



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

TRABAJO FIN DE MÁSTER

Especialidad Derecho Tributario

Máster Universitario de Acceso a la Abogacía y Máster en Asesoría Fiscal

Autor: Antolín Méndez Conesa

Tutor: D. Francisco Javier Sánchez Gallardo

Enero 2021 | Madrid

ÍNDICE

1. Introducción.	1
2. Cuestiones.	
2.1. <i>Respecto Ñ2, GAB y CHI.</i>	5
2.2. <i>Respecto la filial UK</i>	18
2.3. <i>Respecto Ñ3</i>	29
2.4. <i>Respecto Ñ4 y Ñ5</i>	34
2.5. <i>Respecto Ñ6</i>	38
2.6. <i>Respecto Ñ1</i>	43
3. Conclusión	51

LISTADO DE ABREVIATURAS.

AIB	Adquisición Intracomunitaria de Bienes (IVA)
ART.	Artículo.
BINS	Bases Imponibles Negativas
BOICAC	Boletín Oficial del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas.
BREXIT	Salida del Reino Unido de la Unión Europea. BRitain EXIT
CDI	Convenio para evitar la Doble Imposición.
CV	Consulta Vinculante de la Dirección General de Tributos.
DGT	Dirección General de Tributos.
EF	Empresa Familiar (Impuesto Patrimonio).
EIB	Entrega Intracomunitaria de Bienes.
FCR	Fondo de Capital Riesgo.
IIVTNU	Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.
INCN	Importe Neto de la Cifra de Negocios.
IP	Impuesto sobre el Patrimonio.
IRNR	Impuesto sobre la Renta de los No Residentes.
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
IS	Impuesto sobre Sociedades.
ISD	Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.
ITPAJD	Impuesto sobre las Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

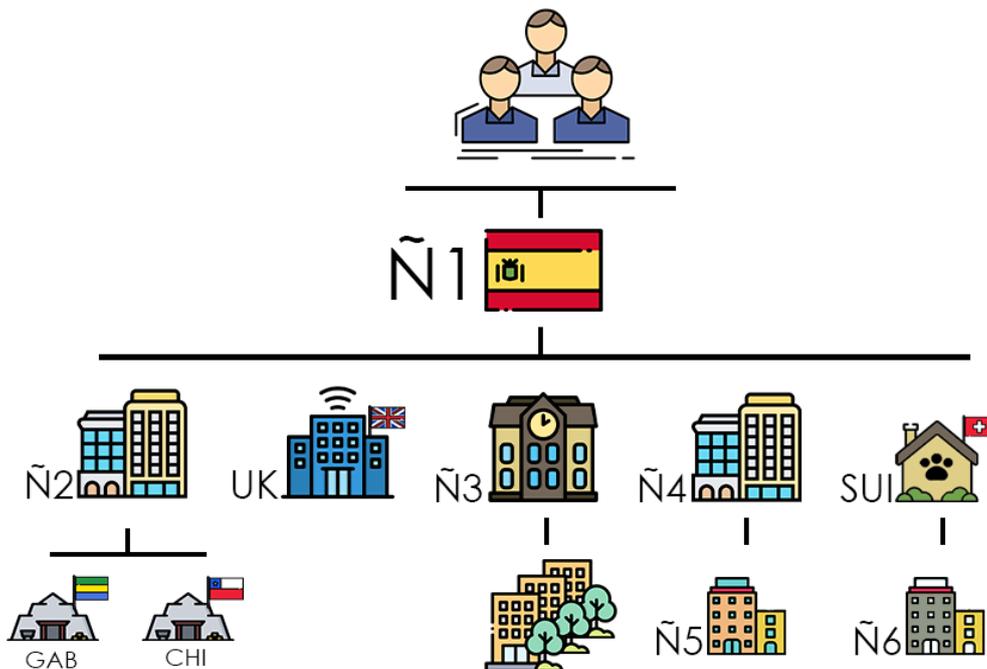
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido.
LCSP	Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.
LGT	Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.
LIP	Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio.
LIRPF	Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.
LIS	Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.
LISD	Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.
LITPAJD	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.
LIVA	Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.
LMESM	Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.
LMV	Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores.
LRHL	Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.
NRV	Norma de Registro y Valoración (PGC).
Párr.	Párrafo.
PCF	Proyecto Común de Fusión.

PGC	Plan General Contable.
REFE	Régimen especial de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos, canje de valores y cambio de domicilio social en el Impuesto sobre Sociedades.
RIS	Real Decreto 634/2015, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades.
SOCIMI	Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión Inmobiliaria.
SS	Siguientes.
TAI	Territorio de Aplicación del Impuesto (IVA).
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TMEG	Tipo Medio Efectivo de Gravamen (ISD)
TSJ	Tribunal Superior de Justicia.
UEA	Unidad Económica Autónoma.

1. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo tiene como fundamento el análisis y solución de los posibles escenarios de tributación derivada de una profunda restructuración de las participaciones y de los activos que ostenta la sociedad familiar Ñ1, frente al resto de sociedades filiales que dependen de ella.

De forma más visual, se facilita al lector para su correcto entendimiento un gráfico simplificado que muestra la situación actual del grupo de sociedades que se pretende analizar:



“La Familia” es titular del 100% de las participaciones de la sociedad holding Ñ1, a su vez, la estructura simplificada de las participaciones en Ñ1 son: 50% para el padre, y 50% a los hijos.

Si bien todos ellos son administradores de Ñ1, Don A y C se dedican en exclusividad al negocio familiar, del que perciben rendimientos, mientras que el otro hijo, B, es abogado y desarrolla su actividad profesional fuera del grupo familiar.

Debido a la avanzada edad del padre, este desea transmitir de inmediata la nuda propiedad de sus participaciones a sus hijos de forma equitativa. Pese a ello, se plantea seguir ejerciendo las funciones de dirección en Ñ1.

La sociedad cabecera del grupo es Ñ1, sociedad residente fiscal en España, la cual ostenta diversas participaciones en otras sociedades, tanto residentes como no. El objeto social de Ñ1 es la gestión última de las sociedades en las que participa.

Ñ2 es otra sociedad holding también residente en España, titular del 100% de las participaciones de GAB y CHI. GAB y CHI son dos sociedades no residentes, dedicadas a la gestión y desarrollo de infraestructuras, enclavándose dicha actividad en Gabón y Chile respectivamente.

La participación en GAB, fue adquirida enero de 2010, desde entonces GAB opera una concesión en el puerto de Libreville.

En pos del beneficio tanto económico como social que ha generado GAB en Libreville, el Estado de Gabón suscribe con GAB un acuerdo fiscal que incluye atractivas exenciones fiscales en materia de tributación directa e indirecta. Desde su ratificación, en enero de 2017, ha sido de aplicación hasta hoy día.

En 2020, Ñ2 se está planteando la venta de la totalidad de su participación en GAB. Desde su adquisición nunca ha distribuido beneficios y ha acumulado unas reservas de 34 millones de euros, con el siguiente detalle (en Millones €):

AÑO	€	AÑO	€
2010	2	2015	3
2011	2	2016	3
2012	2	2017	5
2013	3	2019	5
2014	4	2020	5

Además de lo anterior, GAB tiene una serie de activos cuyas plusvalías tácitas ascienden a 20 millones de euros.

Por otro lado, la sociedad CHI fue constituida en noviembre de 2019 y, actualmente, se está planteando la distribución de un dividendo de 3 millones de euros Ñ2.

La filial UK, residente fiscal en Reino Unido, se dedica a las telecomunicaciones, y actualmente se está planteando adquirir a una sociedad española una serie de activos,

situados en España. Pero desconocen si a efectos mercantiles pueden tener la consideración de unidad autónoma.

La sociedad Ñ3 se dedica a la formación universitaria y de posgrado. Para ello, cuenta en su activo con tanto con una serie de elementos patrimoniales (i.e. bienes inmuebles donde se desarrollan las clases). La gestión de estos elementos, así como el mantenimiento de los inmuebles es realizado medios humanos y materiales de forma exclusiva.

Recientemente, un fondo internacional ha manifestado su deseo de coinvertir, a través de una filial española, en la actividad puramente inmobiliaria. Dicha inversión se limitaría a la titularidad de los activos inmobiliarios (cuyo valor fiscal en sede de Ñ3 es actualmente de 29 millones de euros, mientras que su valor de mercado según recientes tasaciones sería de 50 millones de euros) y a la actividad que en dichos activos se desarrolla, sin que exista interés en invertir en la actividad educativa.

Los responsables de Ñ3 han planteado a la Familia la posibilidad de escindir dichos inmuebles y aportarlos, junto con los contratos del personal asociado a la actividad inmobiliaria, a una sociedad española de nueva constitución, en la que Ñ3 ostentaría un 100% de la participación.

Una vez aportados los inmuebles a esta nueva sociedad Ñ3 vendería un 40% de su participación en la sociedad española de nueva constitución a una filial española del fondo internacional.

Por otro lado, Ñ4 es socia única de Ñ5, dedicada a la actividad inmobiliaria que, debido a la grave crisis de la década pasada, tuvo importantes pérdidas registradas desde el ejercicio 2013 hasta 2018, generando en tanto en cuanto unos créditos fiscales (i.e. bases imponibles negativas) de 17 millones de euros.

En lo referente a Ñ5, esta retomó la actividad hace meses y prevé obtener ingresos derivados de la venta de las nuevas viviendas en breve, junto los ingresos derivados de la gestión de los servicios comunitarios de dichas urbanizaciones, actividad que sí ha reportado ingresos, aunque poco significativos, en todos estos años.

Además, Ñ5 ha ofrecido un plan de incentivos a sus 23 empleados consistente en la concesión de opciones intransmisibles sobre las participaciones de Ñ4.

En concreto, las opciones se conceden en 2020 y serán ejercitables en los meses de junio y diciembre 2023 y 2024. El precio de ejercicio de la opción será un 90% del valor de mercado de las participaciones en 2023 y un 85% de dicho valor en 2024.

La filial SUI tiene como objeto social la comercialización de productos veterinarios. Recientemente adquirió la totalidad de las participaciones de Ñ6, además de un derecho de crédito frente a Ñ6 por 1 euro, debido al deterioro de dicho crédito.

Dada la situación actual de falta de liquidez de Ñ6, SUI desea eliminar de su activo el derecho de crédito correspondiente a su participada. Para ello, se estudia la posibilidad de condonarlo o aportarlo a los fondos propios de Ñ6.

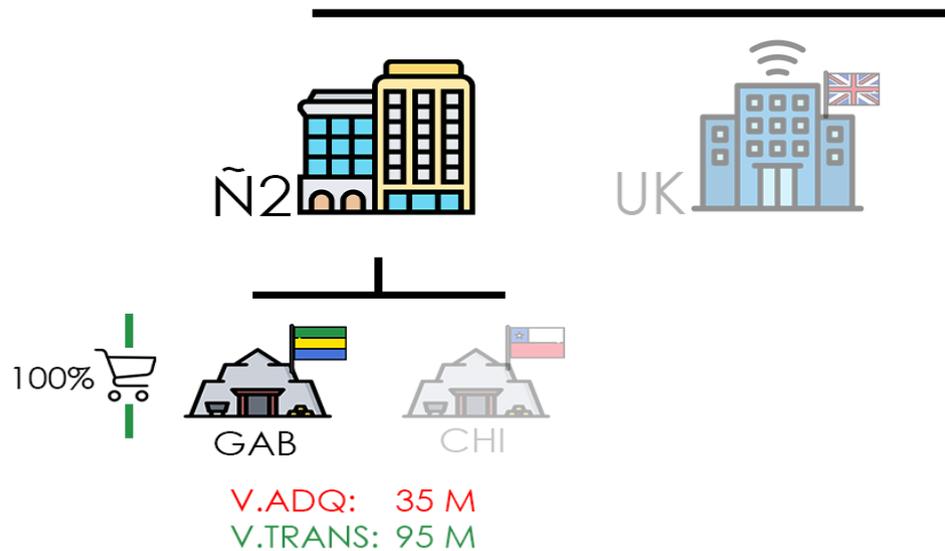
Tras esta breve introducción, procedemos a analizar y dar respuesta a los interrogantes y posibilidades que nos plantea “La Familia”.

2. CUESTIONES.

2.1. RESPECTO Ñ2, GAB Y CHI.

2.1.1. 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.



Como una primera aproximación conceptual, las sociedades españolas tributan en el Impuesto sobre Sociedades en relación con su base imponible, por el importe de las rentas (ingresos) obtenidas en cada ejercicio económico.

Esta base imponible será el resultado aritmético de ingresos menos gastos, es decir, utilizaremos el método de estimación directa para hallar el beneficio de dicha sociedad.

En tanto en cuanto, la base imponible derivada de la enajenación de la participación en Ñ2 será el valor de transmisión de ese paquete accionario menos el valor de adquisición. Es decir, *sesenta* millones de euros, a razón de (95 millones – 35 millones).

Esta base imponible puede ser modificada en caso de que nos encontremos con algunos de los supuestos de exención recogidos en el texto refundido de la LIS.

En concreto, el artículo 21 de la LIS, determina la exención sobre la renta derivada de la transmisión de participaciones, sometiendo esta exención al cumplimiento de una serie de requisitos. Estos son:

“ 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

(...)

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 relación con el primer requisito, en tanto la participación de Ñ2 sobre GAB es del 100%, se entenderá cumplido este requisito. Por otro lado, al ser una entidad no residente el propio texto refundido nos somete al cumplimiento de otro requisito, este es la efectiva tributación mínima del 10% a un impuesto de naturaleza similar al IS. Este último requisito puede entenderse cumplido en tanto en cuanto los estados de residencia fiscal de las sociedades que intervengan en la operación tengan suscrito un CDI con cláusula de intercambio de información.

Ahora bien, actualmente España no tiene CDI suscrito con el Estado de Gabón. Sin embargo, las sociedades residentes fiscales en el Estado de Gabón si tienen un impuesto que grava la renta percibida por las sociedades residentes en Gabón¹. A mayores, el estado de Gabón no es considerado por las autoridades españolas como paraíso fiscal.²

¹ Tributación por impuesto sociedades Gabón <https://taxsummaries.pwc.com/gabon/corporate/taxes-on-corporate-income>

² Anexo información AEAT paraísos fiscales. Disponible en: [Página web AEAT](#)

Para el caso que este último requisito se entienda cumplido por existir la citada tributación mínima en Gabón, la exención recogida en el art. 21 de la LIS sería de aplicación, en tanto tenemos una participación superior al 5% del capital social y existe un impuesto de naturaleza similar al IS español.

Sin embargo, hemos de prestar especial atención al “ventajoso” acuerdo fiscal rubricado en 2017 entre el Estado de Gabón y la sociedad Ñ2. Ante esta situación sobrevenida, citaremos el artículo 21.3 LIS:

“(…) No obstante, en el caso de que el requisito previsto en la letra b) del apartado 1 no se cumpliera en alguno o algunos de los ejercicios de tenencia de la participación, la exención prevista en este apartado se aplicará de acuerdo con las siguientes reglas: (...)”

Desconocemos por completo el contenido y alcance de la citada exención, en todo caso, tendríamos que atenernos a lo dispuesto en el propio artículo 21.1.b) LIS:

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”

Así las cosas, nos encontramos en la dicotomía de entender que el acuerdo mantiene cuanto menos una tributación directa en el impuesto análogo al IS del 10% o, por el contrario, supone una tributación última de menos de un 10%.

Para el primer supuesto, no afectaría nada a la conclusión que hemos llegado anteriormente, siendo de plena aplicación la exención comprendida en el artículo 21.

Por el contrario, si esta tributación última fuese inferior a un 10%, el propio artículo 21.3 LIS nos continúa dictando la solución:

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

Así las cosas, resultarían exentos los beneficios generados desde 2010 hasta 2016. El resto de los beneficios no distribuidos deberá seguir el régimen general y, por ende, tributar por la ganancia obtenida.

Este beneficio no distribuido de 15 millones de euros podría de nuevo disfrutar de la exención recogida en el artículo 31 LIS. Sin embargo, nos encontramos de nuevo frente a la dicotomía de considerar la naturaleza y alcance de la tributación en Gabón tras el acuerdo alcanzado. En este contexto, señala el artículo 31 LIS

1. Cuando en la base imponible del contribuyente se integren rentas positivas obtenidas y gravadas en el extranjero, se deducirá de la cuota íntegra la menor de las dos cantidades siguientes:

- a) El importe efectivo de lo satisfecho en el extranjero por razón del gravamen de naturaleza idéntica o análoga a este Impuesto. (...)*
- b) El importe de la cuota íntegra que en España correspondería pagar por las mencionadas rentas si se hubieran obtenido en territorio español.*

En todo caso, de no poder utilizar la exención para eliminar la doble tributación, podríamos acogernos al método de la deducción. En su defecto, tendríamos que imputar en la base imponible de la sociedad Ñ2 la ganancia correspondiente.

AÑO	€	AÑO	€
2010	2	2015	3
2011	2	2016	3
2012	2	2017	5
2013	3	2019	5
2014	4	2020	5

EXENTO	SUJETO
19.000.000 €	15.000.000 €

Recordemos en todo caso, que la aplicación de este régimen de exención es voluntario, en tanto el contribuyente por IS, en este caso Ñ2, puede elegir entre su aplicación o no. Que este régimen sea voluntario resulta ventajoso, pues en este caso se está generando una ganancia de 60 millones de euros, pero para el caso de una transmisión con pérdidas, resulta más ventajoso fiscalmente hablando imputar esa pérdida a la base imponible, consecuentemente tributando menos.

Finalizando, y atajando la casuística de las plusvalías tácitas³, estas se someten al mismo régimen de exención recogido en el artículo 21 LIS. De nuevo, se deberá afrontar un examen de la naturaleza de la exención recogida en el acuerdo con Gabón, entendiéndose que al derivar de los activos de la sociedad ya han tributado en origen. En todo caso, nos remitimos a los párrafos anteriores para el análisis de qué parte de estos estará sujeto o exento.

Para ofrecer un resultado aproximado, damos por supuesto que la exención fiscal del estado de Gabón ofrece una tributación inferior al 10%, en los ejercicios 2017 a 2019, en tanto no les será de aplicación la exención. Se ofrece al lector 2 cuadros resumen correspondientes a la tributación principal, obtenida por la ganancia obtenida y, por la tributación accesoria, derivada de las reservas sin distribuir y las plusvalías tácitas.

TRIBUTACIÓN⁴	
Año	Ganancia (60 M)
2010	6
2011	6
2012	6
2013	6
2014	6
2015	6
2016	6
Total	42 M
% IS GABÓN	30%
RESULTADO	12.60 M €

TRIBUTACIÓN⁵		
Año	Reservas	Plusvalías Tácitas
2010	2	2
2011	2	2
2012	2	2
2013	3	2
2014	4	2
2015	3	2
2016	3	2
Total	19 M	14 M
	33 M	
% IS GABÓN	30%	
RESULTADO	5.70 M	4.20 M
	9.90 M €	

³ Tal y como recoge el supuesto de hecho, figuran 20 millones de plusvalías tácitas, generadas linealmente en el periodo de 10 ejercicios, a razón de 2 millones por ejercicio.

⁴ Cuadro tributación principal por la ganancia obtenida. En Millones de euro

⁵ Cuadro tributación accesoria por las reservas sin distribuir y las plusvalías tácitas. En Millones de euro.

Como resultado, tenemos por un lado 42 millones y por otro lado 33 millones exentos de tributación por subyacer la exención sobre rentas extranjeras derivadas de la participación en el capital de una sociedad. Por otro lado, tendremos una tributación no exenta por el monto restante correspondiente a los ejercicios 2017 a 2019.

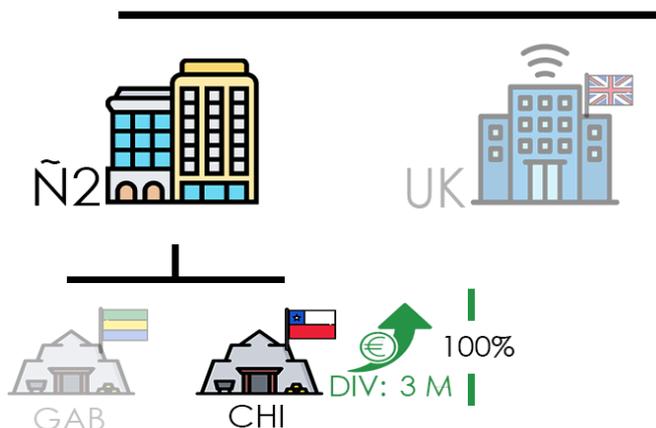
Finalizando la tributación derivada de la venta de las participaciones, esta ha generado una ganancia de 60 millones de euros y de forma accesoría, los activos de la sociedad unas plusvalías de 20 millones. Como hemos señalado, en vista a la exención del artículo 21 LIS, no todos los ejercicios caen en aplicación de la exención, resultando solo aplicable la exención desde 2010 a 2016.

Como consecuencia, por un lado, la renta generada podrá deducirse en 9.900.000 euros a través del mecanismo para evitar la doble imposición en lo concerniente a las reservas y plusvalías y, por otro lado, 12.600.000 euros por la ganancia. En ambos casos, estas cantidades, en sede del adquirente, supondrían un ajuste negativo.

Podría darse el caso de que esta transmisión no sea ejercida en una única operación. En tal caso, la dinámica de la exención no varía. Será de aplicación la exención siempre y cuando se cumplan los requisitos para cada transmisión.

2.1.2. Implicaciones tributarias y cuantificación de la carga impositiva como consecuencia de la percepción del dividendo de CHI por Ñ2.

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?



Como primera aproximación al caso, acudimos al CDI⁶ suscrito entre España y Chile, en el cual, en su artículo 10 dispone:

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

- a) 5 por ciento del importe bruto de los dividendos si el beneficiario efectivo es una sociedad que posee directa o indirectamente al menos el 20 por ciento del capital de la sociedad que paga los dividendos ;*
- b) 10 por ciento del importe bruto de los dividendos en todos los demás casos.*

Se establece una tributación compartida, pudiendo gravar Chile estos dividendos como máximo un 5% en atención al criterio a), en tanto en cuanto la participación de Ñ2 en CHI es mayor al 20%.

⁶ 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. (BOE 2 febrero 2004). Disponible en: https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Tributaria/CDI/BOE_Chile.pdf

Acudiendo ahora al artículo 22 del CDI España-Chile, este recoge las formas que acuerdan los estados para evitar la doble imposición. En tanto en cuanto, aquel residente fiscal en España que “*obtenga rentas o posea elementos patrimoniales que, con arreglo a las disposiciones de este Convenio puedan someterse a imposición en Chile*” podrá:

iii) la deducción del impuesto sobre la renta efectivamente pagado por una sociedad que reparte los dividendos correspondientes a los beneficiarios con cargo a los cuales dichos dividendos se pagan (Impuesto de Primera Categoría).

Una vez sentado lo anterior, para poder aplicar la exención prevista en el CDI España-Chile acudiremos de nuevo a la LIS, la cual en sus artículos 21 y 32 recoge los requisitos aplicables para poder practicar la exención o deducción sobre los dividendos.

Para no resultar repetitivo, obviaremos el análisis sobre la participación de Ñ2 en CHI, dando por hecho una participación del 100%. Adicionalmente, se exige que, para sociedades no residentes en España, se tribute en sede a un tipo mínimo del 10%, requisito que será dado por válido en caso de existir un CDI entre países que recoja expresamente una cláusula de intercambio de información. Efectivamente, en el CDI España-Chile esta cláusula aparece recogida en el artículo 25.

En tanto en cuanto encontramos cumplidos los requisitos, analizaremos la posibilidad de aplicar la deducción para evitar la doble imposición internacional. El art. 32 LIS nos enumera los requisitos para poder aplicar la exención en rentas internacionales.

“1. Cuando en la base imponible se computen dividendos o participaciones en beneficios pagados por una entidad no residente en territorio español, se deducirá el impuesto efectivamente pagado por esta última respecto de los beneficios con cargo a los cuales se abonan los dividendos, en la cuantía correspondiente de tales dividendos, siempre que dicha cuantía se incluya en la base imponible del contribuyente. Para la aplicación de esta deducción será necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Que la participación directa o indirecta en el capital de la entidad no residente sea, al menos, del 5 por ciento, o bien que el valor de adquisición de la participación sea superior a 20 millones de euros.

b) Que la participación se hubiera poseído de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que sea exigible el beneficio que se distribuya o, en su defecto, que se mantenga durante el tiempo que sea necesario para completar

un año. Para el cómputo del plazo se tendrá también en cuenta el periodo en que la participación haya sido poseída ininterrumpidamente por otras entidades que reúnan las circunstancias a que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio para formar parte del mismo grupo de sociedades, con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas”

Debemos de advertir en relación con el requisito de la tenencia ininterrumpida. La sociedad CHI fue creada en noviembre de 2019, en tanto entendemos que este requisito ya se encuentra cumplido. En cualquier caso, de no entenderse cumplido este requisito de forma automática, tras un análisis temporal de la exigibilidad del dividendo resultase inferior a un año, se deberá mantener esa participación hasta entender cumplido el año.

Así las cosas, obtenemos una tributación en origen (Chile) de 810.000 euros, a razón de un tipo impositivo del 27% sobre el dividendo de 3 millones. Además, este reparto de dividendos estará sujeto de igual manera a retención en origen, que como dispone el CDI, se podrá gravar hasta un 5% máximo. En tanto se aplicará una retención sobre el monto restante 2.190 M al 5%, ascendiendo tal retención a 109.500 euros.

Una vez hemos señalado la base de tributación practicada en Chile, analizamos los métodos para evitar la doble imposición.

Exención	
Resultado Contable	2.080.500
Ajustes	(+) 810.000
	(-) 2.890.500
Base Imponible	0
Cuota	0

En segundo lugar, tendremos el método de la deducción.

A través de la deducción, partimos del resultado de tributación pagado en Chile, es decir, partimos de una base de 2.080.500, a la que debemos de adicionar en concepto de doble imposición económica y jurídica, 810.000 y 109.500, respectivamente.

Sin embargo, es el propio artículo 32.4 LIS, el que establece que el límite conjunto de la deducción practicada no puede en ningún caso ser superior a lo que efectivamente se habría pagado en España. Es decir, el 25% de 3.000.000, 750.000 €, sobrepasando este límite los 919.500 euros correspondiente a las deducciones.

Así las cosas, resultaría una reducción máxima de 750.000 euros.

Deducción	
Resultado Contable	2.080.500
DI Jurídica	109.500
DI Económica	810.000
Base Imponible	3.000.000
Cuota	750.000
DI Jurídica	-109.500
DI Económica	-810.000
Corrección	169.500
Cuota a pagar	0

De los cálculos realizados, vemos como a través de ambos métodos, la cuantía a ingresar es nula, en tanto indistintamente se podría utilizar cualquiera de los dos métodos.

Finalmente, y atendiendo al momento óptimo para efectuar esta distribución, dispone la LIS en su artículo 40 la naturaleza y características de los pagos fraccionados. En tanto en cuanto existe una cuantía mínima de pago fraccionado, el momento idóneo para efectuar este reparto de dividendos sería en diciembre, ya que es el único mes que no se computa para el cálculo de los pagos fraccionados.

Sin embargo, a raíz de la pandemia derivada del SARS-COVID19, el gobierno español ha lanzado una serie de estímulos económicos y fiscales para hacerle frente. En este sentido, cabe señalar el Real Decreto Ley 15/2020, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, en el que se establece como opción extraordinaria la realización de los pagos fraccionados a través del 40.3 LIS.

Esta opción será de aplicación para aquellas sociedades cuyo INCN en el ejercicio anterior sea inferior a 6 millones de euros. Así las cosas, se establece la opción de realizar el segundo y tercer pago fraccionado por la modalidad de bases, siempre y cuando el primer pago fraccionado no haya sido a través de esta modalidad.

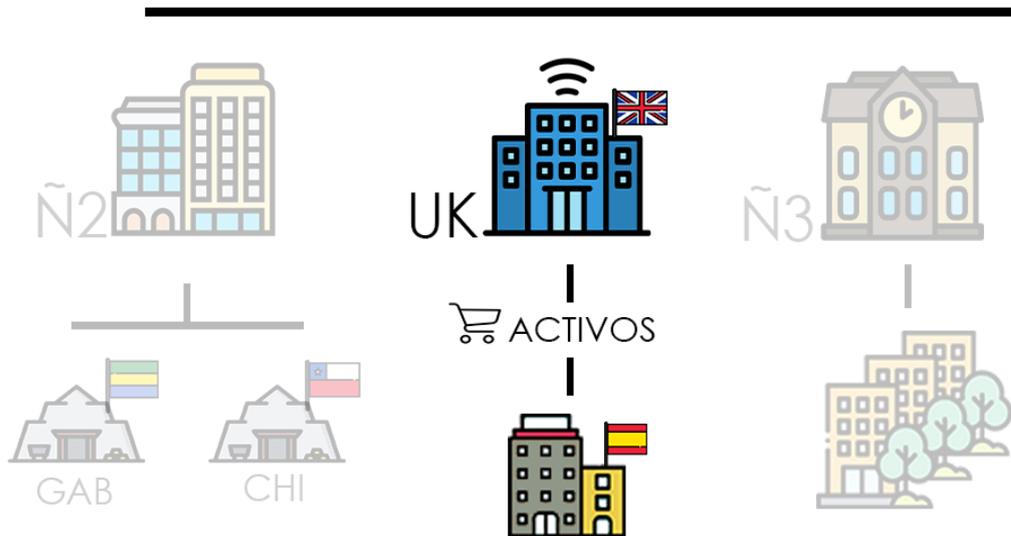
En tanto se calculará la base imponible para realizar el pago fraccionado desde el 1 de enero al 30 septiembre del 2020. En tanto ateniéndonos a este método, y dando por hecho el cumplimiento de los requisitos expuestos, en esta situación sería recomendable realizar el reparto en ese lapso temporal, 1 de enero a 30 de septiembre, presuponiendo la merma en la base imponible durante ese periodo a raíz de la crisis económica derivada del virus.

Así las cosas, y a falta de más información relativa a las cuentas y balance de esta sociedad, entendemos que la mejor opción será realizar dicho reparto en diciembre.

2.2. RESPECTO LA FILIAL UK

2.2.1. Implicaciones en materia de tributación indirecta (IVA e ITP-AJD) derivada de la adquisición de los activos.

Teniendo en cuenta la posible clasificación como bien inmueble (edificación a efectos IVA) y como bien mueble. En ambos casos, que constituyan o no UEA.



Para aportar una calificación óptima de esta operación, debemos de recordar al lector una serie de características que configurarán la tributación por el valor añadido o por transmisiones patrimoniales. Como regla general, se produce una incompatibilidad entre estos tributos, estando en principio las operaciones realizadas por empresarios profesionales no sujetas a TPO.

Seguidamente, debemos de hacer un acercamiento a la definición de Unidad Económica Autónoma⁷. La vigente LIVA, recoge de manera vaga la definición de UEA, siendo la LIS la que recoge una aproximación más precisa. Esta la conceptúa en su artículo 83.4 como «*el conjunto de elementos patrimoniales que sean susceptibles de constituir una unidad económica autónoma determinante de una explotación económica, es decir, un conjunto capaz de funcionar por sus propios medios*».

⁷ La Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, ya derogada, en su redacción la definía como: "Se entenderá por rama de actividad el conjunto de elementos patrimoniales que constituyan desde el punto de vista de la organización una unidad económica autónoma determinante de una explotación económica, es decir, un conjunto capaz de funcionar por sus propios medios"

Esta definición aparece repetida en abundante jurisprudencia, entre la que ha de destacar la señalada por la AN⁸ “*un conjunto capaz de funcionar por sus propios medios*”

En todo caso, la DGT en numerosa doctrina, conceptúa e interpreta la definición de una UEA, en tanto en cuanto “*un conjunto de elementos corporales que, formando parte del patrimonio empresarial o profesional, es capaz de desarrollar una actividad empresarial o profesional por sus propios medios.*”. En este sentido, debemos de hacer mención de la reciente consulta de la DGT CV0294-20 en la que confirma el criterio anteriormente señalado,

“se requiere que:

- Los elementos transmitidos constituyan una unidad económica autónoma capaz de desarrollar una actividad empresarial o profesional por sus propios medios en sede del transmitente.

- Que dicha unidad económica se afecte al desarrollo de una actividad empresarial o profesional.

La reforma del supuesto de no sujeción del artículo 7, apartado 1º, realizado por la Ley 28/2014, anteriormente citada, aclara que la valoración de los requisitos de unidad económica autónoma debe realizarse en sede del transmitente, y ello con independencia que, tras la transmisión, en sede del adquirente, pudiera existir una unidad económica autónoma.

Por tanto, la aplicación del supuesto de no sujeción exige que el conjunto de los elementos transmitidos por cada sociedad sea suficiente para permitir desarrollar una actividad económica autónoma en sede del transmitente.

En consecuencia, deberá analizarse en cada aportación si la transmisión de un conjunto de inmuebles junto con los medios de gestión de los mismos (...) puede constituir una estructura organizativa capaz de funcionar de forma autónoma. Cuando se cumplan los requisitos anteriormente mencionadas, tal transmisión quedará no sujeta al Impuesto.

⁸ Sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de enero de 2015. Sala de lo Contencioso Administrativo. Disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/d6c3141dd81d875880ae749ee14dc70aceb6f15323e93ff2>

Una vez tenemos una aproximación al concepto de UEA, como primer acercamiento, hay que señalar que en caso de que en cualquiera de las posibles calificaciones – dígase bien inmueble o bien mueble –, en caso de que constituya una UEA resultaría una operación no sujeta, dispuesto en la LIVA en su artículo 7.1.

A continuación, señalamos los posibles escenarios fiscales en relación con la calificación dada:

a) Tratándose de un bien inmueble que constituye UEA.

Como se señaló anteriormente, en caso de constituir una UEA se configurará como una operación no sujeta al IVA. Si bien hemos de puntualizar las siguientes precisiones.

De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-497/01⁹, de *Zita Modes Sarl* y de 10 de noviembre de 2011, recaída en el asunto C-444/10, *Christel Schiever* se complementan y clarifican los requisitos para aplicar la no sujeción, en tanto en cuanto se requiere que los elementos transmitidos constituyan una UEA en sede del transmitente y una vez completada la transmisión, estos elementos se afecten al desarrollo de una actividad profesional.

En relación con el ITPAJD, como señalábamos al principio, el régimen de incompatibilidad entre tributos supone que en caso de no estar sujeto en IVA, lo estará en concepto de ITPAJD. Si bien, este tributo conlleva más casuística que el IVA, que hará que la tributación por la transmisión del elemento patrimonial se desgrane.

En virtud del artículo 7 apartado 5, de la ITPAJD se señala la sujeción por excepción “*También quedarán sujetas las entregas de aquellos inmuebles que estén incluidos en la transmisión de la totalidad de un patrimonio empresarial, cuando por las circunstancias concurrentes la transmisión de este patrimonio no quede sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido*”.

⁹ Sendas sentencias disponibles en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A62001CJ0497> en relación al asunto C-497/01 y <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=6B8712409E4561E374B7406847A8CF34?text=&docid=113587&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7900092> en relación al asunto C444/10.

Ahora bien, esta sujeción no afecta a la totalidad de la transmisión, sino solo – y en nuestro caso particular – sobre los bienes inmuebles que formen parte de esa UEA.

En tanto se podría concluir con firmeza que bajo esta calificación tendríamos una operación no sujeta a IVA, y para el caso del ITPAJD solo se tributaría por el inmueble en concepto individual.

b) Tratándose de un bien inmueble que no constituye UEA.

En antítesis de lo anterior, en este caso, la transmisión de un bien inmueble que no constituye por si solo UEA no estará amparado bajo los supuestos de no sujeción de la LIVA.

Ahora bien, la propia LIVA recoge una serie de supuestos de exención en el art. 20 LIVA, pudiendo señalar como aplicable a este caso la exención disponible en la segundas o ulteriores entregas de edificaciones, recogida en el art.20.Uno.22º LIVA. El fin teleológico que persigue el legislador con esta exención es el gravar de forma única el proceso de edificación.

De nuevo, acercaremos la postura conceptual de dicha exención, en tanto en cuanto el propio cuerpo legal del IVA nos conceptúa que se entiende por primeras entregas de edificaciones que, aplicándola a *sensu contrario* podremos encontrar una definición a segunda y ulterior entrega. Esta dice así: “*se considerará primera entrega la realizada por el promotor que tenga por objeto una edificación cuya construcción o rehabilitación esté terminada*”

Siendo esto así, podemos señalar que esta segunda entrega de edificación por parte de una entidad residente en España a la filial UK, se encontrará sujeta y exenta. Esta conclusión se tendrá por cierta en tanto en cuanto la sociedad residente en España se da por hecho que es empresario profesional, y la edificación ya fue en su momento vendida por el promotor a la sociedad española o por otro empresario profesional.

Es importante señalar como advertencia que, en caso de aplicación de la no sujeción recogida en el art.7.1 LIVA y en específico en el apartado anterior, no tendrá porqué ser considerado necesariamente como primera entrega. Esto se produce como consecuencia de la subrogación del adquirente en la posición del transmitente, en tanto en cuanto si el primer transmitente tenía la consideración de empresario profesional, se

entrega la totalidad del patrimonio o parte de el conformando UEA, la posterior y futura transmisión tendrá todavía la consideración de primera entrega¹⁰.

Por otro lado, en este caso se da un quiebro en la incompatibilidad entre tributos que señalábamos en el epígrafe anterior, en tanto en cuanto en este caso la entrega de edificación está sujeta a IVA y está de igual modo sujeta a ITPAJD, con la salvedad que, en este caso en particular, la tributación por IVA se encuentra exenta, pudiendo rehusar esta exención, tal y como dispone el artículo 20.2 LIVA.

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

Tras el paréntesis anterior, la tributación por ITPAJD se configurará como una operación sujeta y no exenta a través del artículo 7.5 LITPAJD, al ser un sujeto pasivo IVA y gozar de exención, para el análisis de esta sujeción, nos remitimos al epígrafe anterior.

c) Tratándose de un bien mueble que constituye UEA.

Nos encontramos ante un caso similar al primer epígrafe, en tanto en cuanto se configura una entrega de bienes, en este caso un bien mueble, que constituye UEA.

Al igual que para los inmuebles, resultaría no sujeta por el artículo 7 LIVA, siempre y cuando sigamos considerando la existencia de una UEA susceptible¹¹ de funcionar de forma autónoma. Además, en cuanto a ITPAJD, en la modalidad de TPO, tampoco resultará sujeta por el propio artículo 7.5 LITPAJD.

¹⁰ DGT, Consulta nº V3819-16 de 12 septiembre 2016. Disponible en https://petete.tributos.hacienda.gob.es/consultas/?num_consulta=V3819-16

¹¹ Enfatizamos la concepción de UEA en tanto la capacidad o susceptibilidad de funcionar de forma autónoma.

Por último, cabría plantearse, la sujeción en ITPAJD, en la modalidad de AJD y dentro de esta en Documentos Notariales, mas no se cumplen los requisitos del artículo 31.2 LITPAJD, en tanto no resultará de aplicación tampoco esta modalidad de tributo.

Así las cosas, resulta de vital importancia analizar la problemática derivada del BREXIT y sus consecuencias fiscales. Debido al periodo de transición en el que nos encontramos, todavía no hay un marco normativo claro y definido para atajar esta situación sobrevenida.

El BREXIT, una vez finalizado el período transitorio (1 de enero de 2021) supone, que las entregas de bienes entre España y Reino Unido dejarán de tener la consideración de operaciones intracomunitarias, es decir AIB o EIB, para pasar a estar sujetos a formalidades aduaneras.

Para nuestro caso, las mercancías que sean transportadas desde el TAI al Reino Unido serán exportaciones y estarán exentas de IVA a través del artículo 21 LIVA, en tanto se encuentren cumplidos los requisitos.

Estarán exentas del impuesto, en las condiciones y con los requisitos que se establezcan reglamentariamente, las siguientes operaciones:

1.º Las entregas de bienes expedidos o transportados fuera de la Comunidad por el transmitente o por un tercero que actúe en nombre y por cuenta de éste.

2.º Las entregas de bienes expedidos o transportados fuera de la Comunidad por el adquirente no establecido en el territorio de aplicación del impuesto o por un tercero que actúe en nombre y por cuenta de él.

Desde la dinámica de la sociedad e intereses españoles, cabe mencionar la más reciente resolución de 4 de enero de 2021 de la DGT¹², en la que se dispone que existe reciprocidad de trato con el Reino Unido en materia IVA. En tanto en cuanto, esta resolución fundamenta la devolución del IVA soportado en España en vista al artículo 119 LIVA y 31 bis RIVA. Esta dicta:

¹² BOE 5 de enero de 2021. Disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2021/01/05/pdfs/BOE-A-2021-129.pdf>

A los efectos de la devolución del Impuesto sobre el Valor Añadido a los empresarios o profesionales establecidos en el territorio del Reino Unido, distinto de Irlanda del Norte, se entenderá que existe la reciprocidad a que se refiere el artículo 119 bis, número 2.º, de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, sin que sea preciso, por consiguiente, aportar documentación que lo justifique, si bien deberán observarse las limitaciones o condiciones a que se ha hecho referencia en el apartado I, punto 4, ordinal 2.º anterior, en cumplimiento del citado principio de reciprocidad

(...)

La autorización de la devolución del Impuesto a que se refiere el apartado anterior quedará condicionada al estricto cumplimiento de los requisitos y procedimientos previstos en los artículos 119 bis de la Ley del Impuesto y 31 bis del vigente Reglamento dictado para su desarrollo.

d) Tratándose de un bien mueble que no constituye UEA.

En este último caso, nos encontramos ante un caso recurrente en la tributación indirecta, en tanto en cuanto será un caso gravado por IVA, y en consecuencia de esto, no lo estaría por ITPAJD.

Por otro lado, hemos de hacer especial referencia a la nueva situación político-económica que afronta las relaciones comerciales y por ende tributarias entre la Unión Europea y Reino Unido.

Lo que antes sería considerado una entrega intracomunitaria de bienes, ahora se entenderá como una exportación desde el punto de vista español, resultando exento en su totalidad, y en sede del adquirente una importación.

Concluyendo, la tributación indirecta derivada de la entrega de un bien habrá de tributar en UK, remitiéndonos en tanto al epígrafe anterior para tratar los pormenores del BREXIT en relación con el IVA.

Por último, y ya fuera de análisis tributario, hemos de mencionar el componente concesional que subyace en la operación. En tanto en cuanto, es su momento, se dispuso de autorización administrativa, a través de una concesión para la explotación de las telecomunicaciones. En tanto en cuanto, la operación que subyace en este caso es una aportación de activos, no la transmisión *per se* de la concesión.

Así las cosas, podemos señalar la reciente consulta de la DGT V1612-19, en la que se discierne sobre un caso muy similar:

La aplicación de los criterios recogidos en las contestaciones vinculantes mencionadas al supuesto objeto de consulta determina que el primer concesionario ha gozado de las facultades inherentes a todo propietario en relación con las obras objeto de la concesión administrativa, por lo que su posterior transmisión implicará una disposición de su derecho de propiedad sobre tales inmuebles que tiene en explotación atribuyendo al nuevo propietario todas las facultades de que disponía hasta este momento y realizando en consecuencia una entrega de bienes a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido.

(...)

En consecuencia, la transmisión de la concesión administrativa objeto de consulta que realice el concesionario tendrá, a los efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido, la consideración de entrega de bienes sujeta a dicho Impuesto siempre que se atribuya al nuevo adquirente las facultades inherentes al propietario de un bien.

En tanto en cuanto, vemos como el componente concesional tiene un carácter accesorio ya que, en nuestro caso, estamos tratando con UEAs. A mayores, la consulta de la DGT 0538-97, clarificó en su momento esta disyuntiva.

La citada operación estará sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido y no exenta del mismo, sin que a la misma pueda aplicarse el supuesto de no sujeción del artículo 7,9º de la Ley 37/1992, ya que no se trata de una concesión o autorización administrativa directamente adjudicada al consultante, sino de la transmisión al consultante de la titularidad del puesto de venta por la empresa que obtuvo la correspondiente autorización de la Administración.

En conclusión, en tanto lo que se pretende aportar constituye UEA, dentro de esta se encuadran todos los activos tanto materiales como intangibles que habiliten la capacidad de funcionamiento autónomo. Además, en nuestro supuesto, se entenderá la sucesión del contratista de la concesión, en aras del artículo 98 LCSP.

(...) Igualmente, en los supuestos de escisión, aportación o transmisión de empresas o ramas de actividad de las mismas, continuará el contrato con la entidad a la que se atribuya el contrato, que quedará subrogada en los derechos y obligaciones dimanantes del mismo. (...)

2.2.2. 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.

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

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).

La forma en la que la UK vehiculice o articule la inversión en España derivará en distintas consecuencias fiscales en tanto se materialice a través de un método u otro. Primordialmente, esta inversión se podrá articular mediante la inversión directa en una sociedad ya existente, o bien crear una sociedad vehículo a tal efecto o, por el contrario, articularlo a través de un EP, ya sea de hecho o de facto. Se abre un vasto abanico de posibilidades, además de las anteriores, tenemos la posibilidad de canalizarlo través de figuras propias como son la SOCIMI, FCR, o cualesquiera otras figuras permitida por la normativa española.

Desde un punto de vista fiscal, y ateniéndonos al enunciado, la figura societaria de inversión mas beneficiosa para poder tener en cuenta los flujos de caja derivados de la inversión, es decir, la posibilidad de deducción de los intereses financieros generados será constituir en España una sociedad, de esta manera, los intereses derivados de la financiación resultarán deducibles, por el contrario, en caso de articularse mediante EP, este no sería gasto deducible.

En cuanto a la tributación derivada, nos atenemos a la redacción del artículo 19 de la LITPAJD, la cual regula la sujeción al ITPAJD, en su modalidad de OS, la constitución de sociedades.

1. Son operaciones societarias sujetas:

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

Sin embargo, esta sujeción nace para mas tarde resultar exentada de tributación por el artículo 45. I. B. 11º de la misma ley, en tanto

B) Estarán exentas:

(...)

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

Así las cosas, vemos como la creación de sociedades no se encuentra gravada por tributación, eliminando trabas e incentivando la actividad económica por el legislador.

Por consiguiente, una vez hemos señalado la no tributación por la constitución, procederemos a analizar el impacto fiscal que tendrá la compra de activos. En el caso de IVA, damos por hecho que se está comprando una serie de activos susceptibles de funcionar de forma autónoma, en tanto en cuanto, nos remitimos a las cuestiones anteriores para señalar su no sujeción en aras del artículo 7.1 LIVA.

Ahora bien, esta cuestión adquiere de manera sobrevenida un análisis pormenorizado en tanto a la actual situación tanto política como económica que atañe al Reino Unido y la Unión Europea y sus respectivos intereses recíprocos.

Terminando este trabajo en enero de 2021, la salida de Reino Unido de la Unión Europea ya es un hecho, sin embargo, aun no disponemos de un marco definitivo que sienta las relaciones económicas, y sobretodo fiscales, entre ambos entes. Si bien, y en líneas generales, podemos ofrecer una aproximación que entendemos que no se separará mucho del futuro marco legal que regule estas relaciones e intereses.

Así las cosas, debemos de hacer mención que ya no será de aplicación las Directivas europeas relativas a la armonización y beneficios fiscales entre estados miembros. A titulo de ejemplo la Directiva 2011/96/UE, de 30 de noviembre de 2011 relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes y la Directiva 2003/49/CEE del Consejo, de 3 de junio de 2003 relativa a los intereses y cánones.

En todo caso, esta nueva relación hará que la relación de la sociedad UK con los intereses que tenga en España se derive en el CDI España-Reino Unido¹³. En este importante y actualizado¹⁴ CDI se encuentran regulados tanto los intereses como los dividendos.

Para los intereses, recogidos en el artículo 11 CDI, serán objeto de imposición en el estado donde sea residente el beneficiario efectivo.

Para los dividendos, recogidos en el artículo 10 CDI, reza el artículo que resultará exento el dividendo en sede del Estado donde radique la sociedad que reparte los dividendos, en caso de que al menos el 10% del capital de esta sea controlado por dicha sociedad.

Por último, puede resultar crucial para articular esta inversión la solitud preceptiva que apruebe esta inversión en tanto Reino Unido ya es considerado como tercer país, y esta inversión puede suponer un control efectivo en una sociedad de la UE ámbito de las inversiones extranjeras directas en la UE, a través del Reglamento UE/2019/452

¹³ 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, hecho en Londres el 14 de marzo de 2013 (BOE de 15 de mayo de 2014) https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/NormativaDoctrina/Tributaria/CDI/BOE_RUnido.pdf

¹⁴ Este CDI fue completado y actualizado el pasado 4 de marzo de 2020, en relación a los intereses de Gibraltar y el intercambio de información tributaria entre estados.

2.3. RESPECTO Ñ3

2.3.1. ¿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.

En primer lugar, debemos hacer referencia al Régimen Especial previsto en el Capítulo VII del Título VII de la LIS. Este es el Régimen especial de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos, canje de valores y cambio de domicilio social de una Sociedad Europea o una Sociedad Cooperativa Europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea, más conocido como régimen de neutralidad fiscal o régimen de fusiones. A los efectos de este trabajo, de aquí en adelante lo señalaremos como REFE.

El REFE es un régimen especial de tributación el principal beneficio que reporta este régimen es el diferimiento de la tributación, en tanto en cuanto los activos adquiridos por una sociedad que esté acogida a dicho régimen.

Se erige como principio básico de dicho régimen acreditar un motivo económico válido. Con el paso del tiempo se ha venido completando e interpretando este concepto por los centros administrativos y judiciales. A título ilustrativo, señalamos lo recogido por la DGT¹⁵

“El fundamento del régimen especial reside en que la fiscalidad no debe ser un freno ni un estímulo en las tomas de decisiones de las empresas sobre operaciones de reorganización, cuando la causa que impulsa su realización se sustenta en motivos económicos válidos, en cuyo caso la fiscalidad quiere tener un papel neutral en esas operaciones.

Por el contrario, cuando la causa que motiva la realización de dichas operaciones es meramente fiscal, esto es, su finalidad es conseguir una ventaja fiscal al margen de cualquier razón económica diferente, no es de aplicación el régimen especial.”.

Sentado el pretexto, esta operación encaja a la perfección con la figura de la escisión parcial y se amolda a los deseos de “La Familia”, en tanto en cuanto acudiremos a la LIS en sus artículos 76 y ss.

¹⁵ DGT Consulta Vinculante V2572/2016, de 10 de junio de 2016.

Se esgrime la figura de la escisión parcial como:

2. 1.º Tendrá la consideración de escisión la operación por la cual:

(...)

b) Una entidad segrega una o varias partes de su patrimonio social que formen ramas de actividad y las transmite en bloque a una o varias entidades de nueva creación o ya existentes, manteniendo en su patrimonio al menos una rama de actividad en la entidad transmitente, o bien participaciones en el capital de otras entidades que le confieran la mayoría del capital social de estas, recibiendo a cambio valores representativos del capital social de la entidad adquirente, que deberán atribuirse a sus socios en proporción a sus respectivas participaciones, reduciendo el capital social y reservas en la cuantía necesaria, y, en su caso, una compensación en dinero en los términos de la letra anterior.

(...)

Por otro lado, también hemos de hacer referencia al artículo 76.4 LIS, en tanto en cuanto, los responsables de Ñ3 sugieren configurar esta operación aportando, además de los inmuebles, los contratos de personal de gestión de los inmuebles. Entendiendo en su conjunto esta operación, como la aportación de rama de actividad.

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

Podemos a mayores, delimitar esta actividad como que la gestión de los inmuebles constituye en todo caso una actividad económica en vista al artículo 5 LIS

“En el caso de arrendamiento de inmuebles, se entenderá que existe actividad económica, únicamente cuando para su ordenación se utilice, al menos, una persona empleada con contrato laboral y jornada completa.”

Ahora sí, en vista a lo precedente, podemos afirmar sin lugar a duda, que lo que se escinde es una rama de actividad o UEA que, cumpliendo todos los requisitos anteriormente mencionados, encaja perfectamente en el objeto del REFE.

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

De no ser aplicable el REFE en tanto es un régimen especial, esta operación vendrá caracterizada por el régimen general. Bajo este régimen, no se difiere la tributación, debiendo de tributar, en líneas generales, al devengo de cada operación.

Para Ñ1, ostentaría de manera indirecta el control sobre la entidad de nueva creación, pero no tendría efecto más allá.

2.3.3. 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 todo caso, fundamentamos este epígrafe en la premisa que la operación deseada se encuadra dentro del Régimen Especial anteriormente señalado.

a) Tributación directa

Conociendo el valor de mercado es de 50 millones de euros, el valor en los libros de 29 millones de euros, y que vienen aplicando el Régimen Especial de diferimiento. Por ende, la tributación derivada encuentra su encaje perfecto en la redacción del artículo 21.4.a) LIS, es decir,

4. En los siguientes supuestos, la aplicación de la exención prevista en el apartado anterior tendrá las especialidades que se indican a continuación:

a) Cuando la participación en la entidad hubiera sido valorada conforme a las reglas del régimen especial del Capítulo VII del Título VII de esta Ley y la aplicación de dichas reglas hubiera determinado la no integración de rentas en la base imponible de este Impuesto, o del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, derivadas de:

1.ª La aportación de la participación en una entidad que no cumpla el requisito de la letra a) o, total o parcialmente al menos en algún ejercicio, el requisito a que se refiere la letra b) del apartado 1 de este artículo.

*2.ª La aportación no dineraria de otros elementos patrimoniales distintos a las participaciones en el capital o fondos propios de entidades.
En este supuesto, la exención no se aplicará sobre la renta diferida en la entidad transmitente como consecuencia de la operación de aportación, salvo que se acredite que la entidad adquirente ha integrado esa renta en su base imponible.*

De la lectura del precepto, podemos extraer que la particularidad aplicable a la exención recae sobre la diferencia entre el valor de venta de la sociedad participada y el valor de mercado al momento de la operación que fundamenta el Régimen especial, es decir, la escisión parcial.

Sin embargo, entendemos que esta sociedad venía aplicando el REFE, en tanto no cabría aplicar esta exención en vista al último párrafo, debiendo por tanto integrar la ganancia íntegra correspondiente al 40% en su base imponible.

b) Tributación indirecta.

Esta operación resultará sujeta a IVA, para resultar exentada de tributación por el artículo 20.Uno.18º, relativos a las operaciones financieras y derivadas.

Uno. Estarán exentas de este impuesto las siguientes operaciones:

(...)

18º Las siguientes operaciones financieras:

(...)

k) Los servicios y operaciones, exceptuados el depósito y la gestión, relativos a acciones, participaciones en sociedades, obligaciones y demás valores no mencionados en las letras anteriores de este número, con excepción de los siguientes:

a') Los representativos de mercaderías.

b') Aquellos cuya posesión asegure de hecho o de derecho la propiedad, el uso o el disfrute exclusivo de la totalidad o parte de un bien inmueble, que no tengan la naturaleza de acciones o participaciones en sociedades.

c') Aquellos valores no admitidos a negociación en un mercado secundario oficial, realizadas en el mercado secundario, mediante cuya transmisión se hubiera pretendido eludir el pago del impuesto correspondiente a la transmisión de los inmuebles propiedad de las entidades a las que representen dichos valores, en los términos a que se refiere el artículo 108 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

En tanto en cuanto, podemos afirmar que la operación relativa a las participaciones de la sociedad no habrán de tributar por IVA.

Por otro lado, y en atención al ITPAJD, en vista del artículo 45.I.B.9º, resultando la exención sobre las participaciones. Dice así:

9. Las transmisiones de valores, admitidos o no a negociación en un mercado secundario oficial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

Sin embargo, este precepto nos remite a la redacción de la ya derogada ley del Mercado de Valores, en su redacción de 1988. Actualmente este cuerpo legal se ha actualizado y se ha materializado en el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores. Esta nueva ley, en su artículo 314 LMV somete a tributación aquella operación exenta cuyo fin último haya sido la elusión de la tributación derivada de los inmuebles que subyacen en al activo de dicha sociedad.

2. Quedan exceptuadas de lo dispuesto en el apartado anterior las transmisiones de valores no admitidos a negociación en un mercado secundario oficial realizadas en el mercado secundario, que tributarán en el impuesto al que estén sujetas como transmisiones onerosas de bienes inmuebles, cuando mediante tales transmisiones de valores se hubiera pretendido eludir el pago de los tributos que habrían gravado la transmisión de los inmuebles propiedad de las entidades a las que representen dichos valores.

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

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

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

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

Recordemos que se está vendiendo un 40% de la participación, cuantía que no confiere por si misma el control de la sociedad adquirida, en tanto consideramos que no sería de aplicación la sería de excepciones recogidas anteriormente, resultando finalmente una operación sujeta pero exenta de tributación indirecta, tanto para IVA como para ITPAJD.

2.4. RESPECTO Ñ4 Y Ñ5

2.4.1. Existencia de alguna limitación, general o específica, en la compensación de sus bases imponibles negativas.

Teniendo en cuenta que Ñ5 prevé generar ingresos derivados de la construcción en los próximos meses.

Los contribuyentes del IS tienen la opción de poder compensar las BINS tal y como establece la propia ley del impuesto, sin mayor limitación que el 70% de la base imponible previa a la aplicación de la reserva de capitalización, y en todo caso como máximo 1 millón de euros. Todo ello, en atención a los requisitos del artículo 26 LIS.

En todo caso, el numeral cuarto de dicho artículo establece otra serie de supuestos que no podrán materializar una compensación de BINS.

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

b) Las personas o entidades a que se refiere el párrafo anterior hubieran tenido una participación inferior al 25 por ciento en el momento de la conclusión del período impositivo al que corresponde la base imponible negativa.

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;

2.º Realizara una actividad económica en los 2 años posteriores a la adquisición diferente o adicional a la realizada con anterioridad, que determinara, en sí misma, un importe neto de la cifra de negocios en esos años posteriores superior al 50 por ciento del importe medio de la cifra de negocios de la entidad correspondiente a los 2 años anteriores. Se entenderá por actividad diferente o adicional aquella que tenga asignado diferente grupo a la realizada con anterioridad, en la Clasificación Nacional de Actividades Económicas.

3.º Se trate de una entidad patrimonial en los términos establecidos en el apartado 2 del artículo 5 de esta Ley.

4.º La entidad haya sido dada de baja en el índice de entidades por aplicación de lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo 119 de esta Ley.

Además de lo anterior, tenemos un régimen especial aplicable a las grandes empresas, recogido en la Disposición Adicional 15 del Real Decreto-Ley 3/2016. En este cuerpo, se recoge un nuevo límite consistente en un 50% o un 25% de la Base Imponible, dependiendo del INCN sea inferior a 60 millones de euros, o no, respectivamente para sociedades cuya INCN en el periodo anterior sea inferior a 20 millones de euros.

Por otro lado, haremos de igual manera mención a la limitación existente para el caso de cambio accionarial de la sociedad y salvaguarda de este incentivo fiscal para que no constituya un supuesto de “shopping tax”. Este límite adicional se encuentra regulado en el artículo 26.4 LIS, en tanto

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

- a) La mayoría del capital social o de los derechos a participar en los resultados de la entidad que hubiere sido adquirida por una persona o entidad o por un conjunto de personas o entidades vinculadas, con posterioridad a la conclusión del período impositivo al que corresponde la base imponible negativa.*
- b) Las personas o entidades a que se refiere el párrafo anterior hubieran tenido una participación inferior al 25 por ciento en el momento de la conclusión del período impositivo al que corresponde la base imponible negativa.*
- 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;

2.º Realizara una actividad económica en los 2 años posteriores a la adquisición diferente o adicional a la realizada con anterioridad, que determinara, en sí misma, un importe neto de la cifra de negocios en esos años posteriores superior al 50 por ciento del importe medio de la cifra de negocios de la entidad correspondiente a los 2 años anteriores.

Se entenderá por actividad diferente o adicional aquella que tenga asignado diferente grupo a la realizada con anterioridad, en la Clasificación Nacional de Actividades Económicas.

3.º Se trate de una entidad patrimonial en los términos establecidos en el apartado 2 del artículo 5 de esta Ley.

4.º La entidad haya sido dada de baja en el índice de entidades por aplicación de lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo 119 de esta Ley”.

En vista lo anterior, una vez se ha señalado el marco normativo y los límites propios, Ñ5 podrá compensar las BINS negativas de ejercicios anteriores ateniéndose a los límites que hemos señalado anteriormente, resultando de aplicación en todo caso el límite máximo del 70%.

2.4.2. 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.

En relación con la tributación directa en sede de persona física de los empleados de Ñ5 sobre el plan de opciones en Ñ4. En vista a los antecedentes y características de este plan de opciones, se subsume en el posible ejercicio de compra preferente de participaciones en Ñ4 por un valor de mercado inferior.

Así las cosas, establece el artículo 42.1 LIRPF como renta en especie *la utilización, consumo u obtención, para fines particulares, de bienes, derechos o servicios de forma gratuita o por precio inferior al normal de mercado, aun cuando no supongan un gasto real para quien las conceda.*”.

En caso de ejercitar la referida opción, en junio o diciembre de 2023 y 2024, será considerada como una renta en especie, integrable en la Base Imponible General del contribuyente en tanto procede del trabajo personal realizado.

Por otro lado, es posible defender la irregularidad temporal de este rendimiento, pudiendo en caso afirmativo deducir el rendimiento en un 30%. Los requisitos para poder considerar un rendimiento como obtenido de forma irregular aparecen recogidos en el artículo 18 LRIPF.

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.

Así las cosas, en tanto han sido otorgados en 2020, y su hipotético ejercicio sería en 2023 o 2024, en caso de ejercitar dicha opción de compra, entendemos que se podría defender con acierto la irregularidad manifiesta de este rendimiento y poder optar a una reducción del 30% sobre el mismo.

De igual manera, hemos de advertir, que para poder ser de aplicación esta reducción, en los 5 ejercicios anteriores, no se ha de haber aplicado esta misma reducción, así como también mencionamos otros límites aplicables.

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.

Entrando a la cuantificación del tributo, la opción es ejercitable en 2023 y 2024, factor determinante que hace que en el ejercicio actual (2020) no se produzca devengo alguno, no debiendo de imputar en las bases del IRPF cantidad alguna por este concepto.

Ya en los ejercicios 2023 y 2024, en el momento que se ejercite el derecho, estaremos ante una base imponible del 90% y 85%, respectivamente, del valor de mercado que tengan dichas participaciones.

Por último, hemos de hacer referencia a la tributación indirecta que derivaría del mismo plan de opciones. En tanto en cuanto entendemos que al ser entregado por la empresa sería una operación sujeta al realizarla un empresario o profesional en el ejercicio de su actividad, sin embargo, cae dentro del ámbito de aplicación de las exenciones del IVA, en concreto, en el numeral 18º, letra k) del artículo 20.uno LIVA, en tanto se refiere a los servicios y derivados de las acciones y participaciones.

2.5. RESPECTO Ñ6

2.5.1. 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.

Desde un punto de vista fiscal, la LIS no recoge de forma explícita un tratamiento específico para la condonación de deudas entre empresas de un grupo. En tanto en cuanto, ante la ausencia de tratamiento específico en materia fiscal, el tratamiento de esta figura vendrá configurada por la normativa contable¹⁶.

- **Para el caso de la condonación**

Sin embargo, es la propia doctrina administrativa de la DGT la que ha ido recogiendo la casuística fiscal en el IS de la condonación¹⁷, respondiendo que el tratamiento fiscal de estas operaciones debe obedecer al criterio contable recogido en los libros de la sociedad.

En base a estas consultas, entre la que cabe destacar la CV 1703-09 DGT, se establece que la parte de la deuda de la sociedad donataria que no se corresponda con el valor del derecho de crédito adquirido por la otra empresa tendrá carácter de ingreso. Es decir, como posteriormente confirmará el criterio contable a través del BOICAC, se habrá de registrar en nuestro caso un ingreso de 29.999.999 euros. Este planteamiento aparece respaldado por numerosa doctrina administrativa posterior, como puede ser la CV 0133-17 DGT.

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

La regla general dispone, que la empresa donataria contabilizará la donación no reintegrable como un ingreso directamente imputado al patrimonio neto, para posteriormente, transferir dicho resultado a la cuenta de pérdidas y ganancias sobre una base sistemática y racional de forma correlacionada con los gastos asociados a la donación. En particular cuando se otorguen para cancelar pasivos, se imputarán como ingresos de la

¹⁶ Esta remisión aparece recogida en el artículo 10.3 LIS.

¹⁷ Véase las consultas V0212-14, V0191-14, V0192-14 y V0233-15 de la DGT.

cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio en que se produzca dicha cancelación, salvo cuando se trate de una financiación específica, en cuyo caso la imputación se realizará en función del elemento financiado que, en cualquier caso, atendiendo a la situación en que se encuentra la sociedad A, previsiblemente requeriría contabilizar la correspondiente pérdida por deterioro.

A efectos contables, el PGC establece en su NRV 18º (Subvenciones, donaciones y legados)

“(…)

2. 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. La valoración de estas subvenciones, donaciones y legados es la establecida en el apartado 1.2 de esta norma.

(…)”

Por otro lado, las operaciones intragrupo de condonación de créditos tienen un tratamiento contable especial recogido en la consulta 4 BOICAC 79/2009 del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas:

a) Condonación de un crédito concedido por una sociedad dependiente a otra sociedad dependiente.

El Plan General de Contabilidad (PGC 2007), aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, regula las operaciones entre empresas del grupo en la norma de registro y valoración (NRV) 21ª, señalando que salvo las operaciones descritas en su apartado 2 (aportaciones no dinerarias de un negocio, operaciones de fusión y escisión), se contabilizarán de acuerdo con las normas generales con independencia del grado de vinculación entre las empresas participantes.

De acuerdo con el 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 que se consulta 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 cuestión por dilucidar es si esta regla debe limitarse a las relaciones o vinculaciones directas socio-sociedad, en cuyo caso las condonaciones entre sociedades dependientes deberían seguir la regla general, o, por el contrario, la solución contable regulada en la NRV 18ª.2 puede extenderse a todas las operaciones acordadas entre sociedades pertenecientes a un mismo grupo, cuando el importe acordado difiere del valor razonable.”

En tanto en cuanto, el tratamiento contable no sería el mismo que si fuese concedido el derecho de crédito de SUI a Ñ6 directamente para posteriormente condonarlo.

El tratamiento contable aplicable, al ser la sociedad que realiza el descuento es ajena al grupo, se registrará un ingreso en la cuenta de pérdidas y ganancias en sede de Ñ6 por la diferencia entre la deuda condonada y el valor contable de la misma.

En este sentido, es el ICAC el que establece que el “importe que realmente aporta el grupo a los fondos propios de la sociedad que se beneficia de la condonación, es el precio de adquisición del crédito abonado a la entidad.”, para aparecer de nuevo refrendado esta afirmación por la consulta de la DGT antes citada:

La diferencia entre el valor en libros del pasivo financiero que se da de baja y el nuevo pasivo, se reconocerá como un ingreso en la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio en que hayan tenido lugar las modificaciones del acuerdo. Dicho ingreso deberá incluirse en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, por cuanto la normativa fiscal no establece ningún precepto específico al respecto.

Así las cosas, para la condonación del crédito en sede de Ñ6 corresponde los siguientes asientos contables.

Debe		Haber	
30.000.000 €	Deuda	Aportación de socios	1 €
		Ing. Financieros	29.999.999 €

Por otro lado, en sede de la aportante, SUI

Debe		Haber	
1 €	Participación Ñ6	Crédito	1 €

- **Para el caso de la capitalización.**

La capitalización de una deuda es una figura u operación societaria que se materializa en un aumento de los fondos propios, dígase al aumento de la capitalización de la sociedad, en contrapartida a las deudas, es decir, compensando créditos.

Así las cosas, acudiremos al artículo 17.2 LIS, el cual establece

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.

De la lectura del precepto, se deduce la no generación de tributación. Es decir, en lo puramente mercantil, el aumento de capital se corresponde con base al pasivo cancelado, en tanto en cuanto, el efecto fiscal es nulo ya que el porte por el que se realiza la capitalización es el mismo que el que cancela el pasivo.

Esta afirmación encuentra su respaldo administrativo en las respuestas de la DGT, entre las que se debe de citar la CV 4141-15 DGT, en la que se trata un supuesto idéntico al que nos estamos ventilando. Dice así:

Por tanto, si la entidad que recibe el crédito realiza una ampliación de capital o fondos propios por el mismo importe de la deuda existentes, en los términos establecidos en la normativa mercantil, no integrará renta alguna en su base imponible con ocasión de esta operación, con independencia de que pudiera existir un ingreso desde el punto de vista contable.

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

En tanto a la fundamentación anteriormente señalada, la opción mas ventajosa seria la capitalización de la deuda, en tanto en cuanto no se genera impacto fiscal alguno por el que se deba tributar.

De esta forma, procederemos a analizar cual es la mejor manera de articular esta capitalización, ya sea a través de la aportación de socios o compensación de créditos. Para dar respuesta a esta pregunta traemos a colación la CV 5469-16 DGT, la cual señala una particularidad a la aplicación del artículo 17.2 LIS.

Debe indicarse que el tratamiento fiscal establecido en los apartados 2 y 5 del artículo 17 queda reservado para las operaciones de capitalización de crédito, pero no para operaciones de condonación de los mismos.

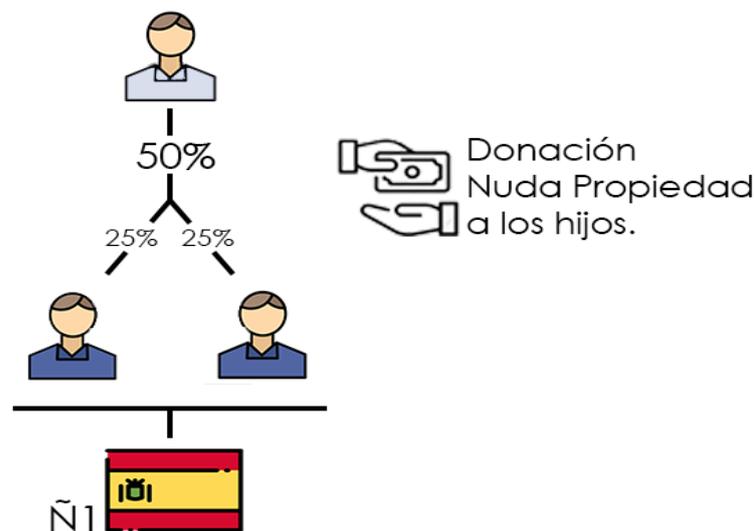
De acuerdo con este razonamiento, la condonación del crédito por una sociedad dominante a una sociedad dependiente, en la que participa al 100%, tendrá la consideración de aportación a los fondos propios de la entidad participada, no resultando ingreso alguno en la entidad donante, que registrará esta operación como mayor valor de la participación en las filiales.

Concluyendo con esta cuestión, la forma en que se materialice esta operación de capitalización será mediante compensación de créditos.

2.6. RESPECTO Ñ1

2.6.1. Tributación que se derivaría como consecuencia de la donación de la participación de Don A en Ñ1 a sus hijos, tanto para el donante como para los donatarios.

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. 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 tributación derivada de la donación de la nuda propiedad de las participaciones sociales que ostenta don A en Ñ1 a sus hijos estará determinada por las siguientes características:

La Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones establece una reducción de la base imponible del 95% para el caso de transmisión de participaciones “inter vivos” en favor de los descendientes, entre otros, supeditada al cumplimiento de una serie de requisitos recogidos entre la propia ley y la Ley del Impuesto de Patrimonio. Estos requisitos aparecen recogidos en el artículo 20.6 LISD.

6. 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 concurren 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.*

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

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

Asimismo, el donatario no podrá realizar actos de disposición y operaciones societarias que, directa o indirectamente, puedan dar lugar a una minoración sustancial del valor de la adquisición. Dicha obligación también resultará de aplicación en los casos de adquisiciones "mortis causa" a que se refiere la letra c) del apartado 2 de este artículo.

En el caso de no cumplirse los requisitos a que se refiere el presente apartado, deberá pagarse la parte del impuesto que se hubiere dejado de ingresar como consecuencia de la reducción practicada y los intereses de demora.

Por otro lado, el requisito recogido en la Ley del Impuesto sobre Patrimonio en su artículo 4.Ocho, sienta la exención sobre la nuda propiedad sobre las participaciones en entidades, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- Que la entidad no tenga por actividad la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario.
- Que la participación en la sociedad sea de al menos 5% o 20% si es compartida con descendientes.
- Que sean ejercidas las funciones de dirección en la entidad, percibiendo por ello una remuneración que represente más del 50% de la totalidad de los rendimientos profesionales, empresariales o de trabajo personal.

En este punto, damos por hecho que don A percibe remuneración por sus labores de gestión y dirección de la sociedad Ñ1 que suponen más del 50% del resto de sus rendimientos profesionales.

En cualquier otro caso, reiterada doctrina de la DGT subsume este requisito, en el caso de grupo de parentesco, que algún miembro de dicho grupo ejerza las funciones de dirección y perciba por ello remuneración que consista en más del 50% del resto de los rendimientos del trabajo obtenidos.

Tras una primera aproximación, se puede llegar a concluir que Ñ1 al gestionar un patrimonio repleto de bienes inmuebles y valores mobiliarios, caería dentro de la excepción a la exención. Sin embargo, la DGT en amplia doctrina administrativa ha venido reiterando la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio sobre las participaciones en las entidades *holding*.

En la reciente consulta vinculante V1997-19, de 1 de agosto de 2019, dispone que no se computaran las participaciones que la sociedad holding tenga en la sociedad participada que (i) supongan al menos el 5 por ciento de los derechos de voto, siempre y cuando se posean con la finalidad de dirigir y gestionar las participaciones, (ii) se disponga de medios materiales y personales suficientes (iii) y las entidades participadas, a su vez, no tengan por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario.

“(…) En cuanto a la exención de las participaciones en el Impuesto sobre Patrimonio, del texto del artículo 4.Ocho.Dos de la LIP se derivan dos cuestiones que hay que diferenciar: de un lado, el acceso a la exención, lo que exige el cumplimiento de las letras a), b) y c) esta última en sus tres primeros párrafos y, de otro, el ámbito o alcance objetivo de la exención, aspecto al que se refiere el último párrafo de la norma.

En primer lugar, en relación al requisito previsto en la letra a), esto es, si dicha entidad tiene por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario o de que, por el contrario, realiza una actividad económica; el precepto establece que “[a] efectos de determinar la parte del activo que está constituida por valores o elementos patrimoniales no afectos” no se computarán aquellos valores “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 [a del artículo 4.Ocho.Dos].”

Por lo tanto, desde este punto de vista de la calificación de la actividad como de gestión o no de un patrimonio mobiliario o inmobiliario, no se computarán las participaciones que la sociedad holding tenga en la sociedad participada que supongan al menos el 5

por ciento de los derechos de voto, siempre y cuando se posean con la finalidad de dirigir y gestionar las participaciones, se disponga de medios materiales y personales suficientes y las entidades participadas, a su vez, no tengan por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario. En todo caso, el cumplimiento de este requisito, por tratarse de una cuestión fáctica, deberá ser objeto de apreciación por la Administración tributaria gestora competente. (...)”

En tanto en cuanto, a los efectos de la aplicación de la exención, el único requisito que imposibilitaría la aplicación de la exención es la continuidad en la llevanza y dirección de la sociedad por don A. Si bien, este impedimento es de fácil subsanación.

En el aspecto puramente económico, recomendamos que don A se aparte y deje a su hijo don C continuar con las funciones de dirección de Ñ1 y, por otro lado, “reubicar” a don A dentro de la plantilla de Ñ1 ya sea como miembro del consejo, asesor, o cualquier otra figura afín que no conlleve necesariamente la toma de decisiones y, por ende, el ejercicio de las funciones de dirección.

Por otro lado, en el caso que desee desvincularse totalmente, tomar un merecido descanso tras más de 30 años en el ejercicio de sus funciones y disfrutar de su jubilación, no habría lugar a dudas, siendo de plena aplicación, ahora sí, la exención.

Así las cosas, la donación de don A a sus hijos provocará el devengo del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y generará a cada hijo una Ganancia Patrimonial por la que han de tributar en el IRPF.

Ahora bien, se ha de señalar que Administración tributaria, ya sea la estatal o la autonómica, será la encargada de liquidar el ISD.

Ha de indicarse que el artículo 32 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias, –que regula el alcance de la cesión y puntos de conexión en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones– establece en sus puntos 2 y 5:

2. Se considera producido en el territorio de una Comunidad Autónoma el rendimiento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones de los sujetos pasivos residentes en España, según los siguientes puntos de conexión:

(...)

a) En el caso del impuesto que grava las adquisiciones ``mortis causa`` y las cantidades percibidas por los beneficiarios de seguros sobre la vida que se acumulen al resto de bienes y derechos que integran la porción hereditaria del beneficiario, en el territorio donde el causante tenga su residencia habitual a la fecha del devengo.

b) En el caso del impuesto que grava las donaciones de bienes inmuebles, cuando éstos radiquen en el territorio de esa Comunidad Autónoma.

A efectos de lo previsto en esta letra, tendrán la consideración de donaciones de bienes inmuebles las transmisiones a título gratuito de los valores a que se refiere el artículo 108 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

c) En el caso del impuesto que grava las donaciones de los demás bienes y derechos, en el territorio donde el donatario tenga su residencia habitual a la fecha del devengo.

(...)

5. En los supuestos previstos en las letras a) y c) del apartado 2 anterior, se aplicará la normativa de la Comunidad Autónoma en la que el causante o donatario hubiere tenido su residencia habitual conforme a lo previsto en el artículo 28.1.1º.b) de esta Ley.

Ante la falta de información, proponemos la liquidación del impuesto siendo la administración encargada la Comunidad de Madrid. En tanto las donaciones de los valores mobiliarios tributarán en la Comunidad de Madrid cuando el donatario tenga su domicilio fiscal, durante el mayor tiempo en los últimos cinco años anteriores a la donación, en esta Comunidad.

En nuestro caso, don B y don C, hijos de don A, serán residentes en la Comunidad de Madrid.

Además de todo lo anterior, también resultará de aplicación las particularidades recogidas en el artículo 26 LISD, en lo relativo al usufructo y la nuda propiedad.

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

En tanto, la particularidad que se nos exige en este caso es la aplicación del tipo medio efectivo de gravamen

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.

Más adelante, se ofrecen al lector ilustrativas tablas para comprender los cálculos.

❖ Liquidación ISD Donatarios

Valor TOTAL de la participación		
150.000.000,00 €		
Valor usufructo		
Edad Donante	Regla (89-Edad)*100 *	Valor usufructo
67	22%	33.000.000,00 €
Valor de la participación donada/hijo		
58.500.000,00 € don B		58.500.000,00 € don C

**Donde el valor del usufructo viene dado por $150.000.000 * 22\% = 33.000.000 \text{ €}$*

En este sentido, a la base arriba referenciada por donatario, le será de aplicación la reducción del 95% antes expuesta, a la que se le añade la bonificación del 99% de la cuota recogida por la Comunidad de Madrid cuando el donatario sea descendiente, este último extremo recogido en el artículo 3.Cinco.2,

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. (...)

Así las cosas, ofrecemos en la página siguiente al lector, una tabla ilustrativa a los efectos de comprender la liquidación derivada del ISD, aplicando las disposiciones de la comunidad de Madrid¹⁸, mostrando en la misma las consecuencias económicas que derivan de la aplicación o no de la reducción del 95% en concepto de EF.

¹⁸ Aplicando los requisitos y disposiciones de Ley 7/2007, de 21 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas

Liquidación ISD atribuible a cada hermano (*)	Consideración EF	No EF
Valor íntegro de las participaciones	75.000.000,00 €	75.000.000,00 €
Valor participaciones (-usufructo)	58.500.000,00 €	58.500.000,00 €
Base Imponible Teórica (BIT)	75.000.000,00 €	75.000.000,00 €
Base Imponible Efectiva (BIE)	58.500.000,00 €	58.500.000,00 €
Reducción empresa familiar (EF) Ley estatal (95%) (BIT) (**)	71.250.000,00 €	-
Reducción empresa familiar (EF) Ley estatal (95%) (BIE)	55.575.000,00 €	-
Base liquidable Teórica (BLT)	3.750.000,00 €	75.000.000,00 €
Base liquidable Efectiva (BLE)	2.925.000,00 €	58.500.000,00 €
Cuota íntegra aplicando TMEG (32.08%)	938.344,98 €	19.833.844,98 €
Cuota tributaria aplicando patrimonio preex. Tramo 1º (*)	938.344,98 €	19.833.844,98 €
Bonificación CCAA Madrid (99%)	928.961,53 €	19.635.506,53 €
Cuota a ingresar	9.383,45 €	198.338,45 €

(*) Donde damos por supuesto, que el patrimonio preexistente de los donatarios es inferior a 403.000 €

(**) Donde el cálculo del TMEG responde a las siguientes tablas:

TIPO MEDIO EFECTIVO DE GRAVAMEN (TMEG) con EF			
Base liquidable Teórica	€ 3.750.000,00		
Tarifas CCAA Madrid	BL	Tipo	CI
Hasta	798.817,20	25,0%	199.604,23
En adelante	2.951.182,80 €	34,0%	1.003.402,15 €
Total Cuota Íntegra teórica			1.203.006,38 €
Tipo efectivo gravamen (TMEG) (***)			32,08%

Cálculo cuota tributaria con EF.	
Patrimonio preexistente (1er tramo)	0€ a 403.000€
Coficiente multiplicador Grupo II ¹⁹ (descendientes > 21 años)	1,00
Cuota tributaria	938.344,98 €

¹⁹ Grupos de parentesco, recogidos en la LISD en el artículo 20.2.a).

En referencia a la columna “No EF”, hemos obviado las tablas que determinan la aplicación del TMEG. En todo caso, los cálculos son idénticos a los incluidos en la Tabla “TIPO MEDIO EFECTIVO DE GRAVAMEN (TMEG) con EF” con la salvedad de que la base liquidable teórica ascendería a 75.000.000 €.

Una vez hemos señalado la tributación derivada por ISD, debemos de igual manera atajar la posible tributación en IRPF. El propio artículo 33.3.c) LIRPF sienta la inexistencia de ganancia o pérdida patrimonial en las operaciones que

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

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

En tanto en cuanto don A, lleva en la dirección de Ñ1 más de 30 años, damos por hecho que los elementos que se transmiten, han estado afectos a la actividad económica cuanto menos 5 años, para así resultar de aplicación la no sujeción señalada.

Así las cosas, la diferencia entre el valor de adquisición y el valor de transmisión asciende a 149.900.000 euros, pero en vista al artículo 33.3.c) LIRPF establece la no existencia de ganancia patrimonial.

Por último, debemos de hacer advertir, que en el caso que se produzca el deceso del *pater familias*, se consolidará el dominio de las participaciones sobre los hijos, en tanto en cuanto se deberá de tributar por la consolidación del dominio. Este deber de tributación se realizará en sede de los donatarios cuyo devengo coincidirá con el deceso de don A, tal y como dispone el artículo 26 LISD.

- c) En la extinción del usufructo se exigirá el impuesto según el título de constitución, aplicando el tipo medio efectivo de gravamen correspondiente a la desmembración del dominio.*

En conclusión, la mejor opción articulada a través de la donación de la nuda propiedad se configura si don A se aparte de las funciones de dirección de la empresa. En caso contrario y como hemos señalado, la diferencia cuantitativa entre la aplicación o no de la exención de EF es abismal, todo ello señalando de igual manera la ventajosa situación fiscal que ofrece la comunidad de Madrid.

3. CONCLUSIÓN

Por enésima vez, vemos como operaciones mas o menos corrientes del trafico habitual de una sociedad tienen enorme trascendencia y variantes en la vida real. Ante nosotros, la solución propia, particular y fundamentada a un caso práctico recurrente, la planificación de un patrimonio familiar, en el que debemos de encontrar la respuesta a los interrogantes que nos hace “la Familia”. Gracias a lo aprendido durante el máster de especialización, se puede dar una respuesta formada y argumentada.

Sin duda, ha sido un trabajo de estudio y elaboración detallada, afortunadamente, o por desgracia, el derecho tributario es un derecho en constante cambio, con lo que ello supone para un caso como el analizado.

Por otro lado, en lo relativo a la realización del propio trabajo, me gustaría mencionar la comunión existente entre la contabilidad y la fiscalidad. En la gran mayoría de ocasiones percibidas como distintas e ignorada esta primera en muchas ocasiones en el ámbito tributario. Por todos es sabido que dentro de la contabilidad subyace cierta dificultad, que está hecha por ordenadores, etc., pero abandonando estos tópicos, y por todo ello quiero hacer mención a la importancia de esta, que aunque haya sido dificultoso su estudio y análisis, resulta básico en un análisis fiscal completo.

Por último, este trabajo también ha supuesto un estudio del Brexit, y sus consecuencias en todos los aspectos. Si bien, en este trabajo se ha incidido en las consecuencias fiscales y comerciales, de la consulta de información, artículos, etc., se ha podido comprender, de una forma más o menos correcta, las consecuencias actuales y sobre todo futuras que tendrá esta “ruptura”.

No quiero dejar de hacer mención y mostrando mi agradecimiento a mi familia, sin ellos, no podría haber realizado esta aventura, mis compañeros del master de especialización y futuros profesionales, y por último, y más importante a D. Francisco Javier Sánchez Gallardo, en particular por hacer de un impuesto de extraordinaria complejidad como es el IVA, un tributo sencillo con ciertas “particularidades”, y en su nombre, al claustro de profesores del master de acceso de ICADE y ESADE que tanto han hecho para que sepamos afrontar de la mejor manera posible la profesión.

Gracias.