



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

Universidad Pontificia de Comillas

Máster Universitario de Acceso a la Abogacía

Curso 2019/2021

AUTOR: María Magdalena Bennasser Verger

TUTOR: Eva María Gil Cruz

ÍNDICE

ABREVIATURAS	3
INTRODUCCIÓN	4
CUESTIONES A ANALIZAR	5
a) Respecto de Ñ2, GAB y CHI	5
b) En el caso de la filial de UK	14
c) Reorganización de los activos de Ñ3 para entrada de inversor	30
d) Ñ4 y Ñ5	40
e) Eliminación del derecho de crédito que SUI tiene frente a Ñ6	48
f) Donación de la nuda propiedad de la participación de Don A a sus hijos, B y C	55
CONCLUSIONES	66
BIBLIOGRAFÍA	67

ABREVIATURAS

Abreviaturas	Definición
AEAT	Agencia Estatal de Administración Tributaria
BIN	Bases Imponibles Negativas
CDI	Convenio de Doble Imposición.
DGT	Dirección General de Tributos.
IRNR	Impuesto sobre la Renta de no Residentes.
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
IS	Impuesto sobre Sociedades.
ITPAJD	Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.
LIS	Ley 27/2014, de 27 de noviembre del Impuesto sobre Sociedades.
LITP	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.
PGC	Plan General Contable.
RIRF	Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero.
LIRNR	Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes.
LISD	Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.
TRLMV	Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores

INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo de Fin de Máster tiene como principal objetivo el análisis desde una perspectiva fiscal española de las más relevantes operaciones societarias llevadas a cabo por la sociedad holding Ñ1 y su grupo empresarial, tanto a nivel nacional como a nivel internacional

Con este propósito, se llevará a cabo un exhaustivo estudio de la normativa fiscal española vigente al momento de realizar el trabajo, tanto a niveles prácticos como teóricos. Asimismo, se analizará en profundidad doctrina administrativa de la Dirección General de Tributos a efectos de dar respuesta a las cuestiones planteadas, buscando en todo caso mitigar los esfuerzos fiscales de Ñ1 y sus filiales.

La estructura a seguir será la prevista por el enunciado del trabajo a realizar, de manera que se desarrollarán las cuestiones planteadas según el orden establecido en el mismo. Por último, se expondrán las conclusiones extraídas en base al estudio realizado.

CUESTIONES A ANALIZAR

a) Respecto de Ñ2, GAB y CHI

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

Dado que la primera cuestión a analizar versa sobre la tributación directa, resulta conveniente hacer una primera y breve introducción a este respecto.

Los impuestos directos son aquellos que determinan la capacidad de contribución en atención a la renta¹. Entre ellos, serán objeto de estudio en el presente Trabajo de Fin de Máster el Impuesto sobre Sociedades, el Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas, el Impuesto sobre la Renta de No Residentes, el Impuesto sobre Patrimonio y el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

En aras de analizar la tributación derivada de la venta de participaciones de Ñ6 a GAB, debemos centrar nuestro estudio en su tributación en el Impuesto sobre Sociedades.

En este sentido, es preciso hacer mención a los mecanismos para evitar la doble imposición. Cabe recordar que la doble imposición puede ser de carácter económico o jurídico. La primera, esto es, la doble imposición económica, es la que se produce cuando una misma renta es gravada en dos sujetos pasivos diferentes,, es decir, los beneficios están sujetos, en primer lugar, al Impuesto sobre Sociedades de la entidad que los obtiene y, después, al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que ha de satisfacer el accionista cuando recibe aquéllos en forma de dividendo; mientras

¹ Carril, M. C. B. (2010). *Los impuestos directos y el derecho de la Unión Europea. La armonización negativa realizada por el TJUE* (Doctoral dissertation, Universidade de Vigo). p. 34.

que la jurídica hace referencia a la que se produce cuando una misma renta de un mismo sujeto pasivo es gravada en dos territorios diferentes, en este caso, por dos impuestos de naturaleza análoga².

Los métodos utilizados tradicionalmente para evitar el fenómeno de la doble imposición son los siguientes³:

- Método de exención: las rentas percibidas no se integran en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades de la entidad que los recibe. Es decir, el beneficio del cual proceden esas rentas tributa exclusivamente en sede de la entidad que los ha generado y, cuando es distribuido, no se produce ninguna imposición adicional en los socios al excluirse de la base imponible.
- Método de imputación: las rentas percibidas se integran en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades de la entidad que las percibe, deduciendo de su cuota íntegra cierto importe, para así evitar la doble imposición.

En el caso que nos ocupa interesa conocer cómo evitar la doble imposición en el supuesto de tributación por venta de participaciones, por lo que deberemos centrar nuestro estudio en el método de exención recogido en el artículo 21 de la LIS⁴ bajo la rúbrica “*Exención sobre dividendos y rentas derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades residentes y no residentes en territorio español*”. Este precepto establece en su apartado tercero que estará exenta la renta positiva obtenida en la transmisión de la participación en una entidad, cuando se cumplan una serie de requisitos:

- En relación con la participación:

² De Castro, L. (2001). *Carta Tributaria - Monografías*, Nº 11, Quincena del 1 al 15: Editorial CISS

³ Calderón, JM. (2006). *Convenios de doble imposición.*, edición nº 1, CISS.

⁴ Ley 27/2015, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades

- Que en la fecha de transmisión el porcentaje de participación en la filial, directa o indirectamente, sea, al menos, del 5 por ciento o bien que el valor de adquisición de la participación sea superior a 20 millones de euros. Se entiende cumplido este requisito, puesto que la participación sobre la filial GAB es del 100%.
 - Que dicha participación se haya poseído de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que sea exigible el beneficio que se distribuya. Este requisito también se cumple dado que la participación se adquirió en 2010.
- En caso de entidades no residentes en España:

Adicionalmente, además de cumplir con los anteriores requisitos, en este supuesto la entidad participada no residente debe haber estado sujeta en su país a un impuesto análogo al Impuesto Sobre Sociedades a un tipo nominal mínimo del 10%.

Este requisito adicional se entiende cumplido si la filial es residente en un país con el que España tenga suscrito un Convenio de Doble Imposición el cual debe contener una cláusula de intercambio de información. No obstante, España no tiene firmado con Gabón tal convenio, por lo que deberá entenderse cumplido si el porcentaje de tributación es superior al tipo del 10%. Dado que el tipo de gravamen del impuesto análogo al impuesto sobre sociedades en Gabón está fijado en un 30%, se cumple tal requisito.

A tales efectos, el requisito del tipo mínimo del 10% se debe haber cumplido durante todos los ejercicios en los que se hayan poseído las participaciones. Dado que dicho requisito se ha incumplido a partir del año 2017 debido al acuerdo fiscal firmado con el Estado gabonés, en base al cual se concedía una amplia exención fiscal que incluye impuestos directos, indirectos y locales, entendiéndose en consecuencia que la renta correspondiente a los

años 2017, 2018 y 2019 no quedaría gravada a un tipo mínimo del 10%, por lo que serían de aplicación las siguientes reglas:

- Ganancia procedente de reservas. Sólo disfruta de exención la parte de ganancia que corresponda a reservas generadas en ejercicios en los que se cumplió el requisito del 10%, esto es, 19 millones de euros. En consecuencia, habría que realizar un ajuste negativo por el importe correspondiente a la parte exenta.

De esta manera, las ganancias procedentes de reservas de los años 2017, 2018 y 2019, es decir, 15 millones de euros, no disfrutaban de la exención establecida en el artículo 21.3 de la LIS por entenderse que, por el acuerdo fiscal establecido en el enunciado entre Gabón y España, tributarán a un impuesto inferior al 10%.

- Plusvalías tácitas. Respecto a las plusvalías tácitas procedentes de activos, se aplica el mismo tratamiento. No obstante, de acuerdo con el apartado b) del artículo 21, como en este caso se desconocen las plusvalías generadas en cada ejercicio, el reparto se realiza de forma lineal. En este caso deberemos tomar como base el beneficio total generado durante los diez años de tenencia de las participaciones, el cual asciende al importe de 34 millones, menos la parte exenta, resultando un importe de 19 millones. Dado que las plusvalías tácitas tienen un valor de 20 millones, el cálculo a realizar será el siguiente:

$$(19M/34) * 100 = 55,88\% * 20.000.000 = 11.176.470,6$$

Por lo anterior, resultarán exentas las rentas de los siete primeros años, es decir, del año 2010 al año 2016, lo que equivale a 11.176.470,6 euros. Por su parte, la cantidad restante, esto es, 20 millones menos 11.176.470,6 euros, correspondientes a los años

2017, 2018 y 2019 deberán integrarse en la base imponible, y por tanto, deberá tributarse por dicha cantidad.

Por último, en lo que a la transmisión de la totalidad de las participaciones se refiere, se debe tener en cuenta que dicha operación genera una renta por el importe resultante de la diferencia entre el precio de transmisión, esto es, 95 millones de euros, y el precio de adquisición, 35 millones de euros. De esta manera, la plusvalía resultante asciende a 60 millones de euros, cantidad que abarca tanto los importes correspondientes a las reservas y a las plusvalías tácitas ya expuestos, conceptos que suman un total de 54 millones de euros, así como los 6 millones de euros restantes correspondientes a otros conceptos de naturaleza distinta, el tratamiento fiscal de los cuales seguirá el reparto lineal aplicado a las plusvalías tácitas anteriormente comentadas. De esta manera, dado que se cumplen los requisitos recogidos en el artículo 21 de la LIS desde el 2010 hasta el 2016, ambos inclusive, las cantidades correspondientes a dichos años podrán acogerse a la exención, esto es, $55,88\% \cdot 6$ millones de euros, resultando 3.352.941,18 € exentos. Igualmente, la cantidad restante, esto es, 2.647.058,82 euros, se incluirán en la base imponible.

En definitiva, de los 60 millones de euros que obtiene la sociedad Ñ2 tras la venta de GAB, deberá integrarse en la base imponible la cuantía de 26.470.588,23 euros, ya que el resto estará exento de acuerdo con el artículo 21 de la LIS.

Por último, cabe hacer un inciso sobre la inaplicación del método de deducción recogido en el artículo 31 de la LIS, integrando en la base imponible las rentas positivas obtenidas y gravadas en el extranjero y deduciéndonos de la cuota íntegra la menor de las dos cantidades sobre el importe de la cuota íntegra que en España correspondería pagar por las rentas obtenidas si se hubieran obtenido en territorio español, puesto que no estamos ante una doble imposición jurídica, de igual manera, por no estar ante un reparto de dividendos, no podrá aplicarse el artículo 32 de la LIS.

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

Para dar respuesta a la cuestión planteada, en primer lugar, se comenzará analizando la tributación relativa a Ñ2 por la percepción del dividendo de CHI.

Nótese que, cuando una matriz española recibe beneficios generados por su filial en el extranjero, tiene lugar el devengo de tres impuestos⁵:

- El impuesto extranjero sobre los beneficios al que está sujeta la filial por obligación personal de contribuir.
- La retención por obligación real de contribuir que se exige a la matriz española en el país extranjero cuando retira sus dividendos.
- El Impuesto sobre Sociedades español que grava la totalidad de las rentas de la sociedad matriz, entre las que se encuentran los dividendos de su filial extranjera.

A estos efectos, cabe destacar que existe un CDI entre España y Chile suscrito en el año 2003, en vigor⁶. Este CDI tiene primacía sobre la ley interna, por lo que resulta conveniente estudiar su contenido. Así, se establece en su artículo 10 lo siguiente:

⁵ Marín, G. (2012). *Fiscalidad de los dividendos transfronterizos en la unión europea: sobre la adecuación de la normativa española al derecho comunitario*.p. 33.

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.

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

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

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

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

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

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

(...)”

Como se puede apreciar, se establece un régimen de tributación compartida con limitación en el Estado de la fuente, esto es, Chile, al 5% sobre el importe bruto para aquellos casos en los que se tenga una participación sobre la filial mayor al 20%, tal y como sucede en el caso planteado.

Teniendo en cuenta que, tal y como se ha avanzado, Chile puede someter a tributación el reparto de dividendos mediante una retención, la cual podrá ser posteriormente deducida en España. El tipo de retención en Chile es del 27%, no obstante, habrá que aplicar el límite impuesto por el CDI del 5%. Por ende, la retención ascendería al 5% de los 3 millones de dividendos, esto es, 150.000 euros.

Por lo anterior, el reparto de dividendos estará sujeto al CDI y, en consecuencia, al Impuesto sobre Sociedades en España. En este sentido, se considera

conveniente el análisis del artículo 21, el cual recoge el método de exención para evitar la doble imposición.

Tal y como se ha expuesto en el supuesto anterior, de conformidad con el artículo 21 de la LIS, podrá aplicarse el método de exención a aquellos dividendos que cumplan los requisitos siguientes:

- (i) Ostentar una participación de al menos el 5% en los fondos propios de la entidad, ya sea directa o indirectamente, o bien que el valor de la participación supere los 20 millones de euros.
- (ii) Que dicha participación se posea ininterrumpidamente por un periodo de al menos un año hasta que sea exigible el dividendo o, en su defecto, que se mantenga la participación hasta completar dicho año.
- (iii) Respecto a entidades no residentes en territorio español, que la entidad participada esté sujeta y no exenta por un impuesto extranjero de naturaleza idéntica o análoga al Impuesto sobre Sociedades a un tipo nominal de al menos un 10%. Tal y como se ha avanzado en el apartado anterior, este requisito se entiende cumplido siempre que la filial resida en un Estado con el que España haya suscrito un CDI con cláusula de intercambio de información.

Vistos los requisitos a cumplir, se procede a continuación al análisis de los mismos para el caso planteado. En cuanto al referido a la participación, dado que Ñ2 ostenta el 100% de las participaciones sociales de CHI, puede entenderse que este requisito se cumple. Asimismo, pese a no poderse afirmar que se ha cumplido el plazo de un año de antigüedad sobre la posesión de dichas participaciones sociales, este requisito puede cumplirse siempre y cuando se

mantengan las mismas hasta completar dicho periodo exigido⁷. Por último, puesto que como se ha avanzado existe un CDI entre España y Chile, el cual recoge una cláusula de intercambio de información en su artículo 25, se entiende igualmente por cumplido el último de los requisitos recogidos en el artículo 21 de la LIS.

Por todo ello, en sede de Ñ2 se deberá hacer un ajuste permanente positivo de 150.000 euros y un ajuste negativo permanente de 3.000.000 millones de euros al resultado contable, de tal forma que los dividendos no formaran parte de la base imponible.

Respecto a la cuestión sobre el fraccionamiento del Impuesto sobre Sociedades, la modalidad de base para liquidar el pago fraccionado del Impuesto sobre Sociedades resulta obligatoria en el supuesto planteado por el enunciado, puesto que se entiende que el importe neto de la cifra de negocios supera los 6.000.000 €. Esta modalidad consiste en calcular el pago fraccionado sobre la base imponible del periodo de los 3, 9 u 11 primeros meses de cada año natural, deduciendo las bonificaciones, retenciones e ingresos a cuenta, y los pagos fraccionados ya efectuados⁸.

Puesto que se asume que en el caso que nos ocupa el importe neto de la cifra de negocios ha superado los 10.000.000 €, dado que el enunciado establece que CHI obtuvo un beneficio relevante en 2019, el pago fraccionado se calculará aplicando el porcentaje correspondiente a 19/20 por el tipo de gravamen redondeado por exceso, esto es, aplicando el tipo general, un

⁷ Resolución vinculante de la Dirección General de Tributos, V4476/2016 de 18 octubre de 2016

⁸ Agencia Tributaria. *Manual de actividades económicas. Obligaciones fiscales de empresarios y profesionales residentes en territorio español*. Recuperado de: https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/Ayuda/Manuales_Folletos_y_Videos/Manuales_practicos/Ayuda_Folletos_Actividades_economicas/4_Impuesto_sobre_Sociedades/4_8_Pagos_fraccionados/4_8_1 Modalidad_es_de_pagos_fraccionados/4_8_1 Modalidades_de_pagos_fraccionados.html

porcentaje del 24% sobre la base imponible acumulada de cada periodo de liquidación (que no incluye los dividendos, por estar exentos). Sin embargo, en dichos pagos fraccionados debe satisfacerse como mínimo el 23% del resultado contable acumulado, resultado que sí incluye los dividendos exentos. En consecuencia, el cobro de dividendos influirá aumentando la cuantía de los pagos fraccionados. De esta manera, el pago fraccionado supondrá un anticipo a favor de la AEAT, que no podrá recuperarse hasta el momento en que se lleve a cabo la presentación de la declaración del Impuesto sobre Sociedades en el mes de julio del siguiente ejercicio, con el consiguiente coste financiero.

Por todo ello, y con el propósito de evitar dicha situación, resulta conveniente que la filial GAB espere al mes de diciembre para distribuir dividendos, puesto que se trata del único mes que no se tiene en cuenta a efectos del cálculo de los pagos fraccionados debido a que se calcula sobre el resultado de noviembre, evitando así anticipar fondos a Hacienda.

b) En el caso de la filial de UK

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

Según la información proporcionada por la Comisión Europea acerca de los efectos del Brexit⁹, la Unión Europea y el Reino Unido han acordado conjuntamente un período transitorio que se prolongará hasta el 31 de diciembre de 2020 durante el cual no se producirá ningún cambio ni repercusión sobre la fiscalidad. En consecuencia, debemos tener en cuenta a efectos de dar respuesta a la cuestión planteada que Reino Unido será considerado país intracomunitario hasta que finalice el referido periodo transitorio, y, a partir del 1 de enero de 2021, pasará a ser un tercer estado.

No obstante, a efectos de resolver la cuestión planteada, se asumirá que Reino Unido es parte de la Unión Europea. Partiendo de esta base, a la hora de exponer nuestra argumentación, debemos diferenciar el caso en el que los activos transmitidos tengan carácter de bienes inmuebles, o que, por el contrario, se consideren bienes muebles.

En el primer caso, tratándose de **bienes inmuebles** debemos tener en cuenta que el vendedor es una sociedad y, por ende, que tendrá la consideración de empresario a efectos de IVA.

De acuerdo con el artículo 13 del CDI suscrito entre España y Reino Unido¹⁰, las ganancias obtenidas por una sociedad residente en un Estado de la Unión Europea derivadas de la venta de bienes inmuebles se someterán a tributación en el Estado donde se ubique el inmueble. En consecuencia, las rentas por la venta de los activos inmobiliarios planteados deberán tributar en España.

⁹ Comisión Europea. *Brexit: fin del período transitorio*. Recuperado de: https://ec.europa.eu/taxation_customs/uk-withdrawal-es

¹⁰ Convenio entre el Reino de España y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio y su Protocolo, hechos en Londres el 14 de marzo de 2013.

Dicha tributación en España distará según se traten de bienes inmuebles que constituyan una unidad económica autónoma, o de lo contrario, no tengan dicha consideración.

De conformidad con el artículo 7 LIVA¹¹, la transmisión del conjunto de elementos que constituyan o sean susceptibles de constituir una unidad económica autónoma en el transmitente no estará sujeta a IVA. Asimismo, dicho artículo establece como requisitos que¹²:

- los elementos transmitidos constituyan una unidad económica autónoma capaz de desarrollar una actividad empresarial o profesional por sus propios medios en sede del transmitente
- dicha unidad económica se afecte al desarrollo de una actividad empresarial o profesional.

Por contra, se considerará como mera cesión de bienes o de derechos, la transmisión de éstos cuando no se acompañe de una estructura organizativa de factores de producción materiales y humanos, o de uno de ellos, que permita considerar a la misma constitutiva de una unidad económica autónoma¹³.

Según lo anterior, si los bienes inmuebles adquiridos fuesen constitutivos de una unidad económica autónoma, estos no quedarían sujetos a IVA y, por ende, deberían tributar por el ITP y AJD¹⁴. En este sentido, el artículo 7 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido sobre el ITP y AJD, establece lo siguiente:

¹¹ Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

¹² Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V0014-18 de 09 de Enero de 2018

¹³ Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V1977-20 de 17 de Junio de 2020

¹⁴ Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos V2488-17 de 4 de Octubre de 2017

“1. Son transmisiones patrimoniales sujetas:

Las transmisiones onerosas por actos inter vivos de toda clase de bienes y derechos que integren el patrimonio de las personas físicas o jurídicas.

(...)

5. No estarán sujetas al concepto de «transmisiones patrimoniales onerosas», regulado en el presente Título, las operaciones enumeradas anteriormente cuando sean realizadas por empresarios o profesionales en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional y, en cualquier caso, cuando constituyan entregas de bienes o prestaciones de servicios sujetas al Impuesto sobre el Valor Añadido. No obstante, quedarán sujetas a dicho concepto impositivo las entregas o arrendamientos de bienes inmuebles, así como la constitución y transmisión de derechos reales de uso y disfrute que recaigan sobre los mismos, cuando gocen de exención en el Impuesto sobre el Valor Añadido. También quedarán sujetas las entregas de aquellos inmuebles que estén incluidos en la transmisión de la totalidad de un patrimonio empresarial, cuando por las circunstancias concurrentes la transmisión de este patrimonio no quede sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido”

No obstante, si se entendiera que no constituyen una unidad económica autónoma, la operación quedaría sujeta a IVA, sin embargo, por entenderse que se trata de una segunda transmisión, ya que se transfiere de una sociedad a otra, habría que aplicar la exención dispuesta en el artículo 20.uno.22º LIVA, según la cual quedarán exentas:

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

Asimismo, debe atenderse el apartado Dos de este precepto, el cual establece la posibilidad de renunciar a la referida exención:

“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”

A estos efectos, resultará más beneficioso para el adquirente renunciar a la exención puesto que, de no hacerlo, tendría que tributar por ITP y AJD, lo que le supondría un coste no deducible. De lo contrario, si renunciase, soportaría un IVA que podrá deducirse en el momento en que haga su declaración.

En el supuesto en que los activos fuesen considerados **bienes muebles**, si se considerase que no se trata de una unidad económica autónoma, hablaríamos de una Entrega Intracomunitaria de Bienes desde el punto de vista del vendedor español. En este sentido, se trata de una entrega de bienes expedidos o transportados desde la Península o Baleares hasta el territorio de otro Estado Miembro de la Unión Europea¹⁵.

¹⁵ Matesanz, F. (2015). *El IVA y el comercio exterior: la compraventa internacional de mercancías.*; N.º 1 edición, Atelier, p. 89.

Desde el punto de vista del vendedor español, la Entrega Intracomunitaria de Bienes estaría sujeta a IVA español, no obstante, de acuerdo con el artículo 25 LIVA, gozaría de una exención plena en España de cumplirse los requisitos siguientes:

- (i) Que la entrega de los bienes sea objeto de expedición o de transporte (si no hay transporte no hay entrega intracomunitaria de bienes) y que, además, dicha expedición o transporte se inicie en la Península o Baleares. A estos efectos, es preciso comprobar dicho requisito mediante los medios de prueba del transporte intracomunitario.
- (ii) Que el comprador sea considerado empresario o profesional o una persona jurídica que no actúe como tal a efectos del IVA. Con el propósito de comprobar este requisito, será necesario que el comprador comunique al vendedor su número de identificación fiscal (NIF) asignado por un Estado Miembro distinto a España (fundamental para aplicar la exención, si no hay NIF intracomunitario no hay entrega intracomunitaria de bienes), el cual deberá ser verificado por el vendedor mediante su consulta en el Registro de Operadores Intracomunitarios.
- (iii) Que la factura de la entrega intracomunitaria sin IVA, incluya una referencia a la Directiva 2006/112/CE o al artículo 25 Ley 37/1992 sobre el IVA, indicando que se trata de una entrega exenta.

Por su parte, la operación desde la perspectiva del comprador es una Adquisición Intracomunitaria de Bienes y, dado que está exenta en origen, tal y como se ha comentado *supra*, se produce una inversión del sujeto pasivo, siendo el destinatario de la operación el encargado de repercutir el impuesto. Por tanto, el operador intracomunitario que realiza la compra deberá autoliquidar la operación,

realizando el correspondiente asiento contable y contabilizando simultáneamente un IVA repercutido y un IVA soportado.

Es preciso aclarar que, para que la operación sea constitutiva de una Adquisición Intracomunitaria de Bienes, la correspondiente Entrega Intracomunitaria de Bienes debe estar exenta en el lugar de origen¹⁶, es decir, deben cumplirse los requisitos previamente descritos para poder aplicar la exención plena al vendedor.

Por el contrario, en el supuesto en el que los bienes muebles fuesen considerados una unidad económica autónoma de acuerdo con el artículo 7 de LIVA anteriormente expuesto, su adquisición no quedaría sujeto a IVA en España.

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

A la hora de invertir en un país conviene plantearse cuál es la opción más beneficiosa desde el punto de vista fiscal.

En este sentido, se llevará a cabo un análisis en aras de dilucidar si resulta más recomendable realizar la inversión mediante la constitución de una o más sociedades en España o si, por lo contrario, es más conveniente optar por la

¹⁶ Arribas León, M. (2010). *Tributación de las adquisiciones intracomunitarias de bienes en el impuesto sobre el valor añadido*. Marcial Pons.

inversión de la filial UK a través de una sucursal (asumiendo que esta desarrolla las mismas actividades que la matriz).

Los tipos de empresa más recurridos a la hora de llevar a cabo la implantación en el extranjero son (i) la apertura de un establecimiento permanente, como puede ser una sucursal, (ii) la constitución de una nueva compañía española (iii) la *joint venture*, (iv) la participación en una compañía española ya constituida o (v) la adquisición de una compañía española ya existente¹⁷.

Según lo expuesto, se procede a analizar el tratamiento fiscal de la inversión a realizar, en primer lugar, si fuese mediante una sucursal, y posteriormente, bajo la estructura de inversión de una filial:

1. Sucursal

Se entiende por sucursal aquel establecimiento sin personalidad jurídica propia que cuenta con representación permanente y cierta autonomía de gestión en relación con la sede central, a través del cual se llevan a cabo las actividades de la sociedad¹⁸.

Asimismo, el CDI suscrito entre España y Reino Unido establece en su artículo 5 que las sucursales tendrán consideración de establecimientos permanentes a efectos de dicho convenio.

Desde el punto de vista fiscal, los rasgos más característicos de la sucursal, según el momento de la inversión, son los siguientes:

¹⁷ Escrivà, A. M. (2020). La inversión extranjera en empresa española: algunas implicaciones fiscales. Carta tributaria. Revista de opinión, (62), p.6.

¹⁸ Así lo establece el artículo 295 del Reglamento del Registro Mercantil: “*A efectos de lo prevenido en este Reglamento, se entenderá por sucursal todo establecimiento secundario dotado de representación permanente y de cierta autonomía de gestión, a través del cual se desarrollen, total o parcialmente, las actividades de la sociedad.*”

(i) Inversión inicial

Las sucursales tributarán en el país donde estén ubicadas y, por ende, será necesario analizar la tributación aplicable según la legislación del país en que se establezca la sucursal. Así, tributarán por las rentas obtenidas o producidas en territorio español por el Impuesto Sobre Sociedades, por el beneficio de la actividad económica. Así son muchas las resoluciones de la DGT que han señalado que los regímenes especiales previstos en el Título VII de la LIS son de aplicación a los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de no Residentes con establecimiento permanente en España. De esta manera, los no residentes que obtengan rentas mediante EP en España tributarán por la totalidad de la renta imputable a dicho establecimiento, cualquiera que sea el lugar de su obtención. Respecto a su renta imputable, estará compuesta por¹⁹:

- Los rendimientos de las actividades o explotaciones económicas desarrolladas por dicho establecimiento permanente.
- Los rendimientos derivados de elementos patrimoniales afectos al mismo.
- Las ganancias o pérdidas patrimoniales derivadas de los elementos patrimoniales afectos al establecimiento permanente. Estos son los vinculados al desarrollo de la actividad propia del EP, es decir, su objeto social.

En lo que a su base imponible se refiere, se calcula de conformidad con las disposiciones del régimen general del Impuesto sobre Sociedades,

¹⁹ Guadaño, I. C. (2019). La fiscalidad de los no residentes en España. *Tratado de fiscalidad internacional para el Ecuador*, Ius et Historiae Ediciones, p.136.

pudiendo compensarse las bases imponibles negativas de ejercicios anteriores, sin perjuicio de las siguientes especialidades:

- No serán deducibles los pagos efectuados a la matriz en concepto de cánones, intereses, comisiones, servicios de asistencia técnica o por el uso o cesión de bienes o derechos.
- No serán deducibles los gastos de dirección y generales de administración salvo que se cumplan una serie de requisitos
- Será aplicable la normativa relativa a las operaciones vinculadas de acuerdo con la LIS

(ii) Rentas derivadas de su mantenimiento

Las sucursales tributan en España por la totalidad de las rentas que les sean imputables. El artículo 7 del CDI suscrito entre España y Reino Unido establece en este sentido lo siguiente:

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

Respecto a la repatriación de beneficios de la sucursal a la empresa UK, cabe hacer un inciso sobre el denominado impuesto complementario. Como regla general, de acuerdo con el artículo 19 de la LIRNR²⁰, cuando

²⁰ Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes.

los establecimientos permanentes de sociedades no residentes en el territorio español transfieren rentas al extranjero, se exige una imposición complementaria del 19% sobre las mismas. No obstante, no aplicará dicho gravamen al caso planteado puesto que, (i) no aplica en caso de que la “casa central” tenga su residencia fiscal en un Estado miembro de la Unión Europea, (ii) el país donde se ubique la sucursal tenga suscrito con el país donde se encuentra la “casa central” un CDI en el que no se establezca lo contrario. Por tanto, consideremos que Reino Unido es Estado parte o no, dicho impuesto complementario no será de aplicación en ningún caso.

(iii) Desinversión

El cese de la sucursal generará tributación por la diferencia entre el valor contable y el valor de mercado de los elementos patrimoniales afectos a la misma.

La plusvalía generada tributará en España, integrándose en la base imponible. No obstante, las sucursales cuentan con la particularidad de que el pago de la deuda tributaria por la plusvalía, en el supuesto en que los elementos patrimoniales se transfieran a un Estado de la Unión Europea, se aplazará por la Administración Tributaria a solicitud del contribuyente hasta la fecha en que sea efectiva la transmisión de dichos elementos a terceros.

2. Filial

La constitución de una filial supone la creación de una entidad independiente y con personalidad jurídica propia.

A continuación, se analizará su tratamiento fiscal, siguiendo el esquema expuesto para las sucursales.

(i) Inversión inicial

Habrà que tener en cuenta que, en caso de optar por constituir una sociedad filial en España, se deben considerar los gastos de constitución derivados de la misma tales la aportación mínima de capital y los gastos de personal e infraestructuras entre otros.

En cuanto a su tratamiento fiscal, cabe destacar que podrán deducirse gastos tales como los pagos en forma de intereses o cánones realizados a su matriz siempre que la transacción sea valorada a precios de mercado y se cumplan ciertos requisitos, sometido a los límites para la deducibilidad establecidos en la normativa del Impuesto sobre Sociedades.

(ii) Rentas derivadas de su mantenimiento

La sociedad filial tributarà en su país de residencia según la normativa vigente en el mismo²¹. Las filiales no tributan en España por la totalidad de las rentas que le son imputables, tal y como ocurre con las sucursales, si no que en cuanto a la tributación de las filiales estaremos a lo establecido en el CDI firmado entre el Reino de España y Reino Unido.

Dado que España tiene un tipo impositivo mayor al de Reino Unido, el cual es del 19%, si comparamos esta estructura con la sucursal, en este sentido resulta más beneficioso optar por la filial.

²¹ Bosch, M. (1999). *Divulgación. La fiscalidad de la empresa internacional*. Impuestos, Ref. D - 42, tomo 1, Editorial LA LEY, p. 10.

Respecto al reparto de dividendos de la filial a la empresa matriz no residente, si consideramos Reino Unido como Estado Miembro de la Unión Europea, los mismos podrán estar exentos de tributación en España en concepto de IRNR, con independencia de la tributación que les corresponda a los socios en su estado de residencia. Así lo establece el artículo 14.1.h) de la LIRNR, en base al cual, estarán exentas las siguientes rentas:

“h) Los beneficios distribuidos por las sociedades filiales residentes en territorio español a sus sociedades matrices residentes en otros Estados miembros de la Unión Europea o a los establecimientos permanentes de estas últimas situados en otros Estados miembros, cuando concurren los siguientes requisitos:

1.º Que ambas sociedades estén sujetas y no exentas a alguno de los tributos que gravan los beneficios de las entidades jurídicas en los Estados miembros de la Unión Europea, mencionados en el artículo 2.c) de la Directiva 2011/96/UE del Consejo, de 30 de junio de 2011, relativa al régimen aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes, y los establecimientos permanentes estén sujetos y no exentos a imposición en el Estado en el que estén situados.

2.º Que la distribución del beneficio no sea consecuencia de la liquidación de la sociedad filial.

3.º Que ambas sociedades revistan alguna de las formas previstas en el Anexo de la Directiva 2011/96/UE del Consejo, de 30 de junio de 2011, relativa al régimen aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes, modificada por la Directiva 2014/86/UE del Consejo, de 8 de julio de 2014.”

En consecuencia, debemos tener en cuenta que no procederá retención en estos casos en virtud del artículo 31.4 LIRNR:

“4. No procederá practicar retención o ingreso a cuenta respecto de:

a) Las rentas que estén exentas en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 o en un convenio para evitar la doble imposición que resulte aplicable, sin perjuicio de la obligación de declarar prevista en el apartado 5 de este artículo.”

Asimismo, de acuerdo con el artículo 10.2 b) (i) del CDI entre España y Reino Unido, dichos dividendos quedan de igual manera exentos en España, aun cuando Reino Unido pase a ser considerado tercer estado, dado que la entidad residente en Reino Unido controla más del 10% del capital social de la filial española.

Asimismo, en el supuesto que la filial británica reparta estos dividendos a Ñ1, con residencia en España, se produciría una retención en Reino Unido, no obstante, esta retención no sería aplicable al caso objeto de estudio, ya que nuevamente estarían exentos de conformidad con el artículo 10 del CDI y vía artículo 14.1.h) de la LIRNR. Además, Ñ1 podría aplicar la exención de los artículos 21 y 32 de la LIS para evitar la doble imposición sobre estos dividendos.

(iii) Desinversión

A la hora de liquidar la sociedad, se generaría una plusvalía debido a la desinversión por la diferencia entre el valor contable y el valor real de los bienes entregados a los socios en España.

En el caso de las filiales, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 13 del CDI, según el cual las ganancias patrimoniales derivadas de la liquidación de la filial se gravarán, en el caso de los bienes inmuebles, en el país donde esté sito el inmueble. En cuanto a la transferencia de participaciones, el apartado 4 de este precepto establece lo siguiente:

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

Por su parte, el artículo 13.1.i) de la LIRN establece que se entenderá como rentas obtenidas en territorio español *“Las ganancias patrimoniales derivadas de derechos o participaciones en una entidad, residente o no, cuyo activo esté constituido principalmente, de forma directa o indirecta, por bienes inmuebles situados en territorio español”*

Por tanto, la diferencia entre invertir a través de una filial o de una sucursal dependerá, como hemos visto, de varios aspectos:

- Respecto a los gastos de constitución, tales como cánones, intereses o gastos de dirección, no son deducibles para las sucursales, mientras que sí que lo serán en el caso de las filiales. Esto favorece a la implantación mediante filial en España.

- En cuanto a la repatriación de beneficios o reparto de dividendos, como hemos visto, tan sólo diferirán en el caso en que queden sujetos a imposición complementaria o a retención. Por lo que, en el caso que nos ocupa, no hay diferencias en este aspecto.
- Por lo que a la desinversión se refiere, las sucursales cuentan con la ventaja de un diferimiento en el pago de la deuda tributaria, puesto que al transferir los elementos patrimoniales a un Estado Miembro, no se deberá pagar la deuda tributaria hasta que los mismos se transmitan a terceros. Asimismo, según se trate de bienes muebles o inmuebles, nos convendrá más una estructura de inversión u otra.

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

Si los activos tuvieran la calificación de bienes muebles se considera que la alternativa más beneficiosa a efectos fiscales sería la inversión mediante filial.

La razón radica en que, para el caso de las filiales, de conformidad con el artículo 13 del CDI suscrito entre España y Reino Unido, las ganancias obtenidas mediante la enajenación de acciones cuyo valor proceda en más de un 50%, ya sea de manera directa o indirecta, de bienes inmuebles, estos tributarán en el Estado donde esté ubicado el inmueble, esto es, en España y, por tanto, a un tipo impositivo del 25%. Sin embargo, si dichas ganancias procedieran de la transmisión de participaciones que no cumplen las condiciones anteriores, tributarían directamente en Reino Unido al tipo de gravamen del 19%. A estos efectos, se entiende que en caso de transmisión de participaciones cuyo valor

procede en mayor medida de activos muebles, la ganancia patrimonial obtenida tributará en Reino Unido.

Por el contrario, según el artículo 13.2 CDI, las ganancias por la enajenación de bienes muebles que forman parte del activo de un Establecimiento permanente, incluidas aquellas por la enajenación del mismo Establecimiento Permanente, se someterán a tributación en España, y, por tanto, a un tipo impositivo mayor que en el caso de las filiales. Por otra parte, en el caso de los bienes inmuebles no habría diferencia respecto a la tributación de la filial, puesto que también se tributaría en España a un tipo impositivo del 25%.

c) Reorganización de los activos de Ñ3 para entrada de inversor

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

El capítulo VIII del título VII de la LIS regula 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 (en adelante, el “**Régimen Especial**”).

A los efectos de analizar qué operación de estructuración resultaría más conveniente en aras de aplicar el Régimen Especial, se exponen a continuación las operaciones a las que se puede aplicar dicho régimen:

- Operación de fusión
- Operación de escisión
- Operación de aportación no dineraria de rama de actividad
- Operación de canje de valores representativos del capital social
- Operaciones de cambio de domicilio social

De entre las transacciones citadas, se considera que la más adecuada en aras de aplicar el régimen especial en cuestión es la operación de aportación no dineraria de actividad, entendiéndose como rama de actividad el conjunto de aquellos elementos patrimoniales que, por sí mismos, son susceptibles de constituir una unidad económica autónoma.

Ello se debe a que, al respecto, el artículo 76.3 LIS define esta operación de manera que casa con el supuesto de hecho descrito en el enunciado de la cuestión planteada, esto es, (i) transmitir una rama de actividad, siendo en el caso objeto de estudio la rama inmobiliaria, de manera que se transmiten tanto los inmuebles como los contratos del personal asociado a la actividad inmobiliaria, constituyendo así una unidad económica autónoma, (ii) sin disolverse la sociedad transmitente, esto es, Ñ3, (iii) a otra entidad de nueva creación, que sería la sociedad española de nueva constitución, (iv) recibiendo a cambio valores representativos del capital social de la entidad adquirente.

Por lo anterior, las notas características de la aportación de rama de actividad pueden resumirse en las siguientes²²:

- (i) La subsistencia de la sociedad aportante
- (ii) El objeto de la aportación lo constituye la rama de actividad entendida como una unidad económica autónoma

²² Rubio, J. Á. (2016). *Derecho de Sociedades*. Dykinson SL, p. 208.

- (iii) La sociedad que recibe las participaciones de la sociedad adquirente es la sociedad aportante.

Lo que se pretende es realizar una aportación no dineraria constitutiva de una rama de actividad inmobiliaria a una sociedad de nueva constitución que estará participada íntegramente por la entidad Ñ3.

No obstante lo anterior, sólo aquellas transacciones en las que la aportación no dineraria de rama de actividad sea constitutiva de una unidad económica y permita por sí misma el desarrollo de una explotación económica en sede del adquirente podrá disfrutar del Régimen Especial.²³ En particular, en la configuración de la rama de actividad inmobiliaria cabe señalar que:

- La actividad educativa constituye un negocio autónomo al margen de la rama de actividad que se pretende transmitir
- La rama de actividad a transmitir se limita a la actividad puramente inmobiliaria
- Los medios humanos y materiales destinados en exclusiva a la actividad que se pretende transmitir se incluyen en la rama de actividad a aportar

En consecuencia, el patrimonio transmitido constitutivo de una explotación económica en sede de la entidad transmitente y aportado a la sociedad de nueva creación, se transmite de tal manera que la adquirente es capaz de seguir realizando la misma actividad en condiciones análogas. Por tanto, parece razonable afirmar que la transmisión de la rama de actividad proyectada constituye una unidad económica autónoma, y, por ende, que es posible aplicar el Régimen Especial de conformidad con el artículo 76.3 de la LIS.

²³ Consulta vinculante núm. V3110-15, Dirección General de Tributos Madrid de 16 de octubre de 2015.

Vista la argumentación sobre la elección de la aportación de rama de actividad, a continuación, se va a analizar brevemente el por qué se han desechado el resto de opciones.

En cuanto a la fusión, no es de aplicación por tratarse de una operación en la que, de acuerdo con el artículo 76.1 de la LIS, será necesario que aquellas entidades que se fusionan a otra ya existente o de nueva creación se encuentren en situación de disolución sin liquidación, circunstancia que no se da en el supuesto planteado. La sociedad Ñ3 no desaparece con la aportación de los inmuebles y los contratos de personal asociados a los mismos, sino que aporta una de sus ramas de actividad a una entidad de nueva creación.

En lo que al canje de valores se refiere, tampoco encaja en el supuesto de hecho por ser una transacción en la que, de acuerdo con el artículo 76.5 de la LIS, lo que se pretende es adquirir una participación en otra entidad para obtener la mayoría de los derechos de voto o una mayor participación en dicha entidad, a cambio de valores del capital social de la primera entidad, y, en su caso, de una compensación dineraria que no exceda el 10% del valor nominal de dichos valores.

Mayor estudio requiere el caso de la escisión y, en particular, el de la escisión parcial. En el caso de la escisión total, no es posible escoger dicha operación de reestructuración para el supuesto planteado en la presente cuestión debido a que, de conformidad con la misma, la entidad transmitente transfiere la totalidad de su patrimonio a dos o más entidades y, además, la entidad transmitente desaparece. Por tanto, dado que Ñ3 subsiste tras la aportación realizada y que tan sólo hay una entidad adquirente, se entiende que no será posible aplicar el Régimen Especial atendiendo a esta operación. Por otra parte, la regulación fiscal de la escisión parcial se recoge en el artículo 76.2.1º.b) de la LIS, a tenor del cual esta operación consistirá en que una entidad transmite una o varias ramas de actividad en bloque

a una o varias entidades de nueva creación o ya existentes. Si bien estos primeros elementos característicos de la escisión parcial sí parecen casar con las pretensiones de Ñ3, se debe resaltar que, en este caso, y en contra de lo dispuesto en el enunciado del trabajo de fin de máster objeto de estudio, quienes reciben los valores representativos del capital de la sociedad adquiriente en contrapartida de la rama de actividad aportada serán los socios de la entidad adquiriente, esto es, Ñ1. Por tanto, este rasgo constituye la nota diferencial con la aportación de rama de actividad, según la cual quien recibe las participaciones es Ñ3, en consonancia con el caso planteado.

Por último, será necesario que la sociedad adquiriente manifieste de manera expresa la opción de acogerse a este Régimen Especial comunicando este hecho a la delegación de la AEAT correspondiente. No obstante, dicho Régimen Especial no será de aplicación si la operación a realizar tiene como principal objetivo el fraude o evasión fiscal²⁴.

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

El Régimen Especial será de aplicación a las operaciones reguladas en el mismo a menos que se indique lo contrario de manera expresa mediante una comunicación a la Administración Tributaria.

En ningún caso podrá aplicarse dicho régimen especial si la operación realizada tuviera como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal²⁵. En este sentido, el régimen no podrá aplicarse cuando dicha operación no sea efectuada por motivos económicos válidos, tales como la racionalización de las actividades de

²⁴ Resolución Vinculante de la Dirección General de Tributos, V0164-13, de 22 de enero de 2013

²⁵ Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V2145-18, de 18 de julio de 2018

las sociedades que formen parte de la operación u operaciones de reestructuración, sino con el propósito de obtener ventajas fiscales.

A este respecto, resulta conveniente analizar los motivos económicos válidos más relevantes en relación con este tipo de operaciones, puesto que el artículo 89.2 de la LIS establece que el incumplimiento de los motivos económicos válidos presupone la intencionalidad de fraude o evasión fiscal. A estos efectos, la doctrina administrativa de la DGT destaca en las contestaciones a consultas, entre otros, los siguientes motivos²⁶:

- (i) Cuando la operación realizada produce una simplificación de la estructura administrativa o productiva de las sociedades afectadas, consiguiendo así una gestión más eficaz y mayor rentabilidad de las actividades desarrolladas.
- (ii) Cuando la operación realizada produce una dotación de mayores recursos propios para atender el objeto social de una entidad.
- (iii) Cuando la operación realizada viene impuesta como exigencia de una entidad financiera, para la concesión de un préstamo a menor tipo.
- (iv) Cuando la operación realizada facilita la futura transmisión del negocio a los hijos.

Asimismo, debe valorarse a efectos de considerar la entrada de inversores como un motivo económico válido la posterior venta del 40% de las participaciones sociales de la entidad de nueva creación. Sobre este extremo se pronuncia la Resolución Vinculante V3051²⁷, la cual establece que, en cuanto la posterior transmisión se haga sobre una participación parcial del capital social de la entidad de nueva creación, siempre y cuando dicha participación sea minoritaria, no se considerará que la misma conlleva una ventaja fiscal derivada del diferente

²⁶ Resolución Vinculante de la Dirección General de Tributos, V0327-16, de 27 de enero de 2016

²⁷ Resolución Vinculante de la Dirección General de Tributos, V3051 de 28 de noviembre de 2018

tratamiento fiscal de la plusvalía generada en la transmisión de las participaciones por parte de S, en vez de la transmisión directa del negocio. En consecuencia, y, puesto que, tal y como se desprende del enunciado, el propósito de la operación es permitir la entrada de nuevos inversores a la actividad inmobiliaria, sin que los mismos participen en el resto de actividades desempeñadas por Ñ3, parece claro que no se encontraría ante una operación cuyo único objetivo sea obtener una ventaja fiscal, y por ende, podría aplicarse el Régimen Especial.

El Régimen Especial se basa en la idea de neutralidad, de manera que ni se promueven (por otorgar exenciones) ni se obstaculizan (por suponer un coste) las operaciones. Asimismo, su aplicación supone una simplificación de los trámites administrativos, bastando con la comunicación al Ministerio de Hacienda de la decisión de aplicar el régimen. Además, se opta por el diferimiento del pago de los impuestos que de otro modo no se habría producido²⁸.

En consecuencia, de no aplicarse dicho régimen serían varias las consecuencias a tener en cuenta para Ñ3 y su socio único. Así, respecto al impuesto sobre sociedades, de no aplicarse dicho régimen, los bienes y derechos adquiridos se valorarán de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 17 LIS, y, en consecuencia, se integrará en la base imponible del impuesto la diferencia entre el valor normal de mercado de los elementos transmitidos y su valor contable. De lo contrario, de conformidad con el artículo 78 LIS, si se aplicase el Régimen Especial de diferimiento, la renta obtenida de la transmisión no se integraría en la base imponible, puesto que los elementos patrimoniales aportados serán valorados por la entidad adquirente de acuerdo con la contabilidad de la sociedad transmitente antes de ser transferidos.

²⁸ Rejano Gómez, P. (2020). El régimen especial de neutralidad fiscal en el impuesto sobre sociedades: especial referencia a los motivos económicos válidos y su función de cláusula antiabuso. p. 156.

En lo que al socio único Ñ1 se refiere, al haber escogido como mejor opción la operación de aportación de rama de actividad, no existirá tributación para Ñ1.

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 lo que a la tributación del adquirente se refiere, en primer lugar, se procederá a analizar la operación desde la perspectiva del IVA. En este sentido, el artículo 20.Uno.18.k) sostiene que, entre otras, la siguiente operación financiera quedará sujeta y exenta del impuesto:

“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:

(...)

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 108²⁹ de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.”

²⁹ Actualmente, el artículo 108 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores se corresponde con el artículo 314 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores.

De esta manera, resulta conveniente atender lo dispuesto en el artículo 314 del TRLMV³⁰, con el objetivo de comprobar que la venta de las participaciones no se encuentra en una de las excepciones a la exención referida en el artículo 20 de la LIVA. Asimismo, se debe tener en cuenta que este precepto es aplicable a aquellos supuestos en los que con la venta de participaciones se transmite indirectamente un bien inmueble. Este precepto establece lo siguiente:

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

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

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

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

³⁰ Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores.

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

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

Por lo anterior, quedarán sujetas y exentas las transmisiones de participaciones salvo en aquellos casos en los que se pretenda eludir el pago de tributos que habrían gravado los inmuebles indirectamente transmitidos con tal transacción. No obstante, se entiende que no nos encontramos en ninguno de los supuestos anteriormente citados, puesto que los inmuebles transmitidos en ocasión de la venta de las participaciones estarán afectos a la actividad inmobiliaria.

Por su parte, en lo que respecta al ITP-AJD, el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados³¹ establece en su artículo 45.I. B).9 que estarán exentas del impuesto:

“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.”

³¹ Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados

De igual manera que en el caso del IVA, habría que atender nuevamente a lo dispuesto en el artículo 314 TRLMV, siguiendo la misma argumentación expuesta anteriormente, por lo que, la venta del 40% de las participaciones quedará exenta tanto del IVA como del ITP-AJD.

Respecto al transmitente, en términos del Impuesto sobre Sociedades, la sociedad deberá sumar a su base imponible la diferencia entre el precio de adquisición y el precio de transmisión.

d) Ñ4 y Ñ5

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

La regulación sobre la compensación de bases imponibles negativas viene recogida en el artículo 26 LIS. Con ello, se permite compensar las bases imponibles negativas que hubieran sido objeto de liquidación o autoliquidación con aquellas rentas positivas de los períodos impositivos siguientes, sin perjuicio de la aplicación de ciertos límites.

Así, dicho precepto hace referencia a una serie de limitaciones de carácter general. En primer lugar, se establecen unos límites cuantitativos sobre la base imponible previa a la aplicación de la reserva de capitalización, que variarán según la cifra de negocios del ejercicio anterior y del año en que se produzcan. A este respecto, deberemos tener en cuenta los límites establecidos por el Real

Decreto-Ley 3/2016, de 2 de diciembre por el que se adoptan medidas en el ámbito tributario dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y otras medidas urgentes en materia social³², pues establece que las limitaciones variarán dependiendo del importe neto de la cifra de negocios de la sociedad.

Para su mayor comprensión, a continuación se expone un cuadro con los referidos límites cuantitativos:

Cifra de negocios (ejercicio anterior)	2016	2017 y siguientes
< 20.000.000€	60%	70%
≥ 20.000.000€	50%	50%
≥ 60.000.000€	25%	25%

Dado que las bases imponibles negativas correspondientes a los años 2013 a 2018 ascienden a 17 millones de euros, habría que aplicar el porcentaje correspondiente según la cifra de negocios obtenida sobre la base imponible previa para conocer el límite a aplicar.

Asimismo, se podrán compensar en todo caso aquellas bases imponibles negativas cuyo importe no supere el millón de euros.

No obstante, estas limitaciones no serán de aplicación respecto a aquellos ingresos derivados de quitas o esperas consecuencia de un acuerdo con acreedores.

Por otra parte, cabe resaltar que se ha eliminado la limitación temporal para compensar bases imponibles negativas, que de acuerdo a la anterior normativa

³² Real Decreto-Ley 3/2016, de 2 de diciembre por el que se adoptan medidas en el ámbito tributario dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y otras medidas urgentes en materia social

reguladora del Impuesto sobre sociedades tenía un plazo máximo de 18 años. De esta manera, a partir de los períodos impositivos iniciados el 1 de enero de 2015 pueden compensarse las bases imponibles negativas con las rentas positivas de los períodos impositivos siguientes sin límite temporal.

En lo que se refiere a la prescripción del derecho de la Administración tributaria para comprobar las bases imponibles negativas pendientes de compensación, su plazo es de 10 años. Una vez transcurrido dicho plazo, el sujeto pasivo debe acreditarlas por medio de la exhibición de la autoliquidación o liquidación y la contabilidad, con acreditación de su depósito en el Registro Mercantil.

Igualmente se recogen una serie de limitaciones específicas para el supuesto de adquisición de sociedades, en cuyo caso no podrán ser objeto de compensación las bases imponibles negativas cuando concurren las siguientes circunstancias:

- (i) Se adquiriera la mayoría del capital social por una persona o entidad o un conjunto de personas o entidades vinculadas una vez concluido el período impositivo al que corresponden las bases imponibles negativas
- (ii) La participación de dichas personas o entidades hubiera sido inferior al 25% en el momento de conclusión del período impositivo al que corresponden las bases imponibles negativas
- (iii) La entidad adquirida se encuentre en alguna de las circunstancias siguientes:
 - a. Sin actividad económica en los tres meses anteriores a la adquisición.
 - b. Realizar una actividad económica en los 2 años posteriores a la adquisición diferente o adicional (diferente grupo en el CNAE) a la

realizada con anterioridad, que determine en sí misma un importe neto de la cifra de negocios en esos años posteriores superior al 50% del importe medio de la cifra de negocios correspondiente a los dos años anteriores.

- c. Ser una entidad patrimonial.
- d. Ser una entidad que haya sido dada de baja en el índice de entidades por no haber presentado la declaración del IS durante tres períodos consecutivos

Por lo anterior, no podrán compensarse las bases imponibles negativas correspondientes a los años 2016 a 2018, dado que (i) Ñ1 adquirió en el año 2020 la mayoría del capital de Ñ4, y, por ende, al ser su socia única, de Ñ5, lo que significa que se realizó con posterioridad a la conclusión de los períodos impositivos en los que se generaron las bases imponibles negativas; (ii) que no tenía participación sobre dicha entidad en el momento en que se concluyó el período impositivo al que corresponden las bases imponibles negativas en cuestión y que (iii) se considera que no se ha realizado una actividad económica durante los tres meses anteriores a la adquisición, puesto que esta tuvo lugar a principios de 2020 y la actividad relativa a las construcciones llevaba inactiva desde el año 2016. Pese a que el enunciado establece que la actividad se ha retomado hace unos meses, se asume que no los suficientes como para que no pueda incluirse dentro del apartado 4.c). 1º del artículo 26 de la LIS. Respecto a los ingresos obtenidos por las actividades correspondientes a la gestión de los servicios comunitarios de las urbanizaciones, resulta conveniente traer a colación la consulta nº V3284 de Dirección General de Tributos de fecha 28 de noviembre de 2029³³ establece que:

“De lo anterior resulta clara la norma en cuanto a limitar la aplicación de la restricción a la compensación de bases imponibles negativas de las sociedades

³³ Resolución Vinculante de la Dirección General de Tributos, V3284 de fecha 28 de noviembre de 2029

inactivas, pero no puede entenderse que sea voluntad del legislador evitar la aplicación de la restricción a casos de actividad puramente residual o simbólica que no responda propiamente a cumplir la finalidad económica de producir bienes o servicios para el mercado toda vez que, de lo contrario, el requisito quedaría vacío de contenido pues cualquier mínima actividad, incluso la decidida por los nuevos socios a los meros efectos de evitar la aplicación de la restricción, sería válida a tal fin.”

Por tanto, se entiende que la gestión de dichos servicios no se traduce en una actividad económica que permita la compensación de las bases imponibles negativas pendientes, por tratarse de una actividad residual.

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.

Se entiende por *stock options* aquel complemento salarial mediante el cual la empresa otorga a sus empleados un derecho para que estos, en un plazo determinado, puedan adquirir acciones o participaciones de la empresa o de otra vinculada bajo unas condiciones especiales previamente pactadas.

Con este propósito, se fija un precio, de manera que tras el vencimiento del ejercicio de la opción y una vez ejercitada la misma, los trabajadores puedan percibir la diferencia entre el valor de mercado y el precio de ejercicio de las participaciones, o bien adquirir las propias participaciones al precio fijado al

momento en que fuera otorgado el derecho de opción³⁴. Este derecho no podrá ejercitarse hasta el momento inicialmente fijado, siendo en el caso planteado en junio y diciembre de 2023 y 2024.

En cuanto a las ventajas de las *stock options*, podemos resaltar las siguientes:

- (i) la fidelización de los trabajadores con la empresa, debido a las ventajas retributivas que suponen las opciones sobre las participaciones de la empresa, al menos hasta el momento en que pueda ejercitarse su derecho
- (ii) no supone un desembolso dinerario para la empresa, lo que se traduce en un desahogo económico para la misma en términos salariales debido a la autocartera
- (iii) permiten objetivizar el valor de las participaciones de acuerdo con el valor de mercado
- (iv) son un instrumento que sirve para incentivar el rendimiento de los trabajadores, de manera que los intereses de los empleados van en línea con los de la empresa, siendo su objetivo común la revalorización de las participaciones

En cuanto a su tratamiento fiscal, habrá que diferenciar entre dos valoraciones: la referida al momento en que se ejercita el plan de stock options y cuando se venden las participaciones³⁵.

De acuerdo con el artículo 17.1 de la LIRPF³⁶ los rendimientos íntegros del trabajo se definen como “*todas las contraprestaciones o utilidades, cualquiera*

³⁴ Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 24 Oct. 2001, Rec. 4851/2000

³⁵ Sánchez Sánchez, Á. (2018). *La tributación en el IRPF de la retribución salarial derivada de las stock options*.p. 24.

³⁶ Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (BOE, 29-noviembre-2006)

que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, que deriven, directa o indirectamente, del trabajo personal o de la relación laboral o estatutaria y no tengan el carácter de rendimientos de actividades económicas”.

Por lo anterior, el otorgamiento de opciones de compra de participaciones de una empresa a sus empleados deberá calificarse como rendimientos del trabajo. En este sentido, tratándose de opciones de compra de participaciones intransmisibles, dicho rendimiento del trabajo no se devengará hasta el momento en que el empleado ejercite su derecho³⁷, entendiéndose que este ejecutará las opciones cuando el precio de las participaciones sea inferior al precio de mercado, es decir, cuando le genere una “plusvalía”. Así, el trabajador recibirá la cantidad equivalente a la diferencia entre el valor de mercado de las participaciones en el momento de ejercicio y el precio de ejercicio de la opción, calificándose dicho monto como rendimiento del trabajo en especie, siendo por tanto de aplicación el artículo 42 LIRPF relativo a las rentas en especie y el artículo 43 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo. El artículo 42.3.f) LIRPF establece que *“En los términos que reglamentariamente se establezcan, la entrega a los trabajadores en activo, de forma gratuita o por precio inferior al normal de mercado, de acciones o participaciones de la propia empresa o de otras empresas del grupo de sociedades, en la parte que no exceda, para el conjunto de las entregadas a cada trabajador, de 12.000 euros anuales, siempre que la oferta se realice en las mismas condiciones para todos los trabajadores de la empresa, grupo o subgrupos de empresa.”*

Por tanto, las retribuciones por *stock options* podrán estar sujetas a una exención máxima anual de 12.000 € siempre que se cumplan una serie de requisitos recogidos en el artículo 43.2 RIRPF:

³⁷ Consulta Vinculante V2035-09, de 16 de septiembre de 2009 de la Subdirección General de Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas

- (i) que su oferta se realice en las mismas condiciones para todos los empleados de la empresa, grupo o subgrupo de empresa y contribuya a la participación de estos en la empresa
- (ii) que cada uno de los empleados, conjuntamente con sus cónyuges o familiares hasta el segundo grado, no tengan una participación, ya sea directa o indirecta, superior a un 5% en la empresa u otra empresa del grupo
- (iii) que las participaciones se mantengan al menos tres años

Asimismo, es preciso atenerse a las características concretas de cada plan de *stock options*, de modo que, si su período de generación es superior a dos años y no se obtiene de forma periódica o recurrente, ni se conceden anualmente, según lo dispuesto en el artículo 11.3 del RIRPF, los rendimientos íntegros derivados del ejercicio de opciones de compra podrán gozar de una reducción del 30%, con el límite máximo de 300.000 €.

En definitiva, teniendo en cuenta que el precio de ejercicio será el 90% del precio de mercado en 2023 y el 85% del precio de mercado en 2024, y asumiendo que su tipo marginal es 45%, el rendimiento por el que debería tributar en el momento en que ejercite su derecho sería:

Rendimiento total: n° de acciones * (precio de mercado-precio de ejercicio)= X

Exención: -12.000

Reducción del 30%: $30\% * (X-12.000)$

Impuestos a pagar: $(X-\text{exención}-\text{reducción}) * 45\%$

Por otra parte, en el momento en que el empleado decida vender sus participaciones podrá obtener una ganancia o pérdida patrimonial, que deberá declarar en su IRPF. En este caso, su tributación se hará a través de la base del

ahorro por la diferencia entre la cotización de la acción del día de la venta y la cotización de esta el día de ejecución de las *stock options*. En este caso, el tipo marginal variará entre el 19% y el 23%.

Tributando por dicha ganancia patrimonial; de conformidad con la siguiente escala:

Hasta 6.000 €	19%
Entre 6.000 y 50.000 €	21%
Más de 50.000 €	23%

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

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

La Ley del Impuesto sobre Sociedades no prevé ningún precepto específico para los supuestos de condonaciones de deuda, de modo que estas operaciones deben seguir el tratamiento establecido a efectos contables³⁸, siendo tal el dispuesto para las donaciones.

De conformidad con el artículo 1.187 del Código Civil³⁹, la condonación quedará sometida a los preceptos que regulan las donaciones. A estos efectos, el Plan General de Contabilidad, aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, establece en su segunda parte, en la norma de registro y valoración 18^a, subvenciones, donaciones y legados recibidos, que⁴⁰:

³⁸ Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V5469-16 de 28 de Diciembre de 2016

³⁹ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

⁴⁰ Resolución Vinculante de la Dirección General de Tributos, V0191-14 de 28 de enero de 2014

“(...) 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. (...)”

En cuanto al tratamiento contable de las operaciones de condonación de créditos, la Dirección General de Tributos⁴¹ señala que la condonación por parte de una sociedad acreedora a la sociedad deudora, en la que participa al 100 %, tendrá la consideración de aportación a los fondos propios de la entidad participada mediante la baja del pasivo financiero, el cual asciende a 30.000.000 €, y abono a la cuenta 118 del PGC (“Aportaciones de socios o propietarios”).

De dicha operación no resultará ingreso alguno en la entidad donante, que registrará esta operación como mayor valor de la participación en las filiales. Concretamente, el ICAC establece que el importe aportado a los fondos propios de la sociedad donataria es el “precio de adquisición del crédito abonado a la tercera entidad no vinculada”, lo que equivale en el caso planteado a 1€.

Asimismo, cabe recalcar que, al tratarse de un derecho de crédito con descuento, cuya quita se ha producido por parte de una entidad ajena al grupo de sociedades, debe reconocerse un ingreso en la cuenta de pérdidas y ganancias de la sociedad deudora por la diferencia entre el importe de la donación, el cual lleva incorporada la quita del transmitente, y, por tanto, asciende a 1€, y el valor contable de la deuda que se deba dar de baja, esto es, 30.000.000€, por lo que el ingreso ascendería a 29.999.999 €. A este respecto, dicha diferencia tendrá la

⁴¹ Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V5469-16 de 28 de Diciembre de 2016

consideración de ingreso y tributará en el Impuesto de Sociedades de la sociedad donataria⁴².

Los asientos contables de dicha operación serían los siguientes:

Respecto a Ñ6

DEBE	HABER
30.000.000€ Deuda	Aportación socios 1€
	Ingresos financieros 29.000.000€

Para SUI:

DEBE	HABER
1 € Participación Ñ6	Crédito 1€

En cuanto a la óptica fiscal de esta operación, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 18.11 LIS, según el cual:

“11. En aquellas operaciones en las que se determine que el valor convenido es distinto del valor de mercado, la diferencia entre ambos valores tendrá, para las personas o entidades vinculadas, el tratamiento fiscal que corresponda a la naturaleza de las rentas puestas de manifiesto como consecuencia de la existencia de dicha diferencia. En particular, en los supuestos en los que la vinculación se defina en función de la relación socios o partícipes-entidad, la diferencia tendrá, con carácter general, el siguiente tratamiento:

⁴² Resolución Vinculante de la Dirección General de Tributos, V1703-09 de 16 de julio de 2009

a) Cuando la diferencia fuese a favor del socio o partícipe, la parte de la misma que se corresponda con el porcentaje de participación en la entidad se considerará como retribución de fondos propios para la entidad y como participación en beneficios para el socio. La parte de la diferencia que no se corresponda con aquel porcentaje, tendrá para la entidad la consideración de retribución de fondos propios y para el socio o partícipe de utilidad percibida de una entidad por la condición de socio, accionista, asociado o partícipe de acuerdo con lo previsto en el artículo 25.1.d) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

b) Cuando la diferencia fuese a favor de la entidad, la parte de la diferencia que se corresponda con el porcentaje de participación en la misma tendrá la consideración de aportación del socio o partícipe a los fondos propios de la entidad, y aumentará el valor de adquisición de la participación del socio o partícipe. La parte de la diferencia que no se corresponda con el porcentaje de participación en la entidad, tendrá la consideración de renta para la entidad, y de liberalidad para el socio o partícipe. Cuando se trate de contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de no Residentes sin establecimiento permanente, la renta se considerará como ganancia patrimonial de acuerdo con lo previsto en el artículo 13.1.i).4.º del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo. No se aplicará lo dispuesto en este apartado cuando se proceda a la restitución patrimonial entre las personas o entidades vinculadas en los términos que reglamentariamente se establezcan. Esta restitución no determinará la existencia de renta en las partes afectadas.”

En definitiva, si en el caso planteado se opta por la condonación del crédito, su tratamiento fiscal deberá seguir el registro contable. En consecuencia, el importe

del derecho de crédito condonado en libros significará para la sociedad dominante un mayor valor de adquisición de la participación en la sociedad dependiente, sin suponer ingreso alguno para esta sociedad, mientras que para la sociedad dependiente supone un aumento de los fondos propios. Además, se deberá tener en cuenta que, por haberse adquirido el derecho de crédito con descuento de una sociedad no vinculada, es decir, por un importe inferior al nominal del pasivo financiero, la diferencia de este importe con el pasivo financiero de la sociedad dependiente se computará como un ingreso que tributará en el Impuesto sobre Sociedades para la sociedad donataria, de conformidad con los artículos 10.3 y 11 de la LIS, el cual, como hemos avanzado, ascenderá a 29.999.999 €.

Si de lo contrario se opta por la extinción de la deuda a través de la **ampliación de capital por compensación de créditos**, no se llevará a cabo una simple cancelación de la deuda, sino que esta será transformada en capital social de la sociedad deudora. De esta manera, SUI dará de baja el crédito por su valor en libros (1€) y registrará por ese mismo importe un mayor valor de su participación en la filial Ñ6 (1€)⁴³.

Por su parte la sociedad deudora, esto es, Ñ6, deberá contabilizar la baja del pasivo financiero y reconocer el pertinente aumento en los fondos propios por la cantidad equivalente al valor razonable de la deuda que se da de baja. La diferencia entre el incremento de los fondos propios y el importe por el que estaba contabilizado el pasivo dado de baja en la entidad deudora se computará como un ingreso en la cuenta de pérdidas y ganancias, a incluir en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades⁴⁴. Tal y como sucedía en el caso de la condonación, dicho ingreso ascendería a 29.999.999 €.

⁴³ Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V1703-09 de 16 de Julio de 2009

⁴⁴ BOICAC N° 89/2012 Consulta 4 Sobre el tratamiento contable de una ampliación de capital por compensación de créditos, desde la perspectiva de la sociedad prestamista y prestataria.

A efectos fiscales, la regulación de la capitalización de deudas viene recogida en el artículo 17 LIS. Así, el apartado 2 de dicho precepto establece como norma general que los elementos patrimoniales deben ser valorados fiscalmente por el importe del aumento desde el punto de vista mercantil, con independencia de cual fuere su valoración contable⁴⁵. De esta manera, queda patente que la voluntad del legislador es no agravar la situación de la prestataria en dificultades, por lo que este ingreso contable no tendrá consideración de ingreso fiscal, formándose así una diferencia permanente negativa⁴⁶.

En lo que a la entidad acreedora del crédito respecta, esta integrará en su base imponible la diferencia entre el importe del aumento de capital y el valor fiscal del crédito capitalizado, según dispone el artículo 17.5 LIS. A este respecto, la regla general es la ausencia de tributación. No obstante, al haberse adquirido el crédito al descuento debido al deterioro de valor del mismo, el valor fiscal de su crédito resulta inferior a la cantidad en que se aumenta el capital social de la sociedad deudora, y por ello se origina una renta fiscalmente computable en el acreedor, con independencia de cuál sea el valor de mercado de las acciones recibidas por el acreedor en la operación de capitalización⁴⁷. En consecuencia, por dicho ingreso debería tributar la filial SUI. No obstante, como SUI es residente en Suiza, deberemos atender lo dispuesto en el CDI entre España y Suiza. El artículo 7 de dicho CDI establece que *“los beneficios de una empresa de un Estado contratante solamente pueden someterse a imposición de este*

⁴⁵ BOICAC Nº 79/2009 Consulta 5 Sobre el tratamiento contable de una ampliación de capital por compensación de créditos.

⁴⁶ Labatut, Gregorio; Martínez, A.P. (2010). *Casos prácticos del PGC y PGC-PYMES y sus implicaciones fiscales*. edición nº 3, Editorial **CISS**, Madrid.

⁴⁷ Bautista, P.; del Carre, J.M.; Lopo, M.A. (2014). Incidencias contables y fiscales del real decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial. P. 103.

Estado”, lo que implicará que SUI tribute en Suiza, siendo ello más beneficioso para dicha filial, puesto que tributa a un tipo 8,5%.⁴⁸

En definitiva, si bien es cierto que la condonación de créditos o la aportación directa a fondos propios por parte de los socios son operaciones más sencillas y requieren menores requisitos legales y formales debido a que, por ejemplo, para el caso de la condonación de deuda no es obligatoria la elevación a público, con los gastos que la misma implica, si nos remitimos a una valoración desde una perspectiva puramente fiscal, se entiende que, dado que tanto en la condonación como en la aportación de socios se deberá registrar un ingreso en la entidad prestataria, lo que implicará una mayor carga fiscal para la misma. Por lo contrario, en el caso de la capitalización mediante la ampliación de capital por compensación de créditos, pese a generarse un ingreso contable en la entidad prestataria a incluir en la cuenta de pérdidas y ganancias, a efectos fiscales no se generará tal ingreso, pues se formará una diferencia permanente negativa.

Teniendo en cuenta que Ñ6 se encuentra en una delicada situación económica, tal y como se ha expuesto, le resultará más beneficiosa la capitalización, puesto que no le supone carga fiscal alguna. Por su parte, a SUI también le será más beneficioso a efectos fiscales optar por la capitalización del derecho de crédito, puesto que, al tributar en Suiza, lo hará a un tipo impositivo menor.

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

La aportación de socios sin necesidad de aumento de capital tendrá el mismo tratamiento que la condonación⁴⁹, es decir, su regulación vendrá dada por la

⁴⁸ Fiscalidad en Suiza. Recuperado de: [https://www.icex.es/icex/es/Navegacion-zona-contacto/revista-el-exportador/mundo/REP2017775543.html#:~:text=Impuesto%20sobre%20Sociedades%20\(IS\)&text=Las%20sociedades%20residentes%20en%20Suiza,del%208.5%25%20a%20nivel%20federal](https://www.icex.es/icex/es/Navegacion-zona-contacto/revista-el-exportador/mundo/REP2017775543.html#:~:text=Impuesto%20sobre%20Sociedades%20(IS)&text=Las%20sociedades%20residentes%20en%20Suiza,del%208.5%25%20a%20nivel%20federal).

norma 18 de registro y valoración del Plan General Contable referida a Subvenciones, donaciones y legados, la cual establece que:

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

Así, supondrá para la entidad prestamista un mayor valor de adquisición en la participación de la sociedad prestataria y un aumento de los fondos propios de la participada mediante la cuenta 118 del PGC (“Aportaciones de socios o propietarios”), sin que ello suponga un ingreso. No obstante, dado que el derecho de crédito fue adquirido con descuento, esto es, por un importe inferior al nominal del pasivo financiero, la diferencia de este importe con el pasivo financiero de la sociedad dependiente se computará como un ingreso que tributará en el Impuesto sobre Sociedades para la sociedad deudora.

Asimismo, cabe remarcar que el artículo 17.2 de la LIS no será de aplicación a las aportaciones de socios sin aumento de capital, siendo únicamente aplicable a aquellas aportaciones que supongan un aumento de capital por compensación de fondos, tal y como establece la Consulta V5469-16 de 28 de diciembre.

Por todo ello, tal y como se ha argumentado en el apartado anterior, fiscalmente resultará más beneficiosa la capitalización con aumento de capital por compensación de créditos, puesto que en dicho caso el ingreso generado contablemente no se computará a efectos fiscales de acuerdo con el artículo 17 de la LIS.

f) Donación de la nuda propiedad de la participación de Don A a sus hijos, B y C

⁴⁹ Resolución Vinculante de la Dirección General de Tributos, V5469-16 de 28 de diciembre

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

A la hora de resolver la presente cuestión deberemos tener en cuenta, por un lado, la tributación del donante Don A respecto a la ganancia patrimonial en el IRPF, y por otro, la tributación de los donatarios, sus hijos B y C, en el ISD

1. Tributación del donante

La donación de la nuda propiedad de las participaciones sociales genera en el donante una ganancia o pérdida patrimonial en términos de IRPF debido a la alteración de la composición de su patrimonio y, en consecuencia, a la variación de su valor, de conformidad con el artículo 33 LIRPF.

No obstante, el artículo 33 establece en su apartado 3 c) que en los supuestos de transmisiones lucrativas de participaciones a las que se refiere el artículo 20.6 LISD se estimará que no existe ganancia o pérdida patrimonial.

El referido artículo 20 LISD, en su apartado 6 dispone lo siguiente:

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

determinar la liquidable del 95 por 100 del valor de adquisición, siempre que concurran las condiciones siguientes:

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

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

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 ese 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 el impuesto que se hubiere dejado de ingresar como consecuencia de la reducción practicada y los intereses de demora."

Por lo anterior, y atendiendo a la literalidad del artículo 33.3.c) LIRPF, si se cumplieran los requisitos recogidos en el artículo 20.6 LISD, con independencia de que el donatario aplicase la reducción sobre el Impuesto de Donaciones, se entenderá que no existe ganancia o pérdida patrimonial para el donante derivada

de la transmisión de las participaciones sociales, resultando irrelevantes los requisitos establecidos por la normativa autonómica a estos efectos⁵⁰. Es decir, el donante no deberá tributar en su IRPF por el aumento de valor que hayan experimentado las participaciones donadas.

A continuación, se analizará el cumplimiento de los requisitos del referido precepto en aras de verificar si procede la aplicación del artículo 33.3.c) LIRPF:

- (i) que el donante tenga sesenta y cinco o más o se encuentre en situación de incapacidad permanente, en grado de absoluta o gran invalidez. Este requisito se entiende cumplido pues el enunciado del presente trabajo de fin de máster dispone que Don A tiene 67 años en la actualidad;
- (ii) Que, si el donante viniere ejerciendo funciones de dirección, dejara de ejercer y de percibir remuneraciones por el ejercicio de dichas funciones desde el momento de la transmisión. En este caso, el requisito no se cumple, pues Don A no tiene intención de cesar en el ejercicio de las funciones de dirección.
- (iii) Que el donatario mantenga en su poder las participaciones durante al menos diez años. Asumimos que los donatarios procederán de este modo.

En base a lo anterior, se recomienda al donante Don A que cese en el ejercicio de sus funciones de dirección con el propósito de que el donatario pueda beneficiarse de la aplicación de la reducción del 95% del valor de adquisición en la base imponible del ISD (sin perjuicio de que opte por aplicar la reducción autonómica, si esta le es más favorable), y, en consecuencia, el donante no deba tributar en IRPF por el aumento de valor que hayan experimentado las participaciones donadas.

No obstante, para poder aplicar estos beneficios fiscales es preciso cerciorarse de que las participaciones sociales transmitidas gozan de la exención prevista

⁵⁰ Consulta Vinculante V0247-20 de 4 de febrero de 2020

en el artículo 4.8 LIP⁵¹. Para ello, será necesario que se cumplan las condiciones siguientes⁵²:

- (i) que la sociedad no tenga como objetivo la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario. Se presumirá que este requisito se cumple siempre que más del 50% de su activo está afecto a actividades económicas;
- (ii) que el sujeto pasivo sea propietario de al menos el 5% del capital de la entidad de manera individual, o bien del 20% conjuntamente con su cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales de segundo grado;
y
- (iii) que el sujeto pasivo ejerza funciones de dirección en la sociedad, percibiendo una remuneración superior al 50% de la totalidad de los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal.

Dado que Ñ1 se dedica a la gestión de las entidades en las que participa; que Don A ostenta de manera individual el 50% de las participaciones sociales de la sociedad Ñ1 y que Don A ejerce en exclusividad junto a su hijo C funciones directivas, percibiendo una remuneración superior al 50% de la totalidad de sus rendimientos de trabajo por ello, resulta pertinente la aplicación de la exención prevista en el artículo 4.8 LIP.

De lo contrario, si no se siguiese la recomendación referida anteriormente sobre el cese de las funciones de dirección, sí que tendríamos que apreciar la existencia de una ganancia o pérdida patrimonial para el donante. A estos efectos, según lo dispuesto en el artículo 34 LIRPF, el importe de esta ganancia o pérdida patrimonial se cuantificará en base a la diferencia entre el valor de adquisición y el de transmisión, valores que vienen definidos en los

⁵¹ Ley 19/1991, de 6 de junio de 1991 Impuesto sobre el Patrimonio

⁵² Resolución Vinculante de la Dirección General de Tributos, V0197-18, de 30 de enero de 2018

artículos 35 y 36 LIRPF. Así, en el caso de la donación, habría que acudir al artículo 36, el cual determina estos valores para el caso de las transmisiones lucrativas. En este sentido, dicho precepto establece lo siguiente:

"Cuando la adquisición o la transmisión hubiera sido a título lucrativo se aplicarán las reglas del artículo anterior, tomando por importe real de los valores respectivos aquéllos que resulten de la aplicación de las normas del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, sin que puedan exceder del valor de mercado.

En las adquisiciones lucrativas, a que se refiere el párrafo c) del apartado 3 del artículo 33 de esta Ley, el donatario se subrogará en la posición del donante respecto de los valores y fechas de adquisición de dichos bienes."

De esta manera, el referido precepto hace una remisión al artículo 35 LIRPF, por lo que resulta necesario analizar este artículo relativo a las transmisiones onerosas, según el cual el valor de adquisición constará del importe real por el que la adquisición se realizó en su momento, más el coste de las inversiones y mejoras efectuadas en los bienes adquiridos, así como los gastos y tributos inherentes a la adquisición, y minorando la cantidad correspondiente a los intereses abonados por el adquirente. En la práctica, este valor de adquisición ascendería por tanto a 100.000 €

En lo que se refiere al valor de transmisión, se define como el importe real por el que la enajenación hubiera sido efectuada, menos los gastos y tributos inherentes a la enajenación que hubiese satisfecho el transmitente. Asimismo, se matiza que se tomará por importe real del valor de enajenación el que efectivamente hubiere sido abonado en el momento de la transmisión, siempre que este no fuera inferior al normal de mercado, en cuyo caso prevalecería este.

Por tanto, para cuantificar el usufructo y la nuda propiedad se deberá aplicar la normativa del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, con independencia de la reserva del poder de disposición para el usufructuario. Ello se hará según lo

dispuesto en el artículo 26 LISD, de manera que la nuda propiedad se valorará por la diferencia entre el valor del usufructo y el valor total de los bienes donados y, por su parte, en el usufructo se estimará que su valor es igual al 70% del valor total de los bienes cuando el usufructuario cuente menos de 20 años, minorando por cada año que aumente en edad un 1%, con el límite del 10% del valor total.⁵³

Por lo anterior, los cálculos serían los siguientes:

- Usufructo: 22% del valor de las participaciones (89-años de Don A)
- Nuda propiedad: valor total de los bienes-valor del usufructo= 78% del valor de las participaciones

De esta manera, el valor de transmisión sería igual a: 150 millones de euros* 78%= 117.000.000€

En consecuencia, la ganancia patrimonial, esto es, valor de transmisión- valor de adquisición, ascendería al importe de 116.900.000 euros.

2. Tributación de los donatarios

A estos, debemos tener en cuenta que la donación se hace únicamente sobre la nuda propiedad de las participaciones sociales. A estos efectos, debe tenerse en cuenta que el tratamiento fiscal de la donación de la nuda propiedad de participaciones sociales con reserva del usufructo vitalicio fue modificado por medio de la contestación a la consulta vinculante V0115-18 de 23 de enero de 2018⁵⁴, aludiendo a la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado (DGRN) de 16 de diciembre de 2015, según la cual se establece lo siguiente:

⁵³ Navarro, M. (2016). *"Tratado de usufructo "*, edición nº 1, Editorial LA LEY

⁵⁴ Consulta vinculante de DGT, V0115-18 de 23 de enero de 2018

“Respecto a la donación con facultad de disponer, la Dirección General de los Registros y del Notariado, en la Resolución de 23 de octubre de 1980, recoge una de las consecuencias propias de esta donación al decir: “(...) la donación con reserva de la facultad de disponer aparece regulada en el artículo 639 del Código Civil y ha de ser tratada como una donación sujeta a condición resolutoria dado que su actual propietario puede verse privado del dominio del bien transmitido, si se ejercita por el donante la facultad que se reservó, y en consecuencia no puede desconocerse, como ya ha sido declarado por este Centro Directivo, que cabe practicar la anotación preventiva de embargo sobre el inmueble donado, si bien podrá quedar extinguida caso de resolverse el derecho del propietario...”

Es decir, este tipo de donación tiene rasgos comunes con la condición resolutoria, en cuanto a la incertidumbre acerca del futuro evento resolutorio, no obstante, haría referencia a la resolución de la titularidad y no de la donación, que se transferiría del donatario a un tercero en cuyo favor dispone el donante debido a la excepcional legitimación dispositiva que este último se reservó al amparo legal⁵⁵.

Dicho lo anterior, cabe mencionar que el hecho de que el donante se reserve el usufructo vitalicio incide únicamente en el cálculo de la base imponible de acuerdo a las normas de valoración de la LISD.

Así, el artículo 3 b) LISD establece que constituye el hecho imponible “b) *La adquisición de bienes y derechos por donación o cualquier otro negocio jurídico a título gratuito, “intervivos”*”.

Por su parte, el artículo 5 LISD reza que:

⁵⁵ Resolución Vinculante de DGT, V1756-18, de 18 de junio de 2018

“Estarán obligados al pago del impuesto a título de contribuyentes, cuando sean personas físicas:

(...)

b) En las donaciones y demás transmisiones lucrativas “intervivos” equiparables, el donatario favorecido por ellas.”

Asimismo, el artículo 9 b) LISD establece que la base imponible del impuesto sobre sucesiones y donaciones estará constituida por:

“En las donaciones y demás transmisiones lucrativas “intervivos” equiparables, el valor neto de los bienes y derechos adquiridos, entendiéndose como tal el valor real de los bienes y derechos minorados por las cargas y deudas que fueren deducibles”

Asimismo, según lo dispuesto en el artículo 26 LISD, la nuda propiedad se valorará por la diferencia entre el valor del usufructo y el valor total de los bienes donados y, por su parte, en el usufructo se estimará que su valor es igual al 70% del valor total de los bienes cuando el usufructuario cuente menos de 20 años, minorando por cada año que aumente en edad un 1%, con el límite del 10% del valor total.⁵⁶

En el momento de adquirir la nuda propiedad se realizará la liquidación del ISD, en base a la valoración de aquella, minorando, según corresponda, las reducciones a que tenga derecho el contribuyente y aplicando el tipo medio efectivo de gravamen correspondiente al valor íntegro de los bienes⁵⁷. Esto se hará por la diferencia entre el valor real de las participaciones y el del usufructo. Dado que Don A tiene dos hijos, en la práctica el cálculo será el siguiente:

⁵⁶ Navarro, M. (2016). *“Tratado de usufructo ”*, edición nº 1, Editorial LA LEY

⁵⁷ Resolución Vinculante de la Dirección General de Tributos, V1694-18, de 14 de junio de 2018.

- Valor de las participaciones por hijo: $150.000.000/2= 75.000.000$
- Valor de la nuda propiedad por hijo: $75.000.000*78%= 58.000.000$

Dado que no existen reducciones aplicables, la base imponible coincidirá con la base liquidable.

Por lo anterior, y en aplicación de los artículos 21 y 22 de la LISD:

Teniendo en cuenta que:

Hasta 798.817,20	199.604,23
Resto 74.201.183 al 34 %	25.228.402

Base liquidable teórica	75.000.000
Cuota íntegra	25.428.006
Cuota íntegra*coeficiente multiplicador	30.513.607
Tipo medio efectivo= Cuota íntegra*coeficiente multiplicador/base liquidable teórica	40,68%

CUOTA TRIBUTARIA: $58.500.000 \times 40,68\% = 23.797.800$ euros

Hata este punto, tan solo se ha aplicado la normativa estatal, no obstante, el artículo 23.2 LISD establece lo siguiente:

“2. De acuerdo con lo previsto en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, las Comunidades Autónomas podrán aprobar las deducciones y bonificaciones que estimen convenientes”

En este sentido, resulta aplicable el artículo 25.2 de la Ley 6/2018, de 19 de diciembre, de Medidas Fiscales de la Comunidad de Madrid, por la que se modifica el Texto Refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Madrid en materia de tributos cedidos por el Estado, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 21 de octubre, la cual aplica una bonificación del 99% en la cuota tributaria, siempre que se formalice la donación en documento público.

En consecuencia, cada hermano debería pagar una cuota de 237.978 euros.

Una vez quede extinguido el usufructo y se consolide el dominio, según reza el artículo 26. C) 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.”

Es decir, en el momento en que se consolide el dominio por el fallecimiento del usufructuario, el donatario deberá tributar en concepto de donación teniendo en cuenta el valor de las participaciones en el momento del desmembramiento del dominio, no el de la fecha de la consolidación. En este sentido, el impuesto deberá aplicarse sobre la parte no liquidada en el momento de adquirirse la nuda propiedad y de acuerdo a la normativa aplicable en aquel momento en lo que respecta al tipo, reducciones y bonificaciones. En consecuencia, en el momento de

la consolidación del dominio los donatarios tributarán por el concepto de donación, pero sin que se lleve a cabo la imputación íntegra al usufructuario, dado que la nuda propiedad goza de valor económico.

CONCLUSIONES

Mediante el desarrollo del presente Trabajo de Fin de Máster se han logrado exponer los efectos fiscales más relevantes de las operaciones que llevan a cabo las empresas en su tráfico habitual. A ello, se le ha sumado el estudio de las relaciones entre las entidades del mismo grupo empresarial, así como aquellas transacciones realizadas entre las personas físicas vinculadas al mismo, permitiendo todo ello profundizar en materias tributarias de relevante interés, hasta este momento desconocidas.

Entre las conclusiones más relevantes, cabe destacar las siguientes:

1. La trascendental y ardua tarea que recae sobre los Estados en relación con la constante búsqueda del equilibrio y la coordinación respecto a las potestades tributarias, función que queda patente de manera particular en este trabajo al tratar los métodos para evitar la doble imposición y los CDI.
2. La importancia de llevar a cabo un buen análisis fiscal a la hora de realizar una inversión en un país extranjero, teniendo en cuenta las distintas etapas de la operación, así como la naturaleza de los activos, de cara a lograr los mayores beneficios fiscales posibles.
3. Se ha logrado ahondar en las ventajas que ofrece la aplicación del Régimen Especial, el cual permite un diferimiento en el pago de la deuda tributaria y una simplificación en cuanto a los trámites administrativos se refiere en comparación con el Régimen General.
4. Por último, resulta destacable, por básico que pueda parecer, la relevancia del tratamiento contable a la hora de llevar a cabo un análisis fiscal, con las dificultades que esta materia conlleva. A este respecto, el estudio a nivel contable y fiscal sobre la cancelación de derechos de crédito ha dejado ver la gran conexión y necesidad entre ambas materias.

BIBLIOGRAFÍA

Legislación y doctrina administrativa

BOICAC N° 79/2009 Consulta 5 Sobre el tratamiento contable de una ampliación de capital por compensación de créditos.

BOICAC N° 89/2012 Consulta 4 Sobre el tratamiento contable de una ampliación de capital por compensación de créditos, desde la perspectiva de la sociedad prestamista y prestataria.

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.

Convenio entre el Reino de España y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio y su Protocolo, hechos en Londres el 14 de marzo de 2013.

Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Ley 19/1991, de 6 de junio de 1991 Impuesto sobre el Patrimonio

Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (BOE, 29-noviembre-2006)

Ley 27/2015, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes.

Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores.

Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados

Real Decreto-Ley 3/2016, de 2 de diciembre por el que se adoptan medidas en el ámbito tributario dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y otras medidas urgentes en materia social

Resolución vinculante de la Dirección General de Tributos, V4476/2016 de 18 octubre de 2016

Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V0014-18 de 09 de Enero de 2018

Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V1977-20 de 17 de Junio de 2020

Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos V2488-17 de 4 de Octubre de 2017

Resolución vinculante núm. V3110-15, Dirección General de Tributos Madrid de 16 de octubre de 2015.

Resolución Vinculante de la Dirección General de Tributos, V0164-13, de 22 de enero de 2013

Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V2145-18, de 18 de julio de 2018

Resolución Vinculante de la Dirección General de Tributos, V0327-16, de 27 de enero de 2016

Resolución Vinculante de la Dirección General de Tributos, V3051 de 28 de noviembre de 2018

Resolución Vinculante de la Dirección General de Tributos, V3284 de fecha 28 de noviembre de 2029

Resolución Vinculante V2035-09, de 16 de septiembre de 2009 de la Subdirección General de Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas

Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V5469-16 de 28 de Diciembre de 2016

Resolución Vinculante de la Dirección General de Tributos, V0191-14 de 28 de enero de 2014

Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V5469-16 de 28 de Diciembre de 2016

Resolución Vinculante de la Dirección General de Tributos, V1703-09 de 16 de julio de 2009

Resolución Vinculante de Dirección General de Tributos, V1703-09 de 16 de Julio de 2009

Resolución Vinculante de la Dirección General de Tributos, V5469-16 de 28 de diciembre

Resolución Vinculante V0247-20 de 4 de febrero de 2020

Resolución Vinculante de la Dirección General de Tributos, V0197-18, de 30 de enero de 2018

Resolución vinculante de Dirección General de Tributos, V0115-18 de 23 de enero de 2018

Resolución Vinculante de la Dirección General de Tributos, V1756-18, de 18 de junio de 2018

Resolución Vinculante de la Dirección General de Tributos, V1694-18, de 14 de junio de 2018.

Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 24 Oct. 2001, Rec. 4851/2000

Artículos doctrinales

Arribas León, M. (2010). *Tributación de las adquisiciones intracomunitarias de bienes en el impuesto sobre el valor añadido*. Marcial Pons.

Bautista, P.; del Carre, J.M.; Lopo, M.A. (2014). Incidencias contables y fiscales del real decreto-ley 4/2014, de 7 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial. P. 103.

Bosch, M. (1999). *Divulgación. La fiscalidad de la empresa internacional*. Impuestos, Ref. D - 42, tomo 1, Editorial LA LEY, p. 10.

Calderón, JM. (2006). *Convenios de doble imposición.*, edición nº 1, CISS.

Carril, M. C. B. (2010). *Los impuestos directos y el derecho de la Unión Europea. La armonización negativa realizada por el TJUE* (Doctoral dissertation, Universidade de Vigo). p. 34.

De Castro, L. (2001). *Carta Tributaria - Monografías*, Nº 11, Quincena del 1 al 15: Editorial CISS

Escrivà, A. M. (2020). La inversión extranjera en empresa española: algunas implicaciones fiscales. *Carta tributaria. Revista de opinión*, (62), p.6.

Guadaño, I. C. (2019). La fiscalidad de los no residentes en España. *Tratado de fiscalidad internacional para el Ecuador*, Ius et Historiae Ediciones, p.136.

Labatut, Gregorio; Martínez, A.P. (2010). *Casos prácticos del PGC y PGC-PYMES y sus implicaciones fiscales. edición nº 3*, Editorial **CISS**, Madrid.

Marín, G. (2012). *Fiscalidad de los dividendos transfronterizos en la unión europea: sobre la adecuación de la normativa española al derecho comunitario*.p. 33.

Matesanz, F. (2015). *El IVA y el comercio exterior: la compraventa internacional de mercancías.*; N.º 1 edición, Atelier, p. 89.

Navarro, M. (2016). *"Tratado de usufructo "*, edición nº 1, Editorial LA LEY

Rejano Gómez, P. (2020). El régimen especial de neutralidad fiscal en el impuesto sobre sociedades: especial referencia a los motivos económicos válidos y su función de cláusula antiabuso. p. 156.

Rubio, J. Á. (2016). *Derecho de Sociedades*. Dykinson SL, p. 208.

Sánchez, Á. (2018). *La tributación en el IRPF de la retribución salarial derivada de las stock options*.p. 24.

Sitios web

Agencia Tributaria. *Manual de actividades económicas. Obligaciones fiscales de empresarios y profesionales residentes en territorio español*. Recuperado de: https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/Ayuda/Manuales__Folletos_y_Videos/Manuales_practicos/_Ayuda_Folleto_Actividades_economicas/4__Impuesto_sobre_Sociedades/4_8_Pagos_fraccionados/4_8_1_Modalidades_de_pagos_fraccionados/4_8_1_Modalidades_de_pagos_fraccionados.html

Comisión Europea. *Brexit: fin del período transitorio*. Recuperado de: https://ec.europa.eu/taxation_customs/uk-withdrawal-es

Fiscalidad en Suiza. Recuperado de: [https://www.icex.es/icex/es/Navegacion-zona-contacto/revista-el-exportador/mundo/REP2017775543.html#:~:text=Impuesto%20sobre%20Sociedades%20\(IS\)&text=Las%20sociedades%20residentes%20en%20Suiza,del%208.5%25%20a%20nivel%20federal.](https://www.icex.es/icex/es/Navegacion-zona-contacto/revista-el-exportador/mundo/REP2017775543.html#:~:text=Impuesto%20sobre%20Sociedades%20(IS)&text=Las%20sociedades%20residentes%20en%20Suiza,del%208.5%25%20a%20nivel%20federal.)