del\\_Estado\\_para\\_2021\\_BOE\\_de\\_31\\_de\\_diciembre\\_.shtml](https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/RSS/Todas_las_Novedades/Le_interesa_conocer/Principales_novedades_tributarias_introducidas_por_la_Ley_11_2020_de_Presupuestos_Generales_del_Estado_para_2021_BOE_de_31_de_diciembre_.shtml) última consulta 09/01/2020)

tributar por IVA. Para invertir en España, se recomienda la tenencia indirecta a través de una sociedad (filial) para los bienes muebles, que tributarán en Reino Unido, de acuerdo con el artículo 13.6 del CDI entre España y Reino Unido. En cambio, para los bienes inmuebles se recomienda la tenencia directa pues el tipo impositivo del IRNR es del 24% en Reino Unido (19% hasta el 31 de diciembre), inferior al español.

Ya en la cuestión sobre la operación de reestructuración, se considera que efectivamente sería beneficioso llevarla a cabo acogiendo al régimen especial de tributación recogido en el Capítulo VII del Título VII de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. Para abordar el tema de la operación a realizar se han estudiado las diferentes posibilidades existentes ya sea fusión, escisión total o parcial, segregación o aportación de rama de actividad. Se analiza que estas dos últimas serían las más adecuadas para el caso que se plantea. Al hacer una comparación entre ambas es difícil llegar a una conclusión concreta de cual resultaría más ventajosa, aunque nos decidimos por la última, ya que a pesar de que la aportación no se realiza a título universal, sino que debe ser individualizada, no se entiende que los elementos patrimoniales objeto de transmisión vayan a ser especialmente complejos y la segregación al estar considerada como una modalidad de escisión, es una operación que incluye las formalidades propias de la misma. Si a esta operación de aportación de rama de actividad no le aplicamos el régimen especial, no podría beneficiarse del diferimiento y habría integración en la BI. Tampoco habría sujeción al ITP AJD en su modalidad de Operaciones Societarias. Si se produce la venta del 40% de las participaciones, existiría exención en IVA e ITP y AJD de acuerdo con el artículo 314 de la LMV.

Las bases imponibles negativas pueden ser compensadas según el artículo 26.1 de la LIS sin límite temporal alguno. Si optamos por el Régimen de Consolidación Fiscal, existirá un límite cuantitativo del 70% de la base imponible individual de la propia entidad.

Para la tributación en especie en las llamadas “stock options”<sup>83</sup>, existe un límite anual por trabajador de 12.000 euros. En caso de percibir cantidades superiores, los trabajadores deberán tributar por ello. Además, el artículo 43.1 del Reglamento del IRPF establece los supuestos que deben cumplirse para beneficiarse de esta exención. Asimismo, en el artículo 43.2 del RIRPF se establecen unos requisitos adicionales que también deben ser

---

<sup>83</sup> Opciones sobre las acciones

cumplidos. El artículo 18.2 señala los dos requisitos necesarios para poder optar a la reducción y en este caso se opina que se cumplen ambos.

Ya en el supuesto de la condonación, se considera que, al haberse adquirido a un tercero ajeno con descuento, se reconoce un ingreso en la cuenta de pérdidas y ganancias de la deudora por el valor del crédito que se condona y el valor contable que posee dicho crédito. La operación de capitalización, de acuerdo con el artículo 17 de la LIS, se valora desde el punto de vista mercantil y no desde el punto de vista contable, por tanto, la entidad que recibe el crédito no integrará renta alguna en su base imponible.

A su vez, entendemos que la operación de aportación de socios sin aumento de capital se asemeja a la condonación, por lo que se considera que si habría integración en la BI y tal y como se dispone en la contestación a la consulta V5469-16, de 28 de diciembre de 2016, el artículo 17.2 no sería aplicable en este caso.

Por último, respecto a la donación realizada por el padre Don A, a sus hijos B y C, se analiza la Ley del ISD, junto con la normativa propia de la Comunidad de Madrid. Tras el análisis de la legislación aplicable, tanto para el ISD como para el IP, se concluye que resultaría más beneficioso desde el punto de vista fiscal, que Don A cesara en el ejercicio de las funciones de dirección.

## BIBLIOGRAFÍA

### LEGISLACIÓN APLICABLE

- 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 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.
- Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales
- Ley 27/2014, de 27 de noviembre del Impuesto sobre Sociedades
- Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.
- Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio.
- 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.
- 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.
- 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 Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.
- Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores.
- Decreto Legislativo 1/2010, de 21 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales de la Comunidad de Madrid en materia de tributos cedidos por el Estado.

## CONTESTACIONES A CONSULTAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS

- DGT, Consulta nº V3247-14 de 3 diciembre 2014
- DGT, Consulta nº V2488-17 de 4 octubre 2017
- DGT, Consulta nº V0096-19 de 15 de enero 2019
- DGT, Consulta nº V0133-17 de 23 de enero 2017
- DGT, Consulta nº V0264-17 de 1 de febrero 2017
- DGT, Consulta nº V3872-15 de 3 de diciembre 2015
- DGT, Consulta nº V4141-15 de 28 de diciembre 2015
- DGT, Consulta nº V5469-16 de 28 de diciembre 2016
- DGT, Consulta nº V3537-16 de 27 de julio de 2016

“Cuáles son la utilidad y las implicaciones fiscales de las sociedades holding”. *GD Asesoría Contable y Fiscal*. 6 de marzo de 2017. (disponible en <https://www.gdasesoria.com/blog/posts/implicaciones-fiscales-sociedades-holding>; última consulta 23/11/2020)

“Ventajas e inconvenientes de las holding en la tributación de las sociedades”. *Iberley*. 20 de noviembre de 2019. (disponible en <https://www.iberley.es/temas/ventajas-inconvenientes-holding-tributacion-sociedades-63735>; última consulta 25/11/2020)

“Nota de Interés 1/2020: Tributación de la participación en Sociedades en el Impuesto sobre el Patrimonio”. *Font & Yildiz Tax Legal Services*. 5 de febrero de 2020. (disponible en <https://fontyildiz.es/notas-de-interes/tributacion-de-la-participacion-en-sociedades-en-el-impuesto-sobre-el-patrimonio/>; última consulta 23/11/2020)

“Sociedades Holding vs Sociedad Patrimonial: implicaciones fiscales”. *Francisco Espinosa & Cia*. 19 de diciembre de 2017. (disponible en [https://www.grupoEspinosa.es/wp-content/uploads/2017/12/SOCIEDAD-HOLDING-vs-SOCIEDAD-PATRIMONIAL\\_-IMPLICACIONES-FISCALES-Dic-20171.pdf](https://www.grupoEspinosa.es/wp-content/uploads/2017/12/SOCIEDAD-HOLDING-vs-SOCIEDAD-PATRIMONIAL_-IMPLICACIONES-FISCALES-Dic-20171.pdf); última consulta 19/11/2020)

“Convenio para evitar la Doble Imposición entre España y Chile”. *PBS Welcome Solutions*. 5 de agosto de 2020. (disponible en <https://fontyildiz.es/notas-de-interes/tributacion-de-la-participacion-en-sociedades-en-el-impuesto-sobre-el-patrimonio/>; última consulta 18/12/2020)

Martínez Sánchez, Ángel Luis “Dividendos procedentes del extranjero. Exención o deducción”. *INEAF Business School*. 23 de mayo de 2019. (disponible en <https://fontyildiz.es/notas-de-interes/tributacion-de-la-participacion-en-sociedades-en-el-impuesto-sobre-el-patrimonio/>; última consulta 26/12/2020)

“Principales novedades tributarias introducidas por la Ley 11/2020, de Presupuestos Generales del Estado para 2021 (BOE de 31 de diciembre)” Agencia Tributaria. (disponible en [https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/RSS/Todas\\_las\\_Novedades/Le\\_interesa\\_conocer/Principales\\_novedades\\_tributarias\\_introducidas\\_por\\_la\\_Ley\\_11\\_2020\\_\\_de\\_Presupuestos\\_Generales\\_del\\_Estado\\_para\\_2021\\_\\_BOE\\_de\\_31\\_de\\_diciembre\\_.sh](https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/RSS/Todas_las_Novedades/Le_interesa_conocer/Principales_novedades_tributarias_introducidas_por_la_Ley_11_2020__de_Presupuestos_Generales_del_Estado_para_2021__BOE_de_31_de_diciembre_.sh) tml; última consulta 09/01/2020)

“Pagos fraccionados a cuenta del Impuesto sobre Sociedades”. *Iberley*. 12 de febrero de 2020. (disponible en <https://www.iberley.es/temas/ventajas-inconvenientes-holding-tributacion-sociedades-63735>; última consulta 19/11/2020)

Ruiz de Velasco Punín, C. *Nueva Fiscalidad*. Dykinson SL, 2020, p. 221-231

“Invertir en España: ¿Filial o Establecimiento Permanente?” *Lawants*. 23 de septiembre de 2016. (disponible en <https://lawants.com/es/invertir-en-espana-filial-o-establecimiento-permanente/>; última consulta 27/12/2020)

García-Olías Jiménez, Carlos “El concepto tributario de establecimiento permanente”. *Uría*. (disponible en <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/3213/documento/art29.pdf>; última consulta 13/12/2020)

“Manual de Fiscalidad Básica. La Fiscalidad Internacional”. El Impuesto de la Renta de los No Residentes” *CEF Fiscal Impuestos*. (disponible en <https://www.fiscal-impuestos.com/rentas-obtenidas-mediante-establecimiento-permanente.html>; última consulta 28/12/2020)

“Rentas obtenidas mediante establecimiento permanente. Tipo de gravamen”. Agencia Tributaria. (disponible en [https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/\\_Segmentos\\_/Empresas\\_y\\_profesionales/Empresas/Impuesto\\_sobre\\_Sociedades/Periodos\\_impositivos\\_iniciados\\_hasta\\_31\\_12\\_2014/No\\_residentes\\_con\\_establecimiento\\_permanente/Cuestiones\\_basicas\\_sobre\\_tributacion/Rentas\\_obtenidas\\_mediante\\_establecimiento\\_permanente\\_\\_Tipo\\_de\\_gravamen.shtml#:~:text=El%20tipo%20general%20de%20gravamen,cuando%20transfieran%20rentas%20al%20extranjero](https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/_Segmentos_/Empresas_y_profesionales/Empresas/Impuesto_sobre_Sociedades/Periodos_impositivos_iniciados_hasta_31_12_2014/No_residentes_con_establecimiento_permanente/Cuestiones_basicas_sobre_tributacion/Rentas_obtenidas_mediante_establecimiento_permanente__Tipo_de_gravamen.shtml#:~:text=El%20tipo%20general%20de%20gravamen,cuando%20transfieran%20rentas%20al%20extranjero); última consulta 28/12/2020)

“Expansión internacional: filial o sucursal”. *DGV Fiscal*. (disponible en <https://www.dgvfiscal.es/la-expansion-internacional-filial-o-sucursal/>; última consulta 07/01/2021)

Gutiérrez Viguera, M. *Contabilidad de operaciones societarias*, CISS, Madrid, 2010.

Álvarez Royo-Villanova, S “Aportación de rama de actividad y segregación: ¿Al fin un criterio seguro?”. *Hay Derecho*, 25 de mayo de 2016. (disponible en <https://hayderecho.com/2016/05/25/aportacion-de-rama-de-actividad-y-segregacion-al-fin-un-criterio-seguro/#comments>; última consulta 08/12/2020)

Navarro Alcázar, J.V. Impuesto Sobre Sociedades (2) Regímenes Especiales *Ediciones CEF*, 2019, p. 1259-1413.

Alonso-Olarra Peña, S “Procedimiento de segregación y aportación de rama de actividad”. *Universidad Pontificia Comillas*. Madrid, abril de 2017. (disponible en

<https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/10372/TFG-Alonso-Olarr%C3%83%2%b1a%2c%20Santiago.pdf?sequence=1&isAllowed=y>;  
última consulta 10/12/2020

Belén Campuzano, A., Tortuero Ortiz, J., Sebastián Quetglas, R. Esquemas de adquisiciones de empresas. *Tirant lo Blanch*, Valencia 2019, p. 257-264.

“Operaciones de reestructuración empresarial”. *Asesorlex. Guías Tributarias*. (disponible en [https://www.asesorlex.com/secciones/10.%20Las%20operaciones%20de%20reestructuraci%C3%B3n%20empresarial\(1\).pdf](https://www.asesorlex.com/secciones/10.%20Las%20operaciones%20de%20reestructuraci%C3%B3n%20empresarial(1).pdf);  
última consulta 15/12/2020)

Rodríguez Artigas, F “Escisión, segregación y aportación de rama de actividad”. *Revista 32. Academia matritense del notariado*. (disponible en <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-32/1118-escision-segregacion-y-aportacion-de-rama-de-actividad-0-11135258163451457>; última consulta 10/12/2020)

“Régimen especial de consolidación fiscal”. *Wolters Kluwer Manual de Consolidación Contable y Fiscal*. (disponible en [https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAASNTUyMLtbLUouLM\\_DxbIwMDS0NDQ3OQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAf7XRATUAAAA=WKE](https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAASNTUyMLtbLUouLM_DxbIwMDS0NDQ3OQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAf7XRATUAAAA=WKE); última consulta 11/12/2020)

Goberna Vázquez, A. “Régimen especial de consolidación fiscal”. *Legal Today*. (disponible en <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-fiscal/fiscal/limitacion-a-la-compensacion-de-bases-imponibles-negativas-previas-a-la-integracion-al-grupo-de-consolidacion-fiscal-2020-11-23/>; última consulta 15/12/2020)

García Berro, F “El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas” Pérez Royo, F. (coord.), Curso de Derecho Tributario. *Tecnos*, 2018, p. 140-143.

López Pombo, D., Martínez Paños, J.G. Goberna Vázquez, A. “Condonaciones de créditos intra grupo: Régimen contable, jurídico y fiscal. Análisis de la Doctrina del ICAC y de la Dirección General de Tributos”. *Uría*. (disponible en <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/3992/documento/art0365.pdf?id=5421> ; última consulta 04/01/2020)

“¿Cómo tributan las operaciones de aumento de capital o fondos propios por compensación de créditos”? *Agencia Tributaria*. (disponible en [https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/\\_Segmentos\\_/Empresas\\_y\\_profesionales/Empresas/Impuesto\\_sobre\\_Sociedades/Periodos\\_impositivos\\_a\\_partir\\_de\\_1\\_1\\_2016/Base\\_imponible/Reglas\\_de\\_valoracion\\_elementos\\_patrimoniales/\\_Como\\_tributa](https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/_Segmentos_/Empresas_y_profesionales/Empresas/Impuesto_sobre_Sociedades/Periodos_impositivos_a_partir_de_1_1_2016/Base_imponible/Reglas_de_valoracion_elementos_patrimoniales/_Como_tributa)

n\_las\_operaciones\_de\_aumento\_de\_capital\_o\_fondos\_propios\_por\_compensacion\_de\_credits\_.shtml; última consulta 05/01/2020)

López Pombo, D. “Tratamiento fiscal de los beneficios fiscales derivados de quitas, esperas, conversiones y homologaciones”. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. 15 de febrero de 2017 (disponible en <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/5318/documento/foro02.pdf?id=6968>; última consulta 06/01/2020)

Martínez Sánchez, A.L. “Aportaciones de socio sin aumento de capital”. *INEAF Business School*. 5 de junio de 2017 (disponible en <https://www.ineaf.es/tribuna/aportaciones-de-socios-sin-aumento-de-capital/>; última consulta 06/01/2020)

Varo Reina, A. “Las aportaciones no expresas a fondos propios”. *Lefebvre. El Derecho.com*. 5 de octubre de 2015 (disponible en <https://elderecho.com/las-aportaciones-no-expresas-a-fondos-proprios>; última consulta 06/01/2020)

Ejemplos prácticos. Comunidad de Madrid. Madrid.org. (disponible en [https://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CONT\\_Pregunta\\_FA&cid=1142342554127&language=es&oid=1165846157894&pageid=1142342297967&pagename=Contribuyente%2FCONT\\_Pregunta\\_FA%2FCONT\\_pregunta](https://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CONT_Pregunta_FA&cid=1142342554127&language=es&oid=1165846157894&pageid=1142342297967&pagename=Contribuyente%2FCONT_Pregunta_FA%2FCONT_pregunta); última consulta 08/12/2020)

“En el ámbito de los Convenios ¿quién tiene la potestad tributaria para gravar las ganancias patrimoniales?”. Agencia Tributaria. (disponible en [https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/La\\_Agencia\\_Tributaria/Campanas/\\_Campanas\\_/Fiscalidad\\_de\\_no\\_residentes/\\_Impuesto\\_sobre\\_la\\_Renta\\_de\\_no\\_residentes/\\_Sin\\_establecimiento\\_permanente/\\_INFORMACION/Informacion\\_General/Convenios\\_de\\_doble\\_imposicion/Cuestiones\\_sobre\\_tributacion\\_en\\_caso\\_de\\_convenio/Convenios\\_\\_Ganancias\\_patrimoniales.shtml](https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/La_Agencia_Tributaria/Campanas/_Campanas_/Fiscalidad_de_no_residentes/_Impuesto_sobre_la_Renta_de_no_residentes/_Sin_establecimiento_permanente/_INFORMACION/Informacion_General/Convenios_de_doble_imposicion/Cuestiones_sobre_tributacion_en_caso_de_convenio/Convenios__Ganancias_patrimoniales.shtml); última consulta 08/01/2020)