



COMILLAS

UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

Universidad Pontificia de Comillas

Máster Universitario de Acceso a la Abogacía

Curso 2020/2021

AUTOR: Paula Barrado de Solís

Tutor: Eva María Gil Cruz

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	2
ABREVIATURAS	3
1. Respecto de Ñ2,GAB y CHI	4
2. En el caso de la filial de UK.....	10
3. Reorganización de los activos de Ñ3 para entrada de inversor.....	22
4. Ñ4 y Ñ5	31
5. Eliminación del derecho de crédito que SUI tiene frente a Ñ6.....	42
6. Donación de la nuda propiedad de la participación de Don A a sus hijos, B y C...	47
CONCLUSIONES	62
BIBLIOGRAFÍA.....	64

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como finalidad, el estudio y la resolución de distintas operaciones desde una perspectiva meramente fiscal española. Para el correcto asesoramiento del cliente, se analizarán las implicaciones tanto en materia de tributación directa como indirecta que se deriven en cada operación.

Se estudiará el ordenamiento jurídico español, así como la normativa fiscal internacional para resolver las cuestiones que se nos plantea. Se estudiarán los efectos de las operaciones tanto para los socios de las distintas sociedades, como para estas últimas. Se expondrán las ventajas y desventajas fiscales de cada operación que se nos plantea, así como las distintas alternativas y los riesgos que puedan surgir. Todo ello, con la finalidad de optar por la solución más beneficiosa para el cliente.

El trabajo seguirá el orden establecido por el enunciado. Así resolveremos en el primer lugar la situación que se nos plantea con Ñ2, GAB y CHI. En segundo lugar, abordaremos el caso de la sociedad residente en Reino Unido, seguidamente se procederá el estudio del régimen especial establecido en el capítulo VII, título VII de la ley de impuesto de sociedades. En cuarto lugar, trataremos el caso de Ñ4 y Ñ5, también las distintas posibilidades que existen para eliminar el crédito que la empresa SUI frente a Ñ6 Y, por último, terminaremos con la donación de don A a sus hijos.

ABREVIATURAS

ABREVIATURA	CONCEPTO
AEAT	Agencia Estatal de Administración Tributaria.
BINs	Bases Imponibles Negativas
CDI	Convenio de Doble Imposición.
DGT	Dirección General de Tributos.
IRNR	Impuesto sobre la Renta de no Residentes.
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
IS	Impuesto sobre Sociedades.
LIS	Ley 27/2014, de 27 de noviembre del Impuesto sobre Sociedades.
NRV	Normas de Registro y Valoración.
PGC	Plan General Contable.
TEAC	Tribunal Económico Administrativo Central.
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
LIRNR	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.
LISD	Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

CUESTIONES A ANALIZAR

1. Respecto de Ñ2, GAB y CHI

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

Para la resolución de esta pregunta, comenzaremos con una breve exposición de los hechos:

Ñ2 es titular de la totalidad de las participaciones de GAB, una sociedad residente en la República Gabonesa, participaciones que adquirió en el año 2010, año desde el cual no se distribuyen beneficios. A tales efectos GAB cuenta con unas reservas que ascienden a la cantidad de 34 millones de euros repartidas de la siguiente manera:

AÑO	RESERVAS
2010	2 millones de euros
2011	2 millones de euros
2012	2 millones de euros
2013	3 millones de euros
2014	4 millones de euros
2015	3 millones de euros
2016	3 millones de euros
2017	5 millones de euros
2018	5 millones de euros
2019	5 millones de euros

Ñ2 se plantea la venta de las participaciones que ostenta sobre esta sociedad, siendo el valor de transmisión previsto de 95 millones de euros y el valor de adquisición de 35 millones de euros, además GAB tienen una serie de activos cuyas plusvalías ascienden a 20 millones de euros.

A la hora de analizar, cómo tributaria la obtención de la renta procedente de la sociedad extranjera, hay que tener en cuenta el método de exención de aquellas rentas obtenidas por la transmisión de valores representativos, este método viene establecido en el artículo 21 de la LIS y supone la no integración en la base imponible de la sociedad la renta obtenida por la venta de participaciones. Como consecuencia dichas rentas no serán gravadas por el IS

Este mismo artículo 21 de la LIS¹, pone de manifiesto los requisitos que han de cumplirse para la aplicación de la exención, expondremos a continuación los que serán de aplicación al caso:

- En primer lugar, el porcentaje de participación: La participación directa o indirecta en los fondos propios deberá ser de al menos el 5% o que el valor de adquisición de esta supere los 20 millones de euros.
- En segundo lugar, hay que añadir que, la participación anterior ha debido de mantenerse de manera ininterrumpida durante el año anterior al día que se efectúa la transmisión de participaciones.

Adicionalmente, existe un requisito para aquellas rentas de fuente extranjera, recogido en el apartado 1. b) del mismo artículo.

¹ Art. 21.1. Estarán exentos los dividendos o participaciones en beneficios de entidades, cuando se cumplan los siguientes requisitos: a) Que el porcentaje de participación, directa o indirecta, en el capital o en los fondos propios de la entidad sea, al menos, del 5 por ciento o bien que el valor de adquisición de la participación sea superior a 20 millones de euros. La participación correspondiente se deberá poseer de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que sea exigible el beneficio que se distribuya o, en su defecto, se deberá mantener posteriormente durante el tiempo necesario para completar dicho plazo. Para el cómputo del plazo se tendrá también en cuenta el período en que la participación haya sido poseída ininterrumpidamente por otras entidades que reúnan las circunstancias a que se refiere el artículo 42 del

“b) Adicionalmente, en el caso de participaciones en el capital o en los fondos propios de entidades no residentes en territorio español, que la entidad participada haya estado sujeta y no exenta por un impuesto extranjero de naturaleza idéntica o análoga a este Impuesto a un tipo nominal de, al menos, el 10 por ciento en el ejercicio en que se hayan obtenido los beneficios que se reparten o en los que se participa, con independencia de la aplicación de algún tipo de exención, bonificación, reducción o deducción sobre aquellos.”

En el caso que nos ocupa, GAB viene cumpliendo el primero de los requisitos durante todos los años que ha sido gestionada por la sub-holding Ñ2, en cuanto a que la participación de esta última supone más del 5% y no ha sido interrumpida en ningún momento.

El segundo de los requisitos viene cumpliéndose de igual manera que el primero, ya que en GABÓN existe un impuesto análogo al Impuesto de Sociedades Español, superior al 10%, este impuesto grava la renta a un tipo nominal del 35%. La problemática que puede surgir a la hora de analizar el caso es que, GAB, a partir del año 2017 cuenta con una exención muy amplia otorgada por el estado Gabonés, y la duda que puede surgir aquí es si a las rentas derivadas de las actividades de GAB a partir del 2017 se les puede aplicar la exención a efectos del artículo 21, ya que este obliga a que la entidad participada haya estado sujeta y no exenta al impuesto análogo, sin embargo en el mismo artículo continúa con lo siguiente: *“con independencia de la aplicación de algún tipo de exención”*.

El artículo, cuando utiliza el concepto sujeto y no exento se refiere a que se realiza un hecho imponible que está sujeto y que no existe ninguna exención en la respectiva ley GABONESA que evite el pago de la obligación tributaria.²

² Bank, E. S. (30 de agosto de 2017). Obtenido de Sujeto, no sujeto, exento y no exento, ¿qué significa cada término?: <https://blog.selfbank.es/sujeto-no-sujeto-exento-y-no-exento-que-significa-cada-termino/>), consultado por última vez el 7 de enero de 2020

Como en este caso, se concede la exención a la sociedad GAB en el marco de un acuerdo con el estado, suponemos que el hecho imponible sigue estando sujeto y no exento en el país gabonés y que esta exención se realiza de manera puntual a la sociedad GAB.

Con todo lo anterior, podemos concluir que se cumplen todos los requisitos para aplicar la exención a la renta obtenida de la venta de participaciones de la sociedad GAB y que siguiendo este método se procederá a realizar un ajuste extracontable negativo 60 millones de euros en la Base Imponible de $\tilde{N}2$, que es la ganancia patrimonial obtenida por $\tilde{N}2$ con la venta de participaciones de GAB.

1.2. Implicaciones tributarias y cuantificación de la carga impositiva que se derivaría para $\tilde{N}2$, como consecuencia de la percepción del dividendo de CHI. Asimismo, y en caso de que la sub-holding española liquidara el pago fraccionado del Impuesto sobre Sociedades conforme a la modalidad de base, ¿cuándo recomendaría la distribución de dicho dividendo dentro del periodo impositivo actual? Explicad los motivos.

La problemática que plantean las rentas obtenidas en el extranjero viene por que estas sufren un exceso de tributación al ser objeto de gravamen en más de un país, ya que la misma renta soporta tributación tanto en el estado fuente de la misma, es decir, en el país donde se obtiene, y en el país de la sociedad receptora. Esto es lo que se denomina como doble imposición y, para su corrección existen los métodos de exención y doble imputación, recogidos en los artículos 21, 22 31 y 32 de la LIS.

El sistema de exención, contemplado en los artículos 21 y 22 de la LIS corrige la doble imposición internacional aplicando la exención a las rentas obtenidas en el extranjero y grabadas allí. Este sistema viene a limitar la tributación de esta renta a lo satisfecho en el origen, es decir en la sociedad extranjera, en nuestro caso, a lo satisfecho en GABÓN.

El sistema de imputación con deducción en cuota, regulado en los artículos 31 y 32 de la LIS, viene a corregir la doble imposición aplicando la deducción en la cuota. En este sistema, la renta obtenida se integra en la base imponible procediendo a la posterior deducción en la cuota por el importe de lo satisfecho, teniendo como límite, lo que debía haber satisfecho en España si esta renta se hubiese originado aquí.

Ambos sistemas son incompatibles, por lo tanto, el contribuyente deberá optar por la aplicación de uno u otro para las rentas obtenidas en el extranjero.

Como hemos analizado antes, el método de exención, establecido en el artículo 21 LIS, comprende una serie de requisitos para su aplicación, que son: más del 5% de participación en el capital social de la entidad, tenencia ininterrumpida durante un año de tales participaciones y, en caso de entidades no residentes, la tributación de estas en lugar de origen por un impuesto análogo al IS español superior al 10%, además este requisito se presume cumplido si, el país donde se encuentra la entidad tiene firmado un Convenio de Doble Imposición (en adelante, CDI) con España, donde se incluye una cláusula de intercambio de información³

Por otro lado, el sistema de imputación está recogido en los artículos 31 y 32 de la LIS. El primero de ellos, estipula con carácter general, la deducción por doble imposición de las rentas obtenidas en el extranjero. Regula lo que se denomina la doble imposición jurídica que existe al gravar una renta obtenida por un mismo sujeto en diferentes estados. El artículo 32 de la LIS, viene a regular la doble imposición por dividendos y participaciones en beneficios de entidades no residentes. Regula lo que se denomina doble imposición económica que existe al gravar una renta dividendos o participaciones de entidades distintas y situadas en diferentes países.⁴

En nuestro caso, lo más lógico a la hora de proceder a la tributación del reparto de dividendos sería la aplicación del artículo 21 de la LIS, por el que las rentas obtenidas en el extranjero quedarán exentas de tributación en España. Ñ2 cumple con todos los requisitos para la aplicación de la exención sobre la renta y estos son, una vez más. La participación ininterrumpida durante un año de al menos el 5% en la sociedad y que la sociedad no residente está sujeta y no exenta a un impuesto análogo de al menos el 10% entendiéndose cumplimentado este requisito con la existencia de un CDI, el cual existe

³ Art. 21.1 b) [...] A estos efectos, se tendrán en cuenta aquellos tributos extranjeros que hayan tenido por finalidad la imposición de la renta obtenida por la entidad participada, con independencia de que el objeto del tributo lo constituya la renta, los ingresos o cualquier otro elemento indiciario de aquella.

⁴ Alcazar, J. V. (2019). Capítulo 14. La deducción por doble imposición internacional jurídica y económica. En Fernando Borrás Amblar, & J. V. Navarro Alcazar, Impuesto de Sociedades(I) . Régimen general (pág. 784 y 785). Madrid: CEF.

entre ambos países⁵. Para proceder a la correcta exención del importe, en primer lugar, debemos realizar un ajuste extracontable positivo por lo satisfecho en el extranjero, ya que se considera un gasto no deducible (ART 15 de la LIS⁶) y realizaremos otro ajuste extracontable negativo por el importe de la renta obtenida por el reparto de esos beneficios.

NOTA: El proyecto de ley para los presupuestos de 2021, reduce al 95% la exención para los dividendos de las sociedades participadas en al menos el 5% incluidas las no residentes.⁷

En el caso de que la sub-holding española liquidará el pago fraccionado del impuesto sobre sociedades conforme a la modalidad de base, recomendaría la distribución de dicho dividendo en el mes de diciembre. Esto es así, ya que conforme al artículo 40.3 de la LIS: *los pagos fraccionados se realizarán sobre la parte de la base imponible del período de los 3, 9 u 11 primeros meses de cada año natural*. De esta manera, la liquidación del impuesto se realiza en base al resultado acumulado de noviembre, y se evitaría el pago anticipado a Hacienda Pública

⁵ 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.

⁶ Y de esta manera se pronuncia la DGT en su Consulta Vinculante V3960-16 de 20 de septiembre de 2016 dictada por la Subdirección General de Impuestos sobre las Personas Jurídicas.

⁷ PWC. Periscopio Fiscal y Legal. (30 de Octubre de 2020). Obtenido de El proyecto de Ley de Presupuestos 2021 limita la recuperación de la doble imposición asociada a las filiales: <https://periscopiofiscalylegal.pwc.es/el-proyecto-de-ley-de-presupuestos-2021-limita-la-recuperacion-de-la-doble-imposicion-asociada-a-las-filiales/> Última consulta 10 de enero de 2020

2. En el caso de la filial de UK

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

Reino Unido, debido al fenómeno Brexit, a partir del 1 de enero de 2021 se someterá a un cambio a todos los efectos de importante consideración. Hasta este día, Reino Unido se encontrará en un periodo de transición. Dicho periodo, que dura hasta el 31 de diciembre de 2020, afecta de la siguiente manera al régimen fiscal de todas las operaciones que supongan cualquier intervención de una empresa británica.

Hasta el 31 de diciembre de 2020, Reino Unido seguirá siendo considerado a todos los efectos y sobre todo a los que en este caso nos interesa, los fiscales, un país de la Unión Europea. Quiere decir que toda aquella adquisición o entrega, será intracomunitaria y nos regiremos por lo que la LIVA establezca sobre las entregas y adquisiciones intracomunitarias de bienes. Teniendo que informar de todas aquellas a través del modelo 439.

Sobre los bienes muebles

A la hora de referirnos en este caso a la adquisición de bienes muebles de una sociedad extranjera, debemos referirnos a las entregas intracomunitarias de bienes. Las entregas intracomunitarias de bienes suponen la transmisión del poder de disposición sobre bienes corporales que salen del Territorio de Aplicación del Impuesto (en lo sucesivo, TAI) y entran en el territorio de otro Estado Miembro. En las operaciones intracomunitarias de bienes, existen dos hechos imposables, en el estado miembro de origen se procede a una entrega intracomunitaria de bienes y en el EM de destino a una adquisición

intracomunitaria de bienes. Para que se den las entregas intracomunitarias de bienes, es necesario⁸:

- Que dicha entrega sea efectuada por empresario o profesional o persona a la que la LIVA le atribuya esta condición
- Que el lugar de expedición o el lugar donde comience la entrega sea TAI y que el transporte se realice de un estado miembro a otro.
- Que el adquirente sea empresario o profesional identificado a efectos de IVA.

Las entregas intracomunitarias de bienes, estarán exentas(art. 21 LIVA), con exención plena en el territorio español, pues se produce la inversión del sujeto pasivo, lo que significa que dicha operación deberá tributar en el estado miembro de destino, en este caso y suponiendo que dicha operación se hace en el periodo de transición que anteriormente hemos expuesto, el que deberá tributar por la adquisición de los bienes deberá ser la empresa con sede en Reino unido, sin embargo, a efectos tributarios, la empresa española, deberá presentar el modelo 439, donde hará constar que dichas operaciones se han realizado.

A partir del día 1 de enero de 2021, Reino Unido deja de ser considerado a todos los efectos país de la unión europea y todas aquellas operaciones con este país dejarán de enmarcarse en el cuadro de la UE y comenzarán a regirse por lo estipulado para las exportaciones o importaciones.

En el título II de las exenciones, Capítulo primero de las entregas de bienes y prestaciones de servicios de la LIVA, se recogen las exenciones a las exportaciones de bienes, art. 21.

El sistema que se establece para los intercambios de bienes entre los Estados Miembros de la unión europea y terceros estados es el de tributación en el lugar de destino, por lo que aquellas entregas vinculadas a operaciones de exportación han de estar exentas.

⁸ Centro de Estudios Financieros. Fiscal impuestos. (23 de enero de 2018). Obtenido de Entregas intracomunitarias y exportaciones: exención del IVA y requisitos para aplicarla: <https://www.fiscal-impuestos.com/entregas-intracomunitarias-exportaciones-exencion-iva-requisitos-aplicarla.html>. Última consulta 10 de enero de 2020

Bienes inmuebles

En el caso de los bienes inmuebles, atenderemos a lo establecido en el artículo 68. Dos 3º de la LIVA.

“El lugar de realización de las entregas de bienes se determinará según las reglas siguientes:

Dos. -También se entenderán realizadas en el territorio de aplicación del impuesto:

2. Las entregas de bienes inmuebles que radiquen en dicho territorio.”

A estos efectos, se entenderá que la entrega de los bienes inmuebles se realiza en territorio español. Por lo tanto, dicha operación deberá grabarse conforme a las leyes españolas. En este caso, si la entrega se encuadrara como primera entrega⁹. Esta deberá tributar por IVA al tipo básico del 10%¹⁰ y AJD (Cuotas fija¹¹ y variable¹²). En caso contrario si la entrega fuese denominada como segunda o ulterior entrega¹³ esta estará exenta de tributar por IVA y, tributará por el impuesto de transmisiones patrimoniales onerosas (en lo sucesivo, TPO) y AJD en la cuota fija salvo que el contribuyente decidiese optar por renunciar a la exención de IVA¹⁴ en caso de cumplir con los requisitos establecidos en la ley, que son:

- El transmitente deberá ser sujeto pasivo del IVA al igual que el adquirente que además deberá de actuar en relación con esta operación como empresario o profesional.

⁹ ART. 20.22º A) LIVA Se entiende por “primera entrega” de viviendas aquellas que se adquieren al promotor cuando la construcción o rehabilitación esté terminada

¹⁰ Art. 91. 1.7º LIVA

¹¹ Cuota fija: papel timbrado donde deben extenderse los documentos notariales (0,30 euros/pliego, 0,15 euros/folio)

¹² Esta se aplica cuando el objeto de las escrituras es inscribible en los registros de la propiedad mercantil o industrial y de bienes muebles

¹³ ART.20.22º A) LIVA Se califica como segunda entrega, la realizada por el promotor después de la utilización ininterrumpida del inmueble por un plazo igual o superior a dos años por su propietario o por los titulares de derechos reales de goce o disfrute o en virtud de contratos de arrendamiento sin opción de compra, salvo que el adquirente sea quien utilizó la edificación durante dicho plazo

¹⁴ Art. 20.28º. Dos: LIVA Las exenciones relativas a los números 20.º y 22.º del apartado anterior podrán ser objeto de renuncia por el sujeto pasivo, en la forma y con los requisitos que se determinen reglamentariamente, cuando el adquirente sea un sujeto pasivo que actúe en el ejercicio de sus actividades empresariales o profesionales y se le atribuya el derecho a efectuar la deducción total o parcial del Impuesto soportado al realizar la adquisición o, cuando no cumpliéndose lo anterior, en función de su destino previsible, los bienes adquiridos vayan a ser utilizados, total o parcialmente, en la realización de operaciones, que originen el derecho a la deducción

- El adquirente deberá tener derecho a la deducción total o parcial del IVA soportado
- El transmitente comunicará al adquirente la renuncia a la exención

Trasmisiones de unidad autónoma

El artículo 7 de la LIVA, considera las transmisiones de elementos que formen parte del patrimonio empresarial, que constituyan una unidad autónoma en el transmitente, capaz de desarrollar una actividad por sus propios medios, no sujetas a la tributación del impuesto y por lo tanto no va a devengar IVA.¹⁵

¹⁵ No estarán sujetas al impuesto: 1.º La transmisión de un conjunto de elementos corporales y, en su caso, incorporales que, formando parte del patrimonio empresarial o profesional del sujeto pasivo, constituyan o sean susceptibles de constituir una unidad económica autónoma en el transmitente, capaz de desarrollar una actividad empresarial o profesional por sus propios medios, con independencia del régimen fiscal que a dicha transmisión le resulte de aplicación en el ámbito de otros tributos y del procedente conforme a lo dispuesto en el artículo 4, apartado cuatro, de esta Ley.

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

En este caso, como el cliente está buscando la Constitución de una o varias sociedades en el territorio español, la manera de poder invertir este en España es o bien mediante una filial o bien mediante un establecimiento permanente (Sucursal).

Para invertir en España con la intención de realizar una actividad económica en el territorio, existen numerosas vías para ello. En este caso, me voy a centrar, ya que nuestro cliente lo que quiere es la constitución de una o varias sociedades en el territorio español, en la posible constitución de una filial o en la posibilidad de constituir un establecimiento permanente (sucursal)

Nota: Aunque la característica principal de la inversión en España es la libertad de inversión propiciada por la Directiva 88/361/CEE, de 24 de junio ¹⁶, existen algunos sectores que necesitan una autorización previa para llevar a cabo la actividad económica. Uno de estos sectores es el de telecomunicaciones, por considerarse sector especial¹⁷. A estos efectos, la sociedad de Reino Unido deberá solicitar la autorización previa, si lo que

¹⁶ la Directiva 88/361/CEE, de 24 de junio, para la aplicación del artículo 67 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea

¹⁷ El Real Decreto 664/1999, de 23 de abril, sobre inversiones exteriores. indica como una de las materias susceptibles de estar sometidas al cumplimiento de requisitos administrativos fijados por legislación sectorial específica las telecomunicaciones. Así, la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, establece las normas aplicables en caso de invertir en el sector de las telecomunicaciones, siendo necesaria la previa autorización.

quiere es invertir en España por medio de la realización de actividades económicas de esta índole. Ya que esta es la actividad que realiza en UK.

La primera diferencia entre ambas es, que el establecimiento permanente se registrará por las normas del impuesto de renta de no residentes (en lo sucesivo, IRNR¹⁸), y la filial se registrará por aquellas recogidas en la LIS.

Generalidades

El concepto de establecimiento permanente viene recogido en el artículo 13.1 a) del texto refundido de la ley del IRNR: así, una persona física o una entidad se entiende que opera mediante establecimiento permanente en territorio español: cuando por cualquier título disponga en España de forma continuada o habitual de instalaciones o lugares de trabajo de cualquier índole en los que se realice toda la parte de su actividad. O cuando actúa en España por medio de un agente autorizado para contratar en nombre y por cuenta de la entidad no residente, siempre que ejerza con habitualidad dichos poderes. Éste último punto, no será analizado, puesto que el cliente quiere establecer una sede física en España.

El artículo 16 de la ley de impuesto de renta de no residentes establece aquellas rentas imputables al establecimiento permanente:

- En primer lugar, los rendimientos de las actividades económicas que se desarrollen por dicho establecimiento.
- en segundo lugar, los rendimientos derivados de los elementos patrimoniales afectos a este establecimiento.
- y, en tercer lugar, las ganancias o pérdidas patrimoniales consecuencia de los elementos patrimoniales afectos a este establecimiento.

La base imponible de los establecimientos permanentes se determinará de acuerdo con las disposiciones de la LIS (art. 18.1 LIRPF) teniendo en cuenta las especialidades recogidas en los siguientes preceptos del artículo 18 de la ley de impuesto de renta de no residentes.

¹⁸ 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

Así, la base imponible la compondrá el importe de la renta en el periodo impositivo, minorada por la compensación de bases imponibles negativas de ejercicios anteriores.

De acuerdo con las reglas especiales del artículo 18.1. a): *“no serán deducibles de la base imponible los pagos que el establecimiento permanente efectúe a la sociedad de Reino Unido en concepto de cánones, intereses, comisiones, abonados en contraprestación de servicios de asistencia técnica, o por el uso o la cesión de bienes o derechos.”* No obstante, la ley establece que los intereses abonados por los establecimientos permanentes de bancos extranjeros a su casa central si serán deducibles.

La filial, es una sociedad que se constituye conforme a las leyes españolas y que ostenta personalidad jurídica propia. A todos los efectos legales es una persona jurídica independiente de su matriz extranjera a diferencia de lo que ocurre con la sucursal. Incluye esto que, la responsabilidad será limitada y que la matriz extranjera no se verá afectada en ningún momento por las deudas contraídas por la filial.¹⁹

La principal diferencia en términos fiscales con la sucursal es que, la filial podrá deducirse los pagos que realiza a la matriz extranjera en concepto de intereses, comisiones o cánones y la sucursal no.

Reparto de beneficios/dividendos

Con respecto al reparto de los beneficios en este caso, tener en cuenta que, los beneficios obtenidos por el establecimiento permanente tributarán al tipo de gravamen del 25 % de igual manera que pasaría con la filial.²⁰

¹⁹ Mariscal & Abogados. (s.f.). Obtenido de Establecimiento de una sucursal o de una filial en España: <https://www.mariscal-abogados.es/establecimiento-de-una-sucursal-o-de-una-filial-en-espana/> Última consulta 10 de enero de 2020

²⁰ Art. 19.1 LIRNR.: A la base imponible determinada con arreglo al artículo anterior se aplicará el tipo de gravamen que corresponda de entre los previstos en la normativa del Impuesto de Sociedades.

En el mismo artículo, se regula lo que se denomina como imposición complementaria²¹. El legislador, con la finalidad de equiparar la tributación de las inversiones extranjeras independientemente de qué tipo de estructura adopten: filial o establecimiento permanente, ha querido grabar de manera adicional las rentas que se transfieran al extranjero, a las que les será exigible la imposición complementaria del 19 %.

Sin embargo, este gravamen adicional no será de aplicación si entre el territorio español y el Estado donde reside la casa central se haya suscrito un convenio para evitar la doble imposición y en el no se establezca expresamente otra cosa.

Puesto que existe un convenio para evitar la doble imposición entre el Reino de España y Reino Unido²², y en este, no se establece ningún gravamen sobre las rentas que se traspan por la sucursal a la casa central residente en Reino Unido, estas rentas no estarán sometidas al gravamen adicional del que acabamos de hablar.

Respecto al reparto de dividendos en caso de una filial, en primer lugar, debemos tener en cuenta que los beneficios obtenidos por la filial se grabarán como hemos dicho antes a un tipo impositivo del 25 % que es el establecido en la ley de impuesto de sociedades. Asimismo, a la hora de repartir dividendos, a ese importe salvo que exista un convenio de doble imposición entre ambos estados que obligue a otra cosa, deberá grabarse por el impuesto de renta de no residentes (13.1.f) 1º). Sin embargo, estando a lo dispuesto en el convenio de doble imposición entre ambos estados, el artículo 10.2.b) (i) establece la exención de imposición en el Estado contratante en el que residan la sociedad que paga

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

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

3. La imposición complementaria no será aplicable:

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

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

²² 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.

los dividendos cuando el beneficiario sea una sociedad en la que se posea más de 10 % del capital social, como es el caso.

A estos efectos, el reparto de beneficio/dividendo tendrá las mismas implicaciones fiscales en ambos supuestos.

A la hora de repartir dividendos a Ñ1 debemos estar a lo dispuesto en el artículo 21 de la LIS, explicado con anterioridad. En ambos supuestos dicho reparto estará exento en sede de Ñ1, ya que esta última posee de manera directa más del 100 % del capital social de la sociedad de Reino Unido, en caso de que los beneficios obtenidos por la sucursal pasan a formar parte de la BI de la sociedad de UK y posteriormente se reparten dividendos. Y, en el caso de establecimiento de una filial en Ñ1 también estarían exentos pues posee más del 5 % de participaciones en el capital, en este caso de manera indirecta Ñ1 poseería el 50 % de la nueva sociedad.

Hasta aquí y sin tener en cuenta la desinversión ya que procederé a su análisis para responder la siguiente pregunta, parece claro que lo más beneficioso a efectos fiscales será la constitución de una filial, ya que permite la deducibilidad de una serie de gastos que, puede suponer una gran carga a la hora de constituir y llevar a cabo una actividad económica de primeras. (intereses, cánones, comisiones)

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

Es, a la hora de analizar la desinversión, donde voy a tener en cuenta si se trata de bienes muebles o de bienes inmuebles.

Partimos de la base que, con la palabra desinvertir el enunciado se refiere a que el deseo de la empresa de Reino Unido es la desvinculación con la última, sin necesidad de tener que proceder en todo caso a la liquidación. Así, dependiendo de si es filial o Sucursal, estaremos a distintas maneras de realizar la operación de desinversión. Para proceder al estudio traeremos a colación el artículo 13 del CDI entre el reino de España y el Reino Unido:

Artículo 13. Ganancias de capital.

- 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.*

Este precepto será aplicable en caso de que la venta de inmuebles se realice por la filial, en el proceso de liquidación de esta, así como por el establecimiento permanente. Con otro estado, el convenio se refiere a España. Resulta lógico que las ganancias derivadas de la enajenación de los bienes inmuebles se sometan a la tributación del lugar donde residen, en este caso España. A estos efectos no existiría diferencia entre sucursal o filial a efectos de tributación.

- 2. Las ganancias derivadas de la enajenación de bienes muebles que formen parte del activo de un establecimiento permanente que una empresa de un Estado contratante tenga en el otro Estado contratante, comprendidas las ganancias derivadas de la enajenación de dicho establecimiento permanente (solo o con el conjunto de la empresa), pueden someterse a imposición en ese otro Estado contratante.*

La aplicación de este precepto, en el caso de una enajenación de bienes muebles por parte de un establecimiento permanente se podrá someter a la tributación del otro Estado contratante, aquí España. Por otro lado, la ganancia obtenida de la venta de bienes muebles es clara en el caso de las filiales, ya que se integraría dicho ingreso en la Base imponible de la sociedad residente en España, debiendo tributar posteriormente por esa ganancia en el lugar de residencia. A estos efectos tampoco existiría diferencia entre sucursal o filial a efectos de tributación.

[...]

- 4. Las ganancias obtenidas por un residente de un Estado contratante de la enajenación de acciones, distintas de aquellas que se negocien considerable y regularmente en una Bolsa de Valores, participaciones, o derechos similares, cuyo valor proceda en más de un 50 por ciento, directa o indirectamente, de*

bienes inmuebles situados en el otro Estado contratante, pueden someterse a imposición en ese otro Estado.

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

Para poder resolver la cuestión planteada en este apartado atenderemos a lo establecido en los puntos 4 y 6 del artículo 13 del CDI entre el Reino de España y Reino Unido. Como ya se ha dicho, entre la enajenación de bienes muebles como de inmuebles por parte de una filial o un establecimiento permanente, no existen diferencias a efectos tributarios. Sin embargo, estos preceptos (13.4 y 13.6) hablan de las ganancias derivadas, en primer lugar, de la enajenación de acciones o participaciones cuyo valor se constituya en más de un 50 % por bienes inmuebles situados en un Estado contratante, debiendo someterse esta ganancia a la estación donde radique estos inmuebles.

Asimismo, el artículo 13.6, nos habla de aquellas ganancias derivadas de la enajenación de cualquier otro bien distinto a los mencionados anteriormente, pues bien, entiendo que este sería el caso de la ganancia obtenida por la enajenación de participaciones o acciones de una sociedad siempre que el valor de esas participaciones no esté constituido en más del 50 % por bienes inmuebles.

Así las cosas, la diferencia entre filial y establecimiento permanente con respecto a bienes muebles e inmuebles vendrá dada en estos dos artículos. En primer lugar, porque un establecimiento permanente no tiene la posibilidad de la venta de acciones y estos dos últimos preceptos solo serán aplicables para la filial. De tal manera que, si un establecimiento permanente enajena bienes muebles o inmuebles, esa ganancia obtenida según lo dicho anteriormente podría tributar en España. Sin embargo, a la hora de desinvertir en una filial, no solo tenemos la opción de liquidar la sociedad, sino también podemos transmitir sus participaciones. Así las cosas, aquí sí que existe una diferencia. Si la sociedad estuviese constituida en su totalidad por bienes inmuebles o fuese constituida en más de un 50 % por bienes inmuebles será de aplicación el precepto 13.4 del CDI entre el Reino de España y Reino Unido. Esto último, somete la tributación de la ganancia en el Estado donde residen estos inmuebles, en nuestro caso, en España.

Sin embargo, si el activo de esta sociedad estuviese constituido por bienes muebles o en un porcentaje mayor del 50 % por ellos, la ganancia obtenida de la enajenación de estas participaciones tributaría como dice el 13.5 **SOLO** en sede del transmitente, en este caso el transmitente es la sociedad de Reino Unido ya que éste posee el 100% de las participaciones de la empresa de nueva creación y dicha ganancia tributaría en Reino Unido al tipo de gravamen aplicable en este país. El tipo de gravamen de Reino Unido es del 19 %, siendo más beneficioso para nuestro cliente de igual manera que en el apartado anterior la constitución de una filial con sede en España ya que, el tipo de gravamen aplicable por la venta de participaciones en España sería del 25 % mientras que en Reino Unido es del 19 %.

A modo de síntesis, concluimos que, tanto las ganancias obtenidas por la enajenación de bienes muebles como de inmuebles, como las procedentes de ventas de participaciones de una sociedad constituida en más del 50 % por bienes inmuebles, tributarían a un tipo de gravamen del 25 % en España. Mientras que, en el caso de la transmisión de participaciones de un establecimiento constituido por bienes muebles (O en un porcentaje superior al 50%), tributarán en Reino Unido a un tipo impositivo del 19 %

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

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

El régimen especial, amparado en el capítulo VII de la LIS, tiene como características una serie de rasgos básicos²³:

- En primer lugar, la neutralidad fiscal. Esto se basa en la idea de no estimular ni neutralizar las operaciones que se amparan por dicho régimen.
- Por otro lado, supone una simplificación de trámites administrativos, ya que, para la aplicación de dicho régimen basta con la simple comunicación al ministerio de hacienda de la voluntad de someterse a este.
- El último de los rasgos básicos es el aplazamiento o diferimiento del pago de los impuestos, que de no ser aplicable dicho régimen se hubiesen producido.

La aplicación del régimen especial del TÍTULO VII está limitada a unas operaciones y sujetos específicos, siempre que concurren las condiciones y requisitos establecidos en la LIS:

- Así, se podrá aplicar el régimen especial a aquellas operaciones de fusión, escisión total, escisión parcial, aportación no dineraria de rama de actividad, canje de valores y aportaciones no dinerarias de otros elementos realizadas por entidades residentes en España o diferentes países si estos son susceptibles de tributación en España. De igual

²³ VI. Fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores. (2020). En VVAA, Memento fiscal (pág. 6331 y ss). Madrid: FRANCIS LEFEBVRE.

manera, aquellas operaciones que produzcan resultados equivalentes, pero que intervengan contribuyentes del IS que no sean sociedades mercantiles.

- Podrán someterse a este régimen las aportaciones de ramas de actividad a entidades realizadas por empresarios individuales siempre que establezcan su contabilidad conforme al código de comercio. Así como las aportaciones de elementos patrimoniales afectos a actividades empresariales y aportaciones de acciones realizadas por personas físicas
- Cambios de domicilio social de una sociedad anónima europea o una sociedad cooperativa europea de un EM a otro.

Para proceder a analizar el tipo de operación de reestructuración más recomendable a llevar a cabo en nuestro supuesto de hecho, recordar que: estamos ante una sociedad que se dedica a la formación universitaria y de post-grado y que para ello cuenta con una serie de elementos patrimoniales necesarios para la impartición de los cursos, así como elementos humanos para la gestión y el mantenimiento de estos.

Nota: A la hora de grabar este tipo de servicios, debemos tener en cuenta que, a efectos de imposición indirecta IVA, están sujetos pero exentos, ya que el art. 20 de la LIVA, regula la exención de las actividades docentes, incluyendo la formación universitaria y de post-grado. No solo la prestación del servicio queda exenta de tributación indirecta de este tipo, si no que todo lo que este relacionado con ella²⁴. Por lo que todo aquello que este relacionado con la docencia a tales efectos estará exento.

Analizada la tributación indirecta, procedemos a analizar la cuestión que se nos plantea y para ello seguiremos con una breve exposición de los hechos.

Además de dedicarse a la formación universitaria, Ñ3 tiene una serie de activos, bienes inmuebles, que se arriendan a otras sociedades del grupo para el desarrollo de actividades que nada tienen que ver con la docencia. Es en esta actividad en la que un fondo de internacional quiere coinvertir junto con Ñ3. Así las cosas, de cara a la entrada de este inversor en esta actividad, se plantea escindir los inmuebles y aportarlos junto con los contratos de personal adscritos a esta actividad para la creación de una sociedad donde

²⁴ Consulta V3419/2013 de 21 de noviembre de la Dirección General de Tributos.

Ñ3 adquiera el 100% de las participaciones y posteriormente traspasar una parte de ellas al socio extranjero. Debemos tener en cuenta que Ñ1 posee el 100% del capital de Ñ3, siendo socio único de la sociedad.

Las operaciones de reestructuración que tenemos que analizar para llevar a cabo lo que el cliente quiere son: fusión, escisión total o parcial, aportación no dineraria de rama de actividad o canje de valores.

La fusión, según la LIS puede ser de diferentes tipos, por absorción, por constitución o impropia y todas aquellas deben tener la misma consecuencia, la disolución de la sociedad que se fusiona, de tal manera que la fusión no podrá aplicarse para este caso, ya que Ñ3 no se disuelve si no que se divide.

El Canje de valores viene regulado en el art. 76.5 LIS:

5. Tendrá la consideración de canje de valores representativos del capital social la operación por la cual una entidad adquiere una participación en el capital social de otra que le permite obtener la mayoría de los derechos de voto en ella o, si ya dispone de dicha mayoría, adquirir una mayor participación, mediante la atribución a los socios, a cambio de sus valores, de otros representativos del capital social de la primera entidad y, en su caso, de una compensación en dinero que no exceda del 10 por ciento del valor nominal o, a falta de valor nominal, de un valor equivalente al nominal de dichos valores deducido de su contabilidad.

Basándonos en este artículo, podremos sacar como conclusión que la operación responde a una aportación no dineraria de acciones que se enmarca en una ampliación de capital (o no, depende de una serie de requisitos) de la entidad que toma participación, con renuncia a la suscripción preferente por parte de los antiguos accionistas ²⁵. Por lo tanto, al no poder enmarcarse en el caso que nos ocupa, no será este tipo de operación de reestructuración a seguir por nuestro cliente.

²⁵ Alcazar, J. V. (2019). Capítulo 25. 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. En Fernando Borrás Amblar, & J. V. Navarro Alcazar, Impuesto de Sociedades(II) . Regímenes especiales (pág.1302). Madrid: CEF.

Tras el estudio detallado de las formas de reestructuración, debemos hacer hincapié en dos operaciones, de manera que podamos proceder al correcto asesoramiento del cliente: La escisión (parcial) y la transmisión de rama de actividad.

La escisión²⁶

La escisión, como su propio nombre indica, supone la separación o división y viene definida en el art. 76.2. 1º de la LIS, artículo que diferencia distintos tipos de escisión, comúnmente denominadas como escisión total, parcial o financiera. La primera de todas es aquella por la que una entidad divide en dos o más partes la totalidad de su patrimonio social y lo transmite en bloque a otras existentes o de nueva creación, como consecuencia de la disolución, mediante la atribución a sus socios de manera proporcional de los valores representativos de las entidades adquirentes. La financiera es aquella por la que una entidad segrega parte de su patrimonio constituida por participaciones en el capital de otras entidades y la transmite a otra sociedad recibiendo como contraprestación valores representativos de la adquirente.

La última es aquella que nos merece la atención, y es la parcial, este tipo de escisión es la que se lleva a cabo cuando una entidad segrega una o varias partes de su patrimonio social formando ese patrimonio una rama de actividad y lo transmite en bloque a una o varias entidades de nueva creación, recibiendo a cambio valores representativos del capital social de estas últimas, que debe atribuir a sus socios en proporción a sus respectivas participaciones, manteniendo la entidad escindida al menos una rama de actividad con posterioridad a la escisión, o participaciones en el capital de otras entidades que le confieran la mayoría de su capital social. Exige la reducción del capital y las reservas en la cuantía necesaria y, si procede, una compensación en dinero, en los términos de la letra anterior. Es importante señalar, que, en las escisiones, se tiene que cumplir siempre con la regla de proporcionalidad, de manera que los socios de la sociedad que se escinde deben tener el mismo patrimonio antes y después de realizar la escisión.

²⁶ Alcazar, J. V. (2019). Capítulo 25. 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. En Fernando Borrás Amblar, & J. V. Navarro Alcazar, Impuesto de Sociedades(II) . Regímenes especiales (pág.1298). Madrid: CEF.

Por rama de actividad, dice el art. 76.4 LI, se entiende *al conjunto de elementos patrimoniales que sean susceptibles de constituir una unidad económica autónoma determinante para la explotación económica.*

La aportación no dineraria por rama de actividad

La operación de aportación de rama de actividad consiste en la división que realiza una sociedad de una parte de su patrimonio que se considera rama de actividad y que es entregada a otra sociedad de nueva creación o ya existente, donde recibirá a cambio la sociedad que traspasa dicha unidad los títulos del capital de la nueva sociedad.²⁷

Como vemos, tanto la escisión parcial como la rama de actividad tienen notas muy similares, sin embargo, ambas se diferencian en que en la escisión se produce la disolución parcial de la sociedad que se escinde y consecuentemente se reduce el capital de manera proporcional y en que los valores de la nueva sociedad a la que se traspasa esa rama de actividad, en el caso de la escisión pasan al socio de la sociedad escindida, en este caso Ñ1 y en la aportación de rama de actividad pasarán a la sociedad que trasmite los bienes, en este caso Ñ3.

En primer lugar, y teniendo en cuenta la voluntad de nuestro cliente, elegimos la opción de aportación no dineraria de rama de actividad por el hecho de que las participaciones de la nueva sociedad pasarían a Ñ3 y no a Ñ1. De esta manera Ñ3 traspasaría la unidad económica que engloba el conjunto de inmuebles y contratos de todo tipo vinculados a esta actividad a cambio de la adquisición del 100% de las participaciones de la sociedad de nueva creación.

Además, como hemos introducido anteriormente, la escisión ha de cumplir siempre con la regla de la proporcionalidad. Si la voluntad del cliente es que, posterior a la operación de reestructuración se proceda al traspaso de participaciones, esta proporcionalidad dejará de existir y no podrá ser de aplicación el régimen especial. Pues así lo establece la

²⁷ Alcazar, J. V. (2019). Capítulo 25. 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. En Fernando Borrás Amblar, & J. V. Navarro Alcazar, Impuesto de Sociedades(II) . Regímenes especiales (pág.1301). Madrid: CEF.

Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V5045-16 de 21 de noviembre de 2016:

“En tal caso, la operación de escisión parcial seguida de la posterior transmisión por uno de los socios de las participaciones recibidas de la sociedad beneficiaria de la escisión, a los restantes socios o a la propia sociedad, produciría los resultados de una escisión parcial no proporcional, que en un caso como el planteado, con una sola entidad beneficiaria de la escisión, no reuniría los requisitos establecidos en la normativa mercantil ni en el artículo 76.2.1º.b) de la LIS para dichas operaciones, por lo que la operación planteada no podría acogerse al régimen especial del capítulo VII del título VII de la LIS.”

Por esa razón y la anterior, nos decantamos por la operación de reestructuración de aportación de rama de actividad.

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

El artículo 89 de la LIS, establece que el régimen especial se aplicará a todas las operaciones establecidas en el capítulo VII de manera automática salvo que se indique lo contrario a través de la pertinente comunicación a la administración tributaria.

No obstante, el punto 2 del artículo precedente, explica que este régimen fiscal especial no podrá ser de aplicación si tiene como objetivo principal el fraude y la evasión fiscal y cuando la operación no se realice por motivos económicos válidos.²⁸

Por lo tanto, siguiendo el criterio de la LIS, el régimen especial puede no ser de aplicación por voluntad del empresario, por fraude o evasión fiscal y por no realizarse por motivos económicos válidos.

²⁸ Art. 89.2 de la LIS: 2. No se aplicará el régimen establecido en el presente capítulo cuando la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal. En particular, el régimen no se aplicará cuando la operación no se efectúe por motivos económicos válidos, tales como la reestructuración o la racionalización de las actividades de las entidades que participan en la operación, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal.

La normativa tributaria, no define lo que es un fraude o evasión fiscal en estos casos, sin embargo, traeremos a colación la decisión del tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo TJCE) de 17 de junio de 1997, en el asunto c-28/95, donde dice lo siguiente:

“Para comprobar si la operación contemplada tiene como objetivo principal, o como uno de sus objetivos principales, el fraude una evasión fiscal, las autoridades nacionales competentes deben proceder, en cada caso, a un examen global de dicha operación.” Y “los estados miembros pueden establecer que el hecho de que la operación contemplada no se haya realizado por motivos económicos válidos constituye una presunción de fraude o evasión fiscal”.

De lo anterior deducimos que, será la administración en un procedimiento inspector, la que deberá justificar y probar que el principal objetivo de la operación sea el fraude o evasión fiscal. Esto lo hará analizando la operación en su conjunto. A la vista de este caso y reforzándome en la consulta de la DGT núm. V0066-01²⁹ que entiende que este tipo de operaciones se realizan con un motivo económico válido cuando, *“se trate de conseguir una gestión más eficaz y mayor rentabilidad de las actividades empresariales desarrolladas por las sociedades afectadas, ya que con dicha operación se simplifica la estructura de dichas actividades”.*

Entendemos que existe motivo económico válido, ya que la creación de una nueva sociedad tras la aportación de rama de actividad se realiza con la finalidad de racionalizar las actividades mediante la separación de la actividad de arrendamiento de inmuebles de la actividad docente, y de esta manera llevar a cabo una gestión separada y diferenciada, buscando y gestionando sus fuentes de financiación y separando los riesgos empresariales de ambas actividades. Estos motivos se considerarán válidos a los efectos del artículo 89.2 LIS pues así lo estipula la Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V5045-16 de 21 de noviembre de 2016, mencionada con anterioridad.

Dicho lo anterior, si la voluntad del empresario fuera la no aplicación del régimen especial o por consecuencia de actuaciones inspectoras de la administración esta última considera

²⁹ Consulta V0066-01 de 27 de julio de 2001 dictada por la Subdirección General de Impuestos sobre las Personas Jurídicas

que la operación no se realiza bajo un motivo económico válido, la ventaja fiscal que se aplica gracias al régimen fiscal especial, no se llevaría a cabo. Esta ventaja es la de la neutralidad fiscal, que se entiende como una menor carga tributaria en consecuencia de la aplicación del diferimiento fiscal. Así como lo establece la consulta de la DGT V2890-15³⁰, la no aplicación del régimen fiscal especial debe limitarse a eliminar los efectos de la ventaja fiscal y por lo tanto la aplicación del régimen general.

La LIS, en su artículo 78.3, establece la regla de valoración de los bienes y derechos adquiridos en caso de no ser de aplicación el régimen especial, remitiéndose a la norma 17 de la LIS. Esta última, establece que estos se valorarán a valor de mercado.

Los efectos fiscales de aplicación del régimen general, diferenciándolo del especial serán³¹: En primer lugar, para la sociedad adquirente

- La adquisición de los activos se adquiere a su valor de mercado, pues siendo de aplicación el régimen especial, los activos mantendrían el valor que tenían en la sociedad adquirente.
- La sociedad adquirente, a diferencia de lo que ocurriría con la aplicación del régimen especial, no se subroga en las bases imponibles negativas ni beneficios fiscales pendientes ni deducciones.
- Con respecto al IVA, no supondría ningún cambio ya que la adquisición de rama de actividad no esta sujeta a IVA por considerarse una unidad económica autónoma.
- En el caso de que la aportación fuera la definida en el artículo 76.3 LIS (Aportación no dineraria de rama de actividad), estaría no sujeta a OS, y exenta en el caso que no fuese así.

Para la sociedad transmitente, tendrá los siguientes efectos:

³⁰ Consulta V2890-15 del 6 de octubre de 2010 dictada por la Subdirección General de Impuestos sobre las Personas Jurídicas

³¹ VVAA.(2019) 8.6.fiscalidad de la aportación de rama de actividad: régimen general y especial. capítulo 8, aspectos tributarios de las operaciones de adquisición de empresas. En Campuzano A., Quetglas R S, Toruero Ortiz J. TOMO XXX esquemas de adquisiciones de empresas 4ª edición revisada y puesta al día. Tirant lo Blanch, valencia. (págs. 267-268) Valencia.

- Deberá integrarse en la base imponible del IS, la diferencia entre el valor normal de mercado de los elementos que se transmiten y el valor contable, por lo que, en este presente caso, Ñ3 deberá ingresar en su base imponible un total de 21 millones de euros (50 millones de euros, del valor de mercado- 29 millones de euros del valor contable)
- En el caso de transmisión de inmuebles urbanos, a diferencia de lo que ocurriría con la aplicación del régimen especial, estará sujeta al Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (en lo sucesivo, IIVTNU)

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

En este apartado, debemos tener en cuenta que anteriormente como consecuencia de la aplicación del régimen especial del capítulo VII, los bienes transmitidos a la sociedad de nueva creación se valoraron a valor histórico, pero que, sin embargo, para las transmisiones futuras, estos deberán valorarse con respecto a valor de mercado y por lo tanto generaría una renta imputable a efectos de Impuesto de sociedades³².

Por lo tanto, el transmitente de las participaciones, en este caso Ñ3, deberá ingresar la ganancia patrimonial derivada de la renta obtenida por la diferencia entre el valor de adquisición y valor de mercado de los elementos patrimoniales, tributando dicha ganancia por el impuesto de sociedades.

Con respecto a la tributación por parte del adquirente, este tipo de operaciones están exentas del pago del impuesto de transmisiones patrimoniales onerosas y actos jurídicos documentados (45.I.B)) e IVA (Art. 20).

³² Alcazar, J. V. (2019). Capítulo 25. 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. En Fernando Borrás Amblar, & J. V. Navarro Alcazar, Impuesto de Sociedades(II) . Regímenes especiales (pág.1326). Madrid: CEF.

4. Ñ4 y Ñ5

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

La compensación de bases imponibles negativas (en lo sucesivo BINs), es la posibilidad que te da la LIS, en su artículo 26, de compensar el resultado negativo que se genera con rentas positivas de otros años.

A la hora de poder considerar los posibles límites de la compensación por parte de la sociedad, debemos partir de la base que, este tipo de operación viene regulada en el artículo 26 de la LIS, en el cual nos basaremos para la resolución de la presente consulta. La normativa actual, difiere notablemente con la normativa anterior en lo que respecta a los límites de compensación de las BINs, es importante el análisis de la anterior puesto que existe la posible incidencia de esta en el caso, por los periodos donde se generan estas BINs.

Las principales modificaciones son³³:

- En primer lugar, se elimina el límite temporal y se sustituye por un límite cuantitativo. En la anterior regulación, aplicable en términos generales, a los periodos anteriores al 1 de enero de 2015, existía el límite de 18 años para compensar las bases negativas, este lo sustituye ahora el límite cuantitativo del 70% de la BI previa a la aplicación de reservas de capitalización y a la compensación de BINs. No obstante, lo anterior, se admite la compensación en todo caso por un importe mínimo de 1.000.000 €

³³ Alcazar, J. V. (2019). Capítulo 13. La compensación de bases imponibles negativas. Periodo impositivo y devengo del impuesto. Tipos de gravamen y determinación de la cuota íntegra. En Fernando Borrás Amblar, & J. V. Navarro Alcazar, Impuesto de Sociedades(I) . Régimen general (pág. 731 y ss.). Madrid: CEF.

- En segundo lugar, los requisitos para limitar la compensación de bases imponibles negativas procedentes de adquisiciones de sociedades inactivas se refuerzan y;
- Por último, con la intención de delimitar y aclarar las competencias de la administración tributaria para la comprobación, investigación y regularización de las BINs, se establece un plazo de prescripción de 10 años del derecho de la administración para la comprobación desde el día después a aquel en que termine el plazo para presentar la declaración correspondiente.

Si analizamos nuestro caso concreto, en relación con la primera de las modificaciones, la disposición transitoria vigésimoprimera de la LIS, establece que: Las bases imponibles negativas pendientes de compensación al inicio del primer período impositivo que hubiera comenzado a partir del 1 de enero de 2015, se podrán compensar en los períodos impositivos siguientes. De esta manera elimina el límite temporal de aquellas BINs pendientes de compensar a día 1 de enero de 2015. Dicho esto, se puede proceder a la compensación de aquellas bases imponibles negativas de los años 2013 y 2014.

Uno de los posibles límites (para nuestro caso) que podríamos encontrarnos sería el establecido en el artículo 26.4.c):

4. No podrán ser objeto de compensación las bases imponibles negativas cuando concurren las siguientes circunstancias:

c) La entidad adquirida se encuentre en alguna de las siguientes circunstancias:

1.º No viniera realizando actividad económica alguna dentro de los 3 meses anteriores a la adquisición;

En este caso, la entidad Ñ5, debido a la crisis del sector inmobiliario español, ha tenido paralizadas sus construcciones retomando estas mismas hace, como dice el supuesto, unos meses. En caso de que hace unos meses, se refiera a menos de 3, tampoco existiría a mi entender, problema alguno, puesto que el artículo establece la imposibilidad de deducción de las BINs en caso de que no se realice actividad económica alguna, pero que, sin embargo, Ñ5 además de dedicarse a la construcción de inmuebles, se dedica a la gestión de los servicios de estos, actividad que no ha sido paralizada en ningún momento. Por ello, considero que esto tampoco supondría un límite.

Por ello, las únicas limitaciones a la compensación de bases imponibles negativas serán:

- El 70% de la BI previa a la aplicación de la reserva de capitalización y compensación de las Bases imponibles negativas, permitiendo siempre la compensación de un mínimo de 1.000.000€

Además, la disposición adicional decimoquinta³⁴, establece unos límites adicionales en el caso de que la cifra de negocios supere cierto importe:

- En el caso de facturar entre los 20 millones de euros y menos de los 60 millones de euros, el límite cuantitativo se reduce al 50% de la BI previa a la aplicación de la reserva de capitalización y compensación de las Bases imponibles negativas y;
- en el caso de que la cifra de negocios fuese superior a 60 millones, el límite será del 25%

Nota: en relación con la tributación indirecta de la venta de los inmuebles construidos por Ñ5 habrá que tener en cuenta que aquellas primeras entregas de los inmuebles deberán tributar por el Impuesto de Valor Añadido. Las segundas y posteriores entregas estarán exentas de este impuesto (ART. 20. Uno.22º A) LIVA) debiendo tributar por TPO

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

³⁴ 1. Los límites establecidos en el apartado 12 del artículo 11, en el primer párrafo del apartado 1 del artículo 26, en la letra e) del apartado 1 del artículo 62 y en las letras d) y e) del artículo 67, de esta Ley se sustituirán por los siguientes: -El 50 por ciento, cuando en los referidos 12 meses el importe neto de la cifra de negocios sea al menos de 20 millones de euros, pero inferior a 60 millones de euros. – El 25 por ciento, cuando en los referidos 12 meses el importe neto de la cifra de negocios sea al menos de 60 millones de euros.

El artículo 17.1 de la 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), en adelante LIRPF, dispone que *“se considerarán rendimientos íntegros del trabajo todas las contraprestaciones o utilidades, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, que deriven, directa o indirectamente, del trabajo personal o de la relación laboral o estatutaria y no tengan el carácter de rendimientos de actividades económicas”*.

En cuanto al tipo de rendimiento de trabajo percibido, dependerá de la modalidad de ejercicio de las opciones percibidas, debiendo distinguirse si el plan de opciones sobre acciones establece la posibilidad de entregar directamente las acciones al empleado como consecuencia del ejercicio de sus opciones o bien abonarle en metálico una cantidad equivalente a la diferencia entre el valor de cotización en la fecha de ejercicio y el fijado en el acuerdo de concesión como precio de ejercicio de las acciones. En el primer supuesto, el rendimiento del trabajo deberá calificarse como rendimiento en especie conforme al apartado 1 del artículo 42 de la LIRPF, con el correspondiente Ingreso a cuenta, mientras que, en el segundo, a través de la liquidación por diferencias, se estará ante un rendimiento del trabajo dinerario sometido a retención a cuenta.

En nuestro caso estamos ante la entrega de acciones a precio inferior al de mercado, constituyendo esta entrega una retribución en especies como señala el artículo 42.1 de la LIRPF *“constituyen rentas en especie a 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”*.

El artículo 42.3.f) de la ley 35/2006 de IRPF establece que *“Estarán exentos los siguientes rendimientos del trabajo en especie:*

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

euros anuales, siempre que la oferta se realice en las mismas condiciones para todos los trabajadores de la empresa, grupo o subgrupos de empresa.

El desarrollo reglamentario de la entrega de acciones a trabajadores se lleva a cabo por el Artículo 43 del Real Decreto 439/2007, del RIRPF.

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

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

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

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

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

1.º Que la oferta se realice en las mismas condiciones para todos los trabajadores de la empresa y contribuya a la participación de estos en la empresa. En el caso de grupos o subgrupos de sociedades, el citado requisito deberá cumplirse en la sociedad a la que preste servicios el trabajador al que le entreguen las acciones.

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

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

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

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

Por tanto en la entrega de acciones o participaciones a los trabajadores de manera gratuita o por precio inferior al normal constituye una retribución en especies, dentro de los rendimientos de trabajo. Sin embargo, esta retribución estará exenta cuando se cumplan los requisitos señalados en los artículos anteriormente descritos.

Requisitos para la exención:

1.º La entrega se debe hacer a trabajadores en activo. Los beneficiarios de la entrega de acciones o participaciones deben ser los trabajadores en activo de la sociedad. Ello implica, en el caso de un plan de concesión de opciones sobre acciones, que, si se ejercitan las opciones sin tener la condición de trabajador activo, aun cuando la hubiera tenido en el momento de la concesión de las opciones, no se aplica la exención.

2.º Importe. Que la diferencia entre el valor normal de mercado de las acciones o participaciones recibida y el precio pagado por las mismas no exceda, para el conjunto de las entregadas a cada trabajador, de 12.000 euros anuales. La norma no precisa el título jurídico por el que los trabajadores reciben las acciones o participaciones, adquiriendo así la cualidad de socio. Por lo tanto, cualquier título jurídico es idóneo: donación, compraventa, permuta, suscripción, etc., si bien los más frecuentes son la compraventa y la suscripción.

3.º Acciones. Que las acciones o participaciones sean representativas del capital social de unas sociedades que se determinan por razón de la relación en que se encuentran con los trabajadores o bien con la sociedad en la que los mismos prestan servicios. Podemos distinguir en el Reglamento del IRPF los siguientes supuestos:

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

- En el caso de los grupos de sociedades en los que concurran las circunstancias previstas en el artículo 42 del CCo:

· 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.

· 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.

4.º Condiciones de la oferta. Que la oferta se realice en las mismas condiciones para todos los trabajadores de la empresa, fomentando su participación en el capital de la entidad o grupo de entidades. Pues bien, en el artículo 43.2.1º del Reglamento del IRPF se precisa que:

- En el caso de grupos o subgrupos de sociedades, dicho requisito deberá cumplirse en la sociedad en la que preste sus servicios el trabajador al que se le entregan las acciones o participaciones.

- Se entenderá cumplido este requisito cuando para recibir las acciones o participaciones se exija, en relación con todos los trabajadores de la empresa, la concurrencia de uno de los dos requisitos siguientes:

· Que tengan una antigüedad mínima, que deberá ser igual para todos.

· Que sean contribuyentes por el IRPF.

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

6.º Permanencia. Que los títulos recibidos se mantengan, al menos, durante tres años.

En el análisis de los requisitos del supuesto nos centraremos en las consultas V3080-19 y V1486-19³⁵:

1.º La entrega se debe hacer a trabajadores en activo. En este caso (concesión de opciones de compra de acciones), si las opciones de compra de acciones son intransmisibles “inter vivos”, dicho rendimiento del trabajo se devengará en el momento en el que el trabajador ejercite sus derechos de opción de compra. Por tanto, para los trabajadores la concesión de la opción en 2020 no tiene implicaciones fiscales a efectos de IRPF, pues el devengo viene determinado por su ejercicio.

En nuestro caso para la aplicación de la exención los trabajadores deben tener la condición de trabajadores en activo cuando se produce el devengo, es decir cuando se ejercite la opción en los años 2023 y 2024. Si alguno la pierde, antes del ejercicio de la opción, junio para 2023 y diciembre para 2024, no sería aplicable la exención para esos trabajadores desde el momento que la incumplan.

2.º Acciones. Se entregarán acciones de la sociedad dominante del grupo, Ñ4, a los trabajadores, contribuyentes por este impuesto, de las sociedades que formen parte del grupo, en este caso Ñ5.

3.º Condiciones de la oferta. La oferta se realiza en las mismas condiciones para los 23 trabajadores de la empresa. Con la finalidad de contribuir a la fidelización, motivación y a la participación de estos en la empresa

4.º Porcentaje de participación: entendemos que este requisito se cumple, al no referir otra cosa el enunciado.

5.º Permanencia. Que los títulos recibidos se mantengan, al menos, durante tres años. Requisito que debe cumplirse a posteriori y cuyo incumplimiento motivará la obligación de presentar una autoliquidación complementaria, con los correspondientes intereses de demora.

³⁵ Consulta V3080-19 del 4 de noviembre de 2009 dictada por la SG de Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas y la consulta V1486-19 del 20 de junio de 2019 dictada por la SG de Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas

6.º Cuantía. El importe de la exención de hasta 12.000 euros anuales para el conjunto de las entregadas a cada trabajador, se valorará, de acuerdo con el artículo 43 de la LIRPF, por la diferencia positiva entre el valor de mercado de la acción el día en que se ejercite la opción de compra y la cantidad satisfecha por el beneficiario de esta. (Consulta V1486-19)

Por tanto, si el importe de la participación, una vez ejercitada la opción, para cada año es menor que 12.000 euros, calculada por la diferencia entre el precio de mercado y el 90%, para junio 2023, 85 % para diciembre 2024, estaríamos ante una retribución en especies exenta.

Si superase esta cifra cualquiera de los años, la parte que exceda tendría la consideración de rendimiento de trabajo en especies en ese ejercicio y no estaría exenta.

En consecuencia, si se cumplen los requisitos contenidos en el citado artículo 43 del RIRPF en los términos anteriormente señalados podrá considerarse que la entrega de acciones al trabajador, con el límite de 12.000 euros anuales, no tiene la consideración de retribución en especie según lo dispuesto en el artículo 42.2 a) de la LIRPF. En este caso, no habría que practicar ingreso a cuenta por la entrega de acciones al trabajador durante el período impositivo hasta el límite de 12.000 euros.

Aplicación del artículo 18.2 LIRPF

Si se superase el límite exento de los 12.000 euros, ¿sería aplicable la reducción del 30 por ciento prevista en el artículo 18.2 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas sobre los rendimientos de trabajo generados?

El artículo 18 de la LIRPF prevé la aplicación de porcentajes de reducción sobre determinados rendimientos del trabajo. En particular, el apartado 2 de dicho artículo dispone lo siguiente:

“2. El 30 por ciento de reducción, en el caso de rendimientos íntegros distintos de los previstos en el artículo 17.2. a) de esta Ley que tengan un período de generación superior a dos años, así como aquellos que se califiquen

reglamentariamente como obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo, cuando, en ambos casos, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo siguiente, se imputen en un único período impositivo.

...

No obstante, esta reducción no resultará de aplicación a los rendimientos que tengan un período de generación superior a dos años cuando, en el plazo de los cinco períodos impositivos anteriores a aquél en el que resulten exigibles, el contribuyente hubiera obtenido otros rendimientos con período de generación superior a dos años, a los que hubiera aplicado la reducción prevista en este apartado.

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

...

A estos efectos, la cuantía total del rendimiento del trabajo a computar vendrá determinada por la suma aritmética de los rendimientos del trabajo anteriormente indicados procedentes de la propia empresa o de otras empresas del grupo de sociedades en las que concurran las circunstancias previstas en el artículo 42 del Código de Comercio, con independencia del período impositivo al que se impute cada rendimiento.”

De acuerdo con este precepto, para la aplicación de la reducción se exige que se trate de rendimientos que tengan un período de generación superior a dos años, lo que requiere que el plazo entre la concesión de los derechos de opción de compra al trabajador y el ejercicio de la opción, o el plazo entre la concesión del derecho a recibir acciones gratuitas y su entrega, sea superior a dos años.

En nuestro supuesto transcurre más de dos años, dado que la opción se concede en 2020 y el ejercicio en el primer caso es en 2023 y el segundo 2024.

Además, será necesario que, en los cinco períodos impositivos anteriores a aquél en el que se ejerciten las opciones o se reciban las acciones gratuitas, el beneficiario de éstas no hubiera obtenido cualquier otro rendimiento del trabajo con período de generación superior a dos años a los que hubiera aplicado la reducción prevista en el artículo 18.2 de la LIRPF, salvo que se trate de indemnizaciones por extinción de la relación laboral con período de generación superior a dos años.

Aquí podríamos encontrar problemas para aplicar la reducción a la opción ejercida en 2024, dado que, si esta reducción del 30 % se ha aplicado en el ejercicio de 2023, al no haber transcurrido los cinco años exigidos, no podríamos aplicarla al ejercicio de 2024.

Por último, la cuantía del rendimiento íntegro sobre la que se aplicará la citada reducción no podrá superar el importe de 300.000 euros anuales.

Es posible la aplicación de la reducción del 30 por ciento prevista en el artículo 18.2 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas sobre los rendimientos de trabajo, no exentos, generados por el ejercicio de las opciones sobre las participaciones de Ñ4, con las reservas expuestas.

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

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

Condonación de la deuda.³⁶

EL Artículo 10 de la LIS establece en su apartado 3 que " *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.* "

Conforme al artículo 1.187 del Código Civil la condonación está sometida a los preceptos que rigen las donaciones. En consecuencia, el tratamiento contable de la operación será el previsto en la NRV 18ª del PGC 2007, que a su vez establece un criterio general y otro especial para las donaciones otorgadas por los socios o propietarios.

La NRV 18.ª apartado 2, establece que las donaciones recibidas por los socios no constituyen ingresos y estas deberán registrarse en los fondos propios:

"2. Subvenciones, donaciones y legados otorgados por socios o propietarios.

Las subvenciones, donaciones y legados no reintegrables recibidos de socios o propietarios, no constituyen ingresos, debiéndose registrar directamente en los fondos propios, independientemente del tipo de subvención, donación o legado de que se trate."

Para conocer los efectos que suponen la condonación de la deuda, tanto fiscales como contables, debemos traer a colación la consulta 4 del BOICAC número 79, de septiembre de 2009. El ICAC en esta consulta se pronuncia sobre la condonación de créditos entre empresas del mismo grupo.

³⁶ Alcazar, J. V. (2019). Capítulo 10. Clases de valoración: regla general y reglas especiales de valoración en los supuestos de transmisiones lucrativas y operaciones societarias. En Fernando Borrás Amblar, & J. V. Navarro Alcazar, Impuesto de Sociedades(I). Régimen general (pág. 458 Y 461). Madrid: CEF.

En primer lugar, la norma rechaza la posibilidad de que entre socio y sociedad puedan existir liberalidades. Frente a esto, para aplicar lo anterior, debe existir igual proporción entre el porcentaje de la condonación y la participación del socio. En este caso, no nos afectaría debido a que SUI es socio único de Ñ6. En el caso de que esto no ocurriese, lo que se considerará mayores fondos propios será lo correspondiente al porcentaje de participación del socio de la entidad y la parte restante si se computará como un ingreso que formará parte de la base imponible y por lo tanto tributará. De igual manera afectará al socio de la sociedad, si el porcentaje condonado corresponde al de la participación considerará mayor valor de adquisición de la participación por el valor del crédito, en caso contrario, la parte restante se considerará una liberalidad y no será deducible³⁷.

Las consecuencias en nuestro caso serán, por lo tanto: la sociedad donataria, experimenta un aumento de sus fondos propios y el donante experimenta un mayor valor de su participación.

En relación con el tratamiento fiscal, la misma consulta establece:

La consulta V1863-09 de 7 de agosto, estudia la condonación por parte de una sociedad que participa al 100% en otra, siendo los efectos los resumidos con anterioridad, mayor valor de adquisición de participaciones para el socio, en nuestro caso SUI y un aumento de los fondos propios en la sociedad, en nuestro caso Ñ6, sin constituir ingreso fiscal.

Con lo anterior, podemos sacar en claro que en caso de condonación de deuda no existiría ingreso fiscal y que, no se tributaría por dicha operación. Ahora bien, como nos dice el enunciado, el crédito se adquiere con descuento por que existe un deterioro en el mismo. Para proceder al correcto asesoramiento del cliente, debemos hacer hincapié en el tratamiento de dicho descuento. Para ello traemos a colación la consulta núm. 5 publicada en el BOICAC, núm. 80, de diciembre de 2009 y la Consulta de la Dirección General de Tributos núm. V1703-09, de fecha 16 de julio de 2009, que no existe regulación expresa

³⁷ A estos efectos, “la condonación por parte del socio de la deuda que tiene la sociedad con él, consistente en el saldo de la cuenta corriente que mantienen entre ambos, tendrá la consideración de mayores fondos propios para la sociedad consultante, en la proporción que corresponda al porcentaje de participación que dicho socio ostenta en la entidad consultante, y, por la parte restante, la consideración de ingreso del ejercicio, el cual formará parte de la base imponible del período impositivo en que se lleve a cabo la condonación.” (consulta 4 del BOICAC número 79, de septiembre de 2009.)

que haga referencia al trato de este descuento. Estas disponen que, el importe del descuento obtenido de la adquisición del crédito que, posteriormente se condona tiene la consideración de un ingreso para la entidad prestataria es decir para Ñ6 sin que este importe pueda ser considerado aportación de socios.

Aumento de capital por compensación de créditos

Según lo establecido en la Ley de Sociedades de Capital (En lo sucesivo LSC), en su artículo 295, una de las opciones para realizar aumentos de capital es, por aportación de créditos contra la sociedad, como aportación no dineraria. Con carácter general, en las aportaciones no dinerarias se aplica el régimen de neutralidad o de diferimiento de rentas. Ahora bien, en el caso de aumentos de capital por compensación de deuda estaremos a lo que establece el artículo 17 y sus reglas de valoración.³⁸ (CEF)

El artículo 17.2 de la LIS recoge las reglas de valoración del aumento de capital al compensar el crédito.

2. Las operaciones de aumento de capital o fondos propios por compensación de créditos se valorarán fiscalmente por el importe de dicho aumento desde el punto de vista mercantil, con independencia de cuál sea la valoración contable.

Lo que significa que las operaciones de capitalización de créditos se valorarán fiscalmente desde el punto de vista mercantil, lo que se entiende por la cifra establecida en la escritura, independientemente de su valoración contable. Ello quiere significar, que, en el caso del deudor, no existiría ingreso fiscal.³⁹

Este tipo de precepto viene a mejorar el tratamiento fiscal de la capitalización por compensación de deudas ya que de reconocerse el resultado contable debería surgir una renta que tributa por IS. Con esto, se evita que el deudor compute ingreso fiscal a efectos

³⁸ Alcazar, J. V. (2019). Capítulo 10. Clases de valoración: regla general y reglas especiales de valoración en los supuestos de transmisiones lucrativas y operaciones societarias. En Fernando Borrás Amblar, & J. V. Navarro Alcazar, Impuesto de Sociedades(I) .Régimen general (pág. 444 Y 445). Madrid: CEF.

³⁹ fiscales, R. y. (2014). GARRIGUES. Obtenido de https://www.garrigues.com/sites/default/files/docs/Comentario-Fiscal-1-2014_1.pdf. Última consulta 10 de enero de 2020

del Impuesto de sociedades, con independencia de si se registra o no un ingreso a efectos contables.

Conforme a la sociedad transmitente, en nuestro caso SUI, a la que denominamos acreedora, debemos estar a lo dispuesto en el artículo 17.5 de la LIS:

5 [...] No obstante, en el supuesto de aumento de capital o fondos propios por compensación de créditos, la entidad transmitente integrará en su base imponible la diferencia entre el importe del aumento de capital o fondos propios, en la proporción que le corresponda, y el valor fiscal del crédito capitalizado.

Este precepto, viene a regular la adquisición de la deuda con descuento, como es nuestro caso. Lo establecido en el es que, la entidad transmitente deberá integrar en su base imponible la diferencia entre el aumento de capital y el valor fiscal del crédito que se capitaliza, y se genera una renta computable a nivel fiscal.

Relacionando las normas de valoración anteriores a nuestro caso, Ñ6 como deudora, no deberá tributar por la operación, ya que siguiendo el artículo 17.2 LIS la capitalización de la deuda, en sede deudora, no tiene ninguna incidencia fiscal, sin embargo, SUI filial española del grupo, deberá reputar un ingreso fiscal por la diferencia entre el importe de aumento de capital y el valor fiscal del crédito capitalizado, por el que deberá tributar posteriormente.

Ambas opciones en principio no deberían reputar ningún ingreso fiscal, sin embargo, a la hora de analizar el caso en cuestión debemos tener en cuenta que la deuda se adquiere con descuento. En el caso de la condonación el tratamiento del descuento viene recogido en la referida consulta del ICAC y conforme a lo explicado con anterioridad supondría un ingreso en sede de Ñ6. Sin embargo, si el crédito se capitalizase, el tratamiento del descuento será distinto, puesto que el artículo 17.5 dispone que dicho ingreso se incluirá en la base imponible de la transmitente, es decir SUI. Así las cosas, y debido a que la situación económica de Ñ6 es bastante más deficiente que la de SUI, resulta lógico que se opte en este caso por la capitalización de la deuda ya que este ingreso lo soportará SUI, sociedad acreedora, cuya situación económica es más favorable.

5.2. En caso de optar por esta última opción ¿cuál sería la alternativa elegida (i.e. capitalización, aportación de socios -cuenta 118-, etc.)?

El plan general contable, incluye en la cuenta 118 de aportación de socios: *“Elementos patrimoniales entregados por los socios o propietarios de la empresa cuando actúen como tales, en virtud de operaciones no descritas en otras cuentas. Es decir, siempre que no constituyan contraprestación por la entrega de bienes o la prestación de servicios realizados por la empresa, ni tengan la naturaleza de pasivo. En particular, incluye las cantidades entregadas por los socios o propietarios para compensación de pérdidas.”*

La DGT, en su consulta Vinculante 1978-16 de 9 de mayo de 2016 establece la fiscalidad a efectos del IS y considera que la aportación por los socios con carácter no reintegrable no genera un ingreso en la cuenta de resultados y por lo tanto no generará renta que tribute por el impuesto. Además, lo establecido en el artículo precedente (art. 17) a la hora de establecer el tratamiento fiscal de la operación de compensación de crédito, no solo se refiere a la capitalización si no también, a la aportación de socios. Así las cosas, podremos decir que fiscalmente no existiría diferencia entre ambas figuras.

Entre la ampliación de capital, cuenta 110 o la aportación de socios cuenta 118 y de cara a asesorar al cliente de la manera más beneficiosa posible, debo decantarme por esta última opción (cuenta 118). Y ello, simplemente por el hecho de tratarse de una operación bastante más sencilla que la capitalización ya que desde un punto de vista formal, estas aportaciones no suponen costes notariales ni registrales, y los únicos trámites que deberán llevarse a cabo será la aprobación en junta de esta misma aportación.⁴⁰

⁴⁰ Sánchez, Á. L. (6 de junio de 2017). INEAF. Obtenido de Aportaciones de socios sin aumento de capital: <https://www.ineaf.es/tribuna/aportaciones-de-socios-sin-aumento-de-capital/> consultado por última vez el 10 de enero de 2020

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

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

La Donación de la nuda propiedad de la participación de Don A a sus hijos, B y C, genera dos hechos imposables. El primero en el IRPF como ganancia de patrimonio en el donante Don A. y segundo en el impuesto sobre sucesiones y donaciones en los hijos B y C.

Tributación de Don A - Ganancia patrimonial derivada de la transmisión lucrativa, donación, de Participaciones de Ñ1 a sus hijos.

El Artículo 33. Puntos 1. 3. c) y 4. a) de la LIRPF establece que:

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.

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

c) Con ocasión de las transmisiones lucrativas de empresas o participaciones a las que se refiere el apartado 6 del artículo 20 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

4. Estarán exentas del Impuesto las ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesto:

Con ocasión de las donaciones que se efectúen a las entidades citadas en el artículo 68.3 de esta Ley.

La transmisión de las participaciones de D.A a sus hijos constituye una ganancia patrimonial sujeta al no estar incluida ni en el punto 3.c ni en el 4.a, como brevemente argumentaremos.

El artículo 68.3 hace referencia a deducciones por donativos y otras aportaciones a entidades con fines lucrativos, fundaciones y Partidos Políticos, pero no a familiares, en este caso sus hijos, estando por tanto sujeta y no exenta este tipo de donaciones.

Tampoco estaríamos dentro del supuesto de artículo 33.3.c. pues no se cumplen los requisitos del apartado 6 del artículo 20 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, que establece lo siguiente:

"En los casos de transmisión de participaciones "inter vivos", en favor del cónyuge, descendientes o adoptados, de una empresa individual, un negocio profesional o de participaciones en entidades del donante a los que sea de aplicación la exención regulada en el apartado octavo del artículo 4 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, se aplicará una reducción en la base imponible para determinar la liquidable del 95 por 100 del valor de adquisición, siempre que concurran las condiciones siguientes:

- a) *Que el donante tuviese sesenta y cinco o más años o se encontrase en situación de incapacidad permanente, en grado de absoluta o gran invalidez.*
- b) *Que, si el donante viniera ejerciendo funciones de dirección, dejara de ejercer y de percibir remuneraciones por el ejercicio de dichas funciones desde el momento de la transmisión.*

De los requisitos exigidos al donante se cumple el de la edad, cuenta con 67 años, pero, según se nos informa el enunciado, no tiene intención de cesar en el ejercicio de las funciones de dirección; en consecuencia, no se dan las condiciones para la aplicación del apartado 6 del artículo 20 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, cuyo cumplimiento determina la no existencia de ganancia o pérdida patrimonial.

Estamos por tanto ante una ganancia de patrimonio sujeta, al no abandonar D.A la dirección de la sociedad Ñ1, no siendo necesario abordar el posible cumplimiento o incumplimiento del apartado octavo del artículo 4 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, exigido por el apartado 6 del artículo 20 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Por tanto, en la medida en que se incumplen los requisitos establecidos en el apartado 6 del artículo 20 de la Ley 29/1987, se estimará la existencia de ganancia o pérdida patrimonial para el donante de las participaciones como consecuencia de su transmisión, siendo irrelevantes a dichos efectos los requisitos que establezca la normativa autonómica.

Importe de la ganancia de patrimonio.

La donación de la nuda propiedad de las participaciones generará en el donante, D. A, una ganancia patrimonial, al producirse una alteración en la composición de su patrimonio que da lugar a una variación en su valor, de acuerdo con lo previsto en el artículo 33.1 de la Ley 35/2006, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que se cuantificará por diferencia entre los valores de adquisición y de transmisión, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 34 y siguientes de la Ley del Impuesto, valores que vienen definidos en los artículos 35 y 36, para las transmisiones onerosas y lucrativas, respectivamente.

En las transmisiones onerosas, el valor de adquisición será el importe real por el que la adquisición se hubiera efectuado, más el coste de las inversiones y mejoras, en su caso, efectuadas y los gastos y tributos inherentes a la adquisición, excluidos los intereses, que hubieran sido satisfechos por el adquirente.

El valor de transmisión será el importe real por el que la enajenación se hubiera efectuado, del que se deducirán los gastos y tributos inherentes a la transmisión que hubieran sido satisfechos por el transmitente. Por importe real del valor de enajenación se tomará el efectivamente satisfecho, siempre que no resulte inferior al normal de mercado, en cuyo caso prevalecerá éste.

El artículo 36 de la citada Ley establece que *“cuando la adquisición o la transmisión hubiera sido a título lucrativo se aplicarán las reglas del artículo anterior, tomando por importe real de los valores respectivos aquellos que resulten de la aplicación de las normas del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, sin que pueda exceder del valor de mercado.”*

La ganancia patrimonial se integrará en la base imponible del ahorro, en la forma prevista en el artículo 49 de la Ley del Impuesto. Por tanto, el citado artículo 36 nos remite al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones para determinar el valor de transmisión y el de adquisición. Como lo que se transmite es la nuda propiedad se trata, en definitiva, de aplicar la normativa habitual del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones para valorar el usufructo y la nuda propiedad, es decir, se aplicará el artículo 26 de la ley de impuesto de sucesiones y donaciones⁴¹ (en lo sucesivo LISD) que establece que el valor de la nuda propiedad se computará por la diferencia entre el valor del usufructo y el valor total de los bienes. En cuanto al valor del usufructo vitalicio se estima que es igual al 70 por 100 del valor total de los bienes cuando el usufructuario cuente menos de 20 años, minorando a medida que aumenta la edad, en proporción de un 1 por 100 menos cada año con el límite mínimo del 10 por 100 del valor total.

Si aplicamos esta sencilla fórmula que traslada el contenido expuesto anteriormente tendremos:

Valor del usufructo (%)	89 – años usufructuario	89-67 = 22. Por tanto, el usufructo supone el 22% del valor de las participaciones.
Valor de la nuda propiedad	valor total de los bienes – valor del usufructo	78 % del valor de las participaciones.

⁴¹ Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Valor de adquisición:

Aquí podríamos adoptar tres posturas.

1ª. Entendiendo, de la dicción literal del artículo 36, que solo se aplican las normas del impuesto de Sucesiones y donaciones a la transmisión, única operación a título lucrativo; dado que la adquisición se entiende que se hizo mediante compra. En este caso el valor de adquisición sería de 100.000 euros.

2ª. Distinguir entre nuda propiedad y usufructo en el valor de adquisición. Comparando de esta manera situaciones homogéneas; valor de transmisión de la nuda propiedad con valor de adquisición de esta; utilizando los valores de ambos conceptos, nuda propiedad y usufructo, en el momento de la transmisión. Correspondiendo en este supuesto el valor de la nuda propiedad con el 78% del valor de adquisición. En este caso el valor de adquisición sería de 78.000 euros.

3ª. Calcular el valor del usufructo y por ende la nuda propiedad a fecha de 1987, momento en el que D. A tendría 33 años menos. Siendo el valor de usufructo el 55% (89-34) y la nuda propiedad el 45%. En este caso el valor de adquisición sería de 45.000 euros.

Nos atenemos al tenor literal del artículo 36 que solo indica la determinación del valor a través de las normas del impuesto de sucesiones y donaciones cuando se trate de adquisiciones lucrativas, no cuando son adquiridas mediante compra, como parece que es el caso.

Así el valor de adquisición es de 100.000 euros.

No se aplican coeficientes de actualización suprimidos desde 2015 y no tratarse de bienes inmuebles.

Valor de trasmisión
78% del valor de las participaciones
$150.000.000 \times 0,78 = 117.000.000$ euros.
Ganancia de patrimonio: $117.000.000 - 100.000 = 116.900.000$ euros.

Podríamos aplicar sobre el importe máximo de 400.000 euros la disposición transitoria novena de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas a las ganancias patrimoniales obtenidas por la transmisión de dichas participaciones.

Dicho régimen transitorio, expuesto de manera precisa en la Consulta V0603-17⁴², prevé una reducción sobre la parte de la ganancia patrimonial generada con anterioridad a 20 de enero de 2006, entendiéndose por tal, la parte de la ganancia patrimonial que proporcionalmente corresponda al número de días transcurridos entre la fecha de adquisición y el 19 de enero de 2006, ambos inclusive, respecto del número total de días que hubiera permanecido en el patrimonio del contribuyente.

Para la aplicación de la reducción, se calculará el valor de transmisión de todos los elementos patrimoniales transmitidos desde el 1 de enero de 2015 hasta la fecha de transmisión del elemento patrimonial, a cuya ganancia patrimonial el contribuyente le hubiera aplicado lo establecido en esta disposición, y se operará de la forma siguiente:

- Si la suma del resultado de la anterior operación y el valor de transmisión del elemento patrimonial fuese inferior a 400.000 euros, la parte de la ganancia patrimonial generada con anterioridad a 20 de enero de 2006 se reducirá aplicando sobre el importe de la misma el coeficiente que corresponda en función de la naturaleza del elemento patrimonial transmitido, por cada año de permanencia de dicho elemento en el patrimonio del consultante que exceda de dos, contado desde su adquisición o realización de las inversiones y mejoras hasta el 31 de diciembre de 1996 y redondeado por exceso.
- Si el resultado de la anterior operación fuese inferior a 400.000 euros, pero sumándolo al valor de transmisión del elemento patrimonial se superase dicha cantidad, la parte de la ganancia patrimonial generada con anterioridad a 20 de enero de 2006 que proporcionalmente corresponda a la parte del valor de

⁴² Consulta V0603-17 del 9 de marzo de 2017 dictada por la SG de Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas

- transmisión que sumado al resultado de la anterior operación no supere los 400.000 euros, se reducirá aplicando sobre el importe de la misma el coeficiente correspondiente por cada año de permanencia del bien en el patrimonio del consultante que exceda de dos, contado desde su adquisición o realización de las inversiones y mejoras hasta el 31 de diciembre de 1996 y redondeado por exceso.
- Si el resultado de la anterior operación fuese superior a 400.000 euros no se aplicará reducción alguna a la parte de la ganancia patrimonial con anterioridad a 20 de enero de 2006.

Al respecto, se debe señalar que la aplicación de la disposición transitoria novena ha de realizarse de forma independiente para cada una de las transmisiones que se realicen en el año. Ello implica que, de aplicarse la disposición transitoria sobre la ganancia patrimonial derivada de la transmisión de un elemento patrimonial, dicha aplicación deberá realizarse sobre la cuantía máxima posible teniendo en cuenta el límite de 400.000 euros, sin que, por lo tanto, exista la posibilidad de aplicarla exclusivamente sobre la parte del valor de transmisión del elemento patrimonial que el consultante determine.

En relación con lo anterior, conviene precisar que el límite de 400.00 euros se aplica al conjunto de los valores de transmisión de todos los elementos patrimoniales a los que hayan resultado de aplicación los coeficientes de reductores desde 1 de enero de 2015. Es decir, se trata de un límite conjunto para todos los elementos patrimoniales con independencia de que la transmisión de cada uno de ellos se produzca en distintos momentos.

Aplicación de la tarifa del ahorro -Tributación de los hijos B y C

La Ley 29/1987 del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones establece en su artículo 3.1.b).

Constituye el hecho imponible:

- c) La adquisición de bienes y derechos por donación o cualquier otro negocio jurídico a título, «intervivos».*

Por otro lado, el artículo 5 establece como sujetos pasivos en las donaciones y demás transmisiones lucrativas «inter vivos» equiparables, el donatario o el favorecido por ellas. Por tanto, Don B y Don C son sujetos pasivos por la donación que reciban de su padre.

El artículo 9 determina constituye la base imponible del Impuesto:

b) En las donaciones y demás transmisiones lucrativas «inter vivos» equiparables, el valor neto de los bienes y derechos adquiridos, entendiéndose como tal el valor real de los bienes y derechos minorado por las cargas y deudas que fueren deducibles.

Por otro lado, como hemos visto anteriormente, el artículo 26 determina las reglas para el cálculo del usufructo y de la nuda propiedad. El valor del derecho de nuda propiedad se computará por la diferencia entre el valor del usufructo y el valor total de los bienes.

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.

En nuestro supuesto los valores son los siguientes:

Valor usufructo: El usufructo supone el 22% del valor de las participaciones.

Siendo el valor de la Nuda propiedad el 78 % del valor de las participaciones.

Por tanto, el valor de la nuda propiedad para cada uno de los Hijos es: $75.000.000 \times 0,78 = 58.500.000$ euros.

El artículo 20 determina la base imponible. No se aplicando a los supuestos de donación la conocida reducción por parentesco, según dispone el punto 5: *“En las adquisiciones por título de donación o equiparable, si la Comunidad Autónoma no hubiese regulado las reducciones a que se refiere el apartado 1 o no resultase aplicable a los sujetos pasivos la normativa propia de la Comunidad, la base liquidable coincidirá, en todo caso, con la imponible”*.

Tampoco es aplicable la reducción del apartado 6 de este artículo, pues en el donante se incumple el requisito de la letra b): *“Que, si el donante viniere ejerciendo funciones de dirección, dejara de ejercer y de percibir remuneraciones por el ejercicio de dichas funciones desde el momento de la transmisión”*.

Por tanto, la base imponible coincide con la base liquidable. Para liquidar esta donación tenemos en cuenta lo expuesto en el artículo 26 a) que señala *“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”*.

Explicado de manera concisa en la consulta V1694-18⁴³, *“En efecto, cuando se produce la desmembración del dominio, el usufructuario debe tributar por la adquisición del derecho real de usufructo, sobre la base del valor de dicho derecho. Por su parte, el nudo propietario debe tributar en ese momento por la adquisición de la nuda propiedad, sobre la base del valor correspondiente a aquélla (diferencia entre el valor total de los bienes y el del usufructo constituido). Ahora bien, en la liquidación correspondiente al nudo propietario, para determinar el tipo medio efectivo de gravamen, se debe tener en cuenta el valor íntegro de los bienes adquiridos –no sólo el que corresponda a la nuda propiedad–, aunque en esa liquidación, dicho tipo sólo se aplicará al valor de la nuda propiedad. Es decir, en ese momento, ya se determina el valor de los bienes y se calcula el tipo de gravamen que corresponde a la adquisición del pleno dominio de dichos bienes. Por tanto, en ese momento, ya se puede determinar la cuota total correspondiente a la adquisición del pleno dominio, aunque en dicho momento, el nudo propietario paga sólo una parte del impuesto, la correspondiente a la adquisición de la nuda propiedad.”*

Como hemos dicho no hay reducciones y por tanto no se minora el valor de la nuda propiedad en ningún importe.

⁴³ Consulta V1694-18 de 14 de junio de 2018 dictada por la SG de Impuestos Patrimoniales, Tasas y Precios Públicos

Tarifa y cuota tributaria

El Artículo 21 de la ley 29/1987 de ISD establece que:

1. La cuota íntegra del impuesto se obtendrá aplicando a la base liquidable, calculada según lo dispuesto en el artículo anterior, la escala que, conforme a lo previsto en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, haya sido aprobada por la Comunidad Autónoma.

El Artículo 22 de la citada norma dispone que:

“1. La cuota tributaria por este impuesto se obtendrá aplicando a la cuota íntegra el coeficiente multiplicador en función de la cuantía de los tramos del patrimonio preexistente que, conforme a lo previsto en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, hayan sido aprobados por la Comunidad Autónoma y del grupo, según el grado de parentesco, señalado en el artículo 20.”

En virtud de esto la Comunidad de Madrid ha establecido mediante el 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, en sus artículos 23 y 24 la tarifa y el coeficiente multiplicador aplicable a la cuota íntegra en función de la cuantía del patrimonio preexistente y de los grupos de parentesco siguientes.

Los cálculos son idénticos para ambos hermanos, tanto por parentesco como por patrimonio preexistente. Teniendo en cuenta el referido artículo 26 a) que señala *“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.”*

Los cálculos serían los siguientes:

Base liquidable teórica (valor íntegro de bienes)	75.000.000
Cuota íntegra	25.428.006
Hasta 798.817,20	199.604,23
Resto 74.201.183 al 34 %	25.228.402
Total	25.428.006

Aplicando a la cuota íntegra el coeficiente multiplicador de 1,2 tendremos la siguiente cuota tributaria.

Cuota tributaria $(25.428.006 \times 1.2) = 30.513.607$

Calculo del tipo medio efectivo de gravamen.

Tmeg	cuota tributaria/base liquidable teórica x 100
Tmeg	$30.513.607/75.000.000 \times 100 = 40,68 \%$
Finalmente aplicamos el Tmeg a la base liquidable originaria.	
Cuota tributaria	$58.500.000 \times 40,68\% = 23.797.800$ euros

Deducciones y bonificaciones autonómicas.

El artículo 23.2 de la ley 29/1987 establece que las comunidades autónomas podrán aprobar las deducciones y bonificaciones que estimen convenientes.

La Comunidad de Madrid ha establecido la siguiente bonificación de la cuota en el artículo 25.2. Bonificación en adquisiciones inter vivos:

1ª En las adquisiciones inter vivos, los sujetos pasivos incluidos en los grupos I y II de parentesco de los previstos en el artículo 20.2.a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, aplicarán una bonificación del 99 por 100 en la cuota tributaria derivada de las mismas. Será requisito necesario para la aplicación de esta bonificación que la donación se formalice en documento público.

Por tanto, si formalizamos la donación en documento público tendremos una reducción del 99 % de la cuota.

Cuota tributaria reducida = $23.797.800 \times 1\% = 237.978$ euros. (cuota para cada hermano)

Recomendaciones

Tanto en el caso del padre como para los hijos es importante el cumplimiento de los requisitos del apartado 6 del artículo 20 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Para D.A el cumplimiento supondría la no existencia de ganancia o pérdida patrimonial conforme a lo dispuesto en artículo 33.1.3 c) de la LIRPF. Y para los hijos la reducción del 95 % en la base imponible por la donación, reducción recogida también en la Comunidad de Madrid mediante el Decreto Legislativo 1/2010.

La reducción en la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones por la adquisición por donación de participaciones se regula en el artículo 20.6 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones a efectos de la recomendación podemos destacar los aspectos que inciden en su cumplimiento:

Requisitos para el Donante:

- a) Al donante, D. A; le deberá ser de aplicación la exención por tenencia de participaciones regulada en el apartado octavo del artículo 4 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio.
- b) 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.
- c) 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.

Requisitos para el Donatario:

- a) Deberá mantener lo adquirido y
- b) 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.
- c) No podrá realizar actos de disposición y operaciones societarias que, directa o indirectamente, puedan dar lugar a una minoración sustancial del valor de la adquisición.

Para ambos sujetos se exige la exención de las participaciones en el Impuesto sobre el Patrimonio. Regulada en apartado octavo del artículo 4 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, exigido por el apartado 6 del artículo 20 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, que establece la exención en los términos siguientes:

“Dos. La plena propiedad, la nuda propiedad y el derecho de usufructo vitalicio sobre las participaciones en entidades, con o sin cotización en mercados organizados, siempre que concurren las condiciones siguientes:

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

Que más de la mitad de su activo esté constituido por valores o

Que más de la mitad de su activo no esté afecto a actividades económicas.

A los efectos previstos en esta letra:

Para determinar si existe actividad económica o si un elemento patrimonial se encuentra afecto a ella, se estará a lo dispuesto en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Tanto el valor del activo como el de los elementos patrimoniales no afectos a actividades económicas será el que se deduzca de la contabilidad, siempre que ésta refleje fielmente la verdadera situación patrimonial de la sociedad.

A efectos de determinar la parte del activo que está constituida por valores o elementos patrimoniales no afectos:

1.º No se computarán los valores siguientes:

Los poseídos para dar cumplimiento a obligaciones legales y reglamentarias.

Los que incorporen derechos de crédito nacidos de relaciones contractuales establecidas como consecuencia del desarrollo de actividades económicas.

Los poseídos por sociedades de valores como consecuencia del ejercicio de la actividad constitutiva de su objeto.

Los que otorguen, al menos, el cinco por ciento de los derechos de voto y se posean con la finalidad de dirigir y gestionar la participación siempre que, a estos efectos, se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales, y la entidad participada no esté comprendida en esta letra.

2.º No se computarán como valores ni como elementos no afectos a actividades económicas aquellos cuyo precio de adquisición no supere el importe de los beneficios no distribuidos obtenidos por la entidad, siempre que dichos beneficios provengan de la realización de actividades económicas, con el límite del importe de los beneficios obtenidos tanto en el propio año como en los últimos 10 años anteriores. A estos efectos, se asimilan a los beneficios procedentes de actividades económicas los dividendos que procedan de los valores a que se refiere el último inciso del párrafo anterior, cuando los ingresos obtenidos por la entidad participada procedan, al menos en el 90 por ciento, de la realización de actividades económicas.

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.

A efectos del cálculo anterior, no se computarán entre los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal, los rendimientos de la actividad empresarial a que se refiere el número uno de este apartado.

Cuando la participación en la entidad sea conjunta con alguna o algunas personas a las que se refiere la letra anterior, las funciones de dirección y las remuneraciones derivadas de la misma deberán de cumplirse al menos en una de las personas del grupo de parentesco, sin perjuicio de que todas ellas tengan derecho a la exención.”

Por tanto, si las participaciones donadas gozan de la exención del artículo 4. Ocho. Dos de la LIP. para lo cual han de cumplirse las letras a), actividad principal; b), participación y c), dirección, necesitaríamos cumplir los requisitos del apartado 6 del artículo 20 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Dejando al margen las exigidas al donatario, por ser condiciones exigibles para el futuro, la condición que no se cumple por el donante y que impide el cumplimiento de los requisitos es la del abandono del ejercicio de funciones de dirección y dejar de ejercer y de percibir remuneraciones por el ejercicio de dichas funciones desde el momento de la transmisión. Por tanto, la recomendación a D. A es el cese en el ejercicio de las funciones de dirección.

CONCLUSIONES

Este Trabajo de Fin de Máster tiene como finalidad, el estudio minucioso de las implicaciones fiscales que puedan existir en las operaciones realizadas entre empresas con distintas residencias, ya sean residentes en distintos Estados Miembros o en terceros países, entre empresas vinculadas, así como el correspondiente estudio del tratamiento fiscal que conlleva las operaciones realizadas entre personas físicas. Se analiza en el, de manera razonada, todas las ventajas y desventajas de cada una de las operaciones, así como los posibles riesgos derivados de estas para así, poder optar por la opción más conveniente para nuestro cliente.

El presente trabajo engloba aspectos muy interesantes del tratamiento fiscal de las operaciones, en muchos casos, el legislador opta por dar un tratamiento fiscal más ventajoso a algunas operaciones de cara a incentivar la economía y las inversiones, algunas son:

- 1- **La problemática de la obtención de rentas en el extranjero:** en muchas ocasiones el problema de la inversión en el extranjero viene dado por el exceso de imposición que se produce sobre las rentas obtenidas en un país no residente ya que estas serán objeto de gravamen tanto en el Estado fuente como en el estado de residencia, por renta mundial, soportando las mismas lo que se denomina como doble imposición. Para la corrección de esta, existen distintos mecanismos recogidos en la ley. El mecanismo de exención y el sistema de imputación. Estos sistemas se regulan con la intención de no frenar las posibles inversiones extranjeras.
- 2- **La tributación indirecta de la venta de activos a no residentes:** en este caso, la ley del impuesto sobre el valor añadido exime en el lugar de origen, la tributación de aquellas entregas intracomunitarias de bienes o prestaciones de servicios que se realicen fuera del territorio de aplicación del impuesto, así como las exportaciones, debiendo tributar estas en el lugar de destino y no de origen. Esto último con la salvedad de la enajenación de bienes inmuebles, puesto que el hecho imponible en este caso se grabará en el lugar donde radique el inmueble.

- 3- **Las operaciones de reestructuración son muy frecuentes:** Éstas suponen la unión o reordenación de varias empresas transmitiendo el total o una parte del patrimonio. Estas operaciones pueden comportar ganancias patrimoniales que, deberían tributar por el impuesto de sociedades, sin embargo, con el régimen especial establecido en el capítulo VII del título VII de la LIS estas ganancias patrimoniales no serán integrables en la base imponible ya que este régimen especial se caracteriza por la neutralidad fiscal. Con ello se busca incentivar este tipo de operaciones pues éstas dan lugar a una mayor competencia, la globalización económica y favorecen la influencia en los mercados.
- 4- **Compensación de bases imponibles negativas:** la compensación de bases imponibles negativas con resultados positivos obtenidos con posterioridad a estas también supone un beneficio fiscal para las entidades, que de esta manera se aminora la base imponible del impuesto de sociedades y la empresa deberá tributar por una cantidad menor. Además, no existe límite temporal para la compensación de las BINs si no que este es cuantitativo.

Estas son algunas de las ventajas fiscales que hemos podido estudiar con el presente caso. Las traigo a colación, ya que, de manera general, creo que el legislador opta por facilitar el tráfico económico, incentivando las inversiones tanto extranjeras como nacionales y beneficia en muchos aspectos a los contribuyentes. Para poder llegar a ser un buen asesor fiscal, debemos conocer y estudiar todas las maneras posibles de llevar a cabo las distintas operaciones y de esta forma obtener las soluciones más ventajosas para nuestro cliente, ya que como acabo de decir, existen muchos posibles beneficios fiscales a los que acogerse a la hora de operar.

BIBLIOGRAFÍA

REFERENCIAS DOCTRINALES:

Fernando Borrás Amblar, & J. V. Navarro Alcazar. (2019). Impuesto de Sociedades(I). Régimen general. Madrid: CEF.

- Capítulo 10. Clases de valoración: regla general y reglas especiales de valoración en los supuestos de transmisiones lucrativas y operaciones societarias
- Capítulo 13. La compensación de bases imponible negativas
- Capítulo 14. La deducción por doble imposición internacional jurídica y económica.

Fernando Borrás Amblar, & J. V. Navarro Alcazar, Impuesto de Sociedades (II). Regímenes especiales. Madrid: CEF.

- o Capítulo 25. 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.

VI. Fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores. (2020). En VVAA, Memento fiscal. Madrid: FRANCIS LEFEBVRE.

VVAA. (2019) 8.6. fiscalidad de la aportación de rama de actividad: régimen general y especial. capítulo 8, aspectos tributarios de las operaciones de adquisición de empresas. En Campuzano A., Quetglas R S, Toruero Ortiz J. TOMO XXX esquemas de adquisiciones de empresas 4ª edición revisada y puesta al día. Tirant lo Blanch, Valencia.

CONSULTAS VINCULANTES:

- DGT, Consulta V3960-16 de 20 de septiembre de 2016.
- DGT, Consulta V3419- 13 de 21 de noviembre de 2013
- DGT, Consulta V0066-01 de 27 de julio de 2001

- DGT, Consulta V2890-15 del 6 de octubre de 2010
- DGT, Consulta V3080-19 del 4 de noviembre de 2009
- DGT, Consulta V1486-19 del 20 de junio de 2019
- DGT, Consulta V0603-17 del 9 de marzo de 2017
- DGT, Consulta V1694-18 de 14 de junio de 2018

LEGISLACIÓN:

- Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.
- Ley 27/2014, de 27 de noviembre del Impuesto sobre Sociedades
- 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 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.
- 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.
- 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.
- 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.

LINKS DE INTERNET:

- Bank, E. S. (30 de agosto de 2017). Obtenido de Sujeto, no sujeto, exento y no exento, ¿qué significa cada término?: <https://blog.selfbank.es/sujeto-no-sujeto-exento-y-no-exento-que-significa-cada-termino/>).
- PWC. Periscopio Fiscal y Legal. (30 de Octubre de 2020). Obtenido de El proyecto de Ley de Presupuestos 2021 limita la recuperación de la doble imposición asociada a las filiales: <https://periscopiofiscalylegal.pwc.es/el-proyecto-de-ley-de-presupuestos-2021-limita-la-recuperacion-de-la-doble-imposicion-asociada-a-las-filiales/>
- fiscales, R. y. (2014). GARRIGUES. Obtenido de https://www.garrigues.com/sites/default/files/docs/Comentario-Fiscal-1-2014_1.pdf.
- Sánchez, Á. L. (6 de junio de 2017). INEAF. Obtenido de Aportaciones de socios sin aumento de capital: <https://www.ineaf.es/tribuna/aportaciones-de-socios-sin-aumento-de-capital/>
- *Centro de Estudios Financieros. Fiscal impuestos.* (23 de enero de 2018). Obtenido de Entregas intracomunitarias y exportaciones: exención del IVA y requisitos para aplicarla: <https://www.fiscal-impuestos.com/entregas-intracomunitarias-exportaciones-exencion-iva-requisitos-aplicarla.html>
- *Mariscal & Abogados.* (s.f.). Obtenido de Establecimiento de una sucursal o de una filial en España: <https://www.mariscal-abogados.es/establecimiento-de-una-sucursal-o-de-una-filial-en-espana/> revisado por última vez el 9 de enero de 2020