



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

# **TRABAJO DE FIN DE MÁSTER**

Autor: Paloma Herreros de Tejada Conde

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

Tutor: Dña. Eva Martín Díaz

Madrid

Enero 2021

Paloma  
Herreros de Tejada  
Conde

# TRABAJO DE FIN DE MÁSTER



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

## Lista de abreviaturas

AJD	Actos Jurídicos Documentados
Art.	Artículo
Arts.	Artículos
BINs	Bases imponibles negativas
CDI	Convenio para evitar la doble imposición
DA	Disposición adicional
DGT	Dirección General de Tributos
DT	Disposición transitoria
EP	Establecimiento permanente
ICAC	Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas
ICEX	Instituto de Comercio Exterior
IIVTNU	Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana
INCN	Importe neto de la cifra de negocios
IP	Impuesto sobre el Patrimonio
IRNR	Impuesto sobre la Renta de no Residentes
ITPAJD	Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
IRPF	Impuesto sobre la Renta de la Personas Físicas
IS	Impuesto sobre Sociedades
ISD	Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido
LIP	Ley del Impuesto sobre el Patrimonio
LIRNR	Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes
LIRPF	Ley del Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas
LIS	Ley del Impuesto sobre Sociedades
LISD	Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones
LIVA	Ley del Impuesto sobre Valor Añadido
MCOCDE	Modelo de Convenio
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OS	Operaciones societarias
p.	Página
pp.	Páginas
PGE	Presupuestos Generales del Estado
RIRPF	Reglamento del Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas
RIS	Reglamento del Impuesto sobre Sociedades
RISD	Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones
RIVA	Reglamento del Impuesto sobre Valor Añadido
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TRLMV	Texto Refundido de la Ley de Mercado de Valores
TRLITPAJD	Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
TEAC	Tribunal Económico-Administrativo Central
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TPO	Transmisiones Patrimoniales Onerosas
UE	Unión Europea

# ÍNDICE

<b>1. TRATAMIENTO FISCAL DE LAS RENTAS DE FUENTE EXTRANJERA PERCIBIDAS POR Ñ2.....</b>	<b>1</b>
1.1. CUESTIONES GENERALES.....	1
1.2. TRANSMISIÓN DE LA PARTICIPACIÓN EN LA SOCIEDAD GAB.....	4
1.3. DIVIDENDOS DE LA SOCIEDAD CHI.....	5
<b>2. LA ADQUISICIÓN DE ACTIVOS SITOS EN ESPAÑA POR LA SOCIEDAD UK .....</b>	<b>11</b>
2.1. ADQUISICIÓN DE LOS ACTIVOS SITUADOS EN ESPAÑA.....	11
2.1.1. <i>Activos calificados como bien inmueble</i> .....	12
2.1.2. <i>Activos calificados de bien mueble</i> .....	13
2.2. ESTRUCTURACIÓN DE LA OPERACIÓN.....	13
2.2.1. <i>Inversión indirecta a través de una sociedad residente en España («Newco 1»)</i> .....	14
2.2.2. <i>Inversión directa</i> .....	15
<b>3. LA REESTRUCTURACIÓN DE Ñ3 .....</b>	<b>17</b>
3.1. 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 .....	17
3.1.1. <i>Formas de estructurar la operación</i> .....	17
3.1.2. <i>Aplicación del régimen especial</i> .....	18
3.2. APLICACIÓN DEL RÉGIMEN GENERAL .....	25
3.3. ENTRADA DEL NUEVO INVERSOR.....	27
3.3.1. <i>Compraventa de acciones</i> .....	28
3.3.2. <i>Ampliación de capital</i> .....	29
3.4. CONCLUSIONES DE LA OPERACIÓN DE REESTRUCTURACIÓN.....	29
<b>4. LA SOCIEDAD Ñ5 .....</b>	<b>31</b>
4.1. LA COMPENSACIÓN DE BASES IMPONIBLES NEGATIVAS.....	31
4.2. ENTREGA DE OPCIONES DE COMPRA SOBRE ACCIONES DE Ñ4.....	33
<b>5. EFECTOS FISCALES DE LA ELIMINACIÓN DE CRÉDITOS.....</b>	<b>35</b>
5.1. CONDONACIÓN DEL CRÉDITO.....	35
5.2. CAPITALIZACIÓN DEL CRÉDITO .....	36
<b>6. DONACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN EN Ñ1 A SUS HIJOS .....</b>	<b>38</b>
6.1. EFECTOS FISCALES DE LA DONACIÓN EN EL PADRE .....	38
6.2. EFECTOS FISCALES DE LA DONACIÓN EN LOS HIJOS.....	42
<b>7. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>46</b>

# 1. TRATAMIENTO FISCAL DE LAS RENTAS DE FUENTE EXTRANJERA PERCIBIDAS POR Ñ2

## 1.1. Cuestiones generales

Ante el problema de la doble imposición hay dos métodos alternativos para su corrección, la exención y la deducción. El método de la exención se encuentra regulado en el artículo 21 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (en adelante, “LIS”) y permite a la entidad beneficiaria de la renta no integrarla en su base imponible, haciendo un ajuste fiscal negativo al resultado contable por el importe de ésta. Las rentas procedentes de la participación en los fondos propios de una entidad no residente que pueden beneficiarse de la exención son los siguientes:

- i. Los dividendos o participaciones en beneficios de entidades no residentes.
- ii. Las rentas positivas generadas por la transmisión de los valores representativos de los fondos propios de una entidad no residente.

Es de aplicación la exención cuando se cumplan los siguientes requisitos<sup>1</sup>:

- i. Que el porcentaje de participación, directa o indirecta, en el capital o en los fondos propios de la entidad sea, al menos, del 5% o bien que el valor de adquisición de la participación sea superior a 20 millones de euros<sup>2</sup>.

El art. 65 de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021 (en adelante, “PGE 2021”) limitan la exención al 95% de la renta, considerando el 5% restante como un gasto de gestión. Esto supone que la renta en cuestión- suponiendo que la entidad está sometida al tipo gravamen general del 25%- soportará una tributación efectiva del 1,25%<sup>3</sup>. Si bien, hay que tener en cuenta que los PGE 2021 no modifican la redacción del art. 32.1 LIS cuyo tenor literal se mantiene en:

---

<sup>1</sup> Art. 21.1 LIS

<sup>2</sup> En principio, los Presupuestos Generales del Estado de 2021 eliminan la posibilidad de considerar cumplido el requisito de participación para la aplicación de la exención cuando el valor de adquisición sea superior a 20 millones, entendiéndose cumplido el requisito de participación únicamente cuando se tenga más del 5% del capital social de la entidad. Esta medida el 1 de enero de 2026 si la participación se tuviera con anterioridad al 1 de enero de 2021.

<sup>3</sup> 5%\*25%

*«Cuando en la base imponible se computen dividendos o participaciones en beneficios pagados por una entidad no residente en territorio español».*

Por tanto, el 5% de los dividendos que no han gozado de la exención, han sido integrados en la base imponible y, por ello, podrían beneficiarse de la deducción por doble imposición. Aún no hay ningún pronunciamiento por parte de la Administración sobre esta laguna legal causada por la pobre labor legislativa realizada y que permite—de acuerdo con una interpretación literal y teleológica de la norma<sup>4</sup>— la aplicación de la deducción al 5% de la renta que no ha podido beneficiarse de la exención.

- ii. Que la participación se haya mantenido ininterrumpidamente durante el periodo de 1 año anterior al reparto de dividendos o del día la transmisión. En el caso de dividendos, se permite el cumplimiento a posteriori de este requisito, debiéndose mantener el porcentaje durante el periodo de tiempo que reste hasta cumplir 1 año.
- iii. Que la entidad participada no residente haya estado sujeta y no exenta por un impuesto extranjero de naturaleza idéntica o análoga al impuesto sobre sociedades a un tipo nominal de, al menos, el 10 por ciento en el ejercicio en que se hayan obtenido los beneficios que se reparten con independencia de la aplicación de algún tipo de exención, bonificación, reducción o deducción sobre aquellos. Este requisito se entiende cumplido cuando la entidad participada sea residente en un país con el que España tenga suscrito un convenio para evitar la doble imposición internacional (en adelante, “CDI”), que le sea de aplicación y que contenga cláusula de intercambio de información. Este requisito nunca se entenderá como cumplido cuando la entidad participada sea residente en un paraíso fiscal.

El método de la deducción es el método alternativo para la corrección de la doble imposición internacional —a nivel nacional sólo está prevista la exención— y supone la integración de la renta en la base imponible y la posterior deducción del impuesto extranjero, con ciertas restricciones, de la cuota. Este método está regulado en los arts. 31

---

<sup>4</sup> Art. 11 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria en relación con el art. 3 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

–para la doble imposición jurídica– y 32– para la doble imposición económica (sólo aplicable en los dividendos y participaciones en beneficio)– de la LIS.

El art. 31 de la LIS permite deducir de la cuota tributaria el menor de los siguientes importes:

- i. El impuesto efectivamente satisfecho en el extranjero por razón del gravamen de naturaleza idéntica o análoga al IS (“*withholding tax*”). No son deducibles los impuestos no pagados en virtud de exención, bonificación o cualquier otro beneficio fiscal. Si es aplicable un CDI, sólo es deducible el impuesto que corresponda según este. Por ello, si se soporta un impuesto en incumplimiento de lo recogido en el CDI no cabe su deducción en España debiendo acudir a un procedimiento equivalente a la solicitud de ingreso indebidos en el Estado de la fuente o solicitar el inicio de un procedimiento amistoso (o un procedimiento de arbitraje cuando lo prevea el CDI en cuestión o si es UE<sup>5</sup>)<sup>6</sup>.
- ii. El importe de la cuota íntegra que en España correspondería pagar por las mencionadas rentas si se hubieran obtenido en territorio español.

Las cantidades no deducidas por insuficiencia de cuota pueden deducirse en los períodos impositivos siguientes. Por tanto, el efecto de esta deducción es corregir la doble imposición sufrida de tal manera que deja al contribuyente en la misma situación que si hubiera invertido en España. Asimismo, excepcionalmente, si la totalidad del impuesto soportado no fuera deducible, el exceso no deducido de la cuota íntegra puede tener la consideración de gasto deducible cuando corresponda con la realización de actividades económicas en el extranjero. En este supuesto es más beneficioso el método de deducción que el de exención.

El art. 32 prevé que cuando una entidad residente incluya en su base imponible dividendos pagados por una entidad no residente en territorio español, la entidad residente puede deducirse el impuesto efectivamente pagado por esta última respecto de los beneficios

---

<sup>5</sup> Le puede ser de aplicación la Directiva (UE) 2017/1852 del Consejo de 10 de octubre de 2017, relativa a los mecanismos de resolución de litigios fiscales en la Unión Europea o el Convenio Europea de Arbitraje, 90/436/CEE, de 23 de julio de 1990, relativo a la supresión de la doble imposición en caso de corrección de los beneficios de empresas asociadas.

<sup>6</sup> Véase Resolución del TEAC 5865/2013, de 12 de enero de 2017; Consulta DGT V0615-14, de 6 de marzo de 2014; Consulta DGT V0818-15, de 13 de marzo de 2015; Consulta DGT V3247-15, de 22 octubre de 2015; Consulta DGT V0231-17, de 31 de enero de 2017; y, Consulta DGT 0960-18, de 11 de abril de 2018.

con cargo a los cuales se abonan los dividendos, en la cuantía correspondiente a dichos dividendos y siempre que esa cuantía se incluya en la base imponible del contribuyente. Es decir, el art. 32 permite a la sociedad beneficiaria deducirse el impuesto subyacente que ha soportado el dividendo percibido. Los requisitos para aplicar esta deducción son:

- i. Que la participación directa o indirecta en el capital de la entidad no residente sea, al menos, del 5%, o bien que el valor de adquisición de la participación, sea superior a 20 millones de euros.
- ii. Que la participación se hubiera poseído de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que sea exigible el beneficio que se distribuya o, en su defecto, que se mantenga durante el tiempo que sea necesario para completar un año.

La deducción conjunta del art. 31 y 32 no pueden superar el impuesto que hubiera correspondido pagar en España. Además, la disposición adicional decimoquinta (en adelante, “DA 15<sup>a</sup>”) establece que las deducciones por doble imposición de los art. 31 y 31 LIS no pueden superar el 50% de la cuota íntegra cuando el importe neto de la cifra de negocios (en adelante, “INC�”) durante los 12 meses anteriores supere 20 millones.

## **1.2. Transmisión de la participación en la Sociedad GAB**

En vista a lo anteriormente expuesto, en el caso de la transmisión de la participación en la sociedad GAB de Ñ2 se cumplen claramente dos de los tres requisitos necesarios para la aplicación de la exención<sup>7</sup>– la participación de Ñ2 es del 100% y fue adquirida en 2010, cumpliéndose los requisitos de participación y período de tenencia–. En cuanto al requisito de tributación, España no tiene firmado un CDI con Gabón, país que no tiene la consideración de paraíso fiscal<sup>8</sup>, por lo que habrá que analizar el tipo nominal en dicho país. El tipo impositivo general es del 35% aunque para sociedades que no se dediquen al sector del hidrocarburo ni el minero, el tipo es del 30%<sup>9</sup>. Consecuentemente, en un principio, también se cumpliría el requisito de tributación pues la sociedad GAB,

---

<sup>7</sup>No conviene la aplicación del método de la deducción pues sólo podría deducirse el impuesto efectivamente pagado, no beneficiándose entonces del acuerdo fiscal gabonés que le concede amplias exenciones impositivas.

<sup>8</sup> Gabón tampoco está incluida en la lista de entidades no cooperativas de la UE. La lista de la UE de países y territorios no cooperadores a efectos fiscales adoptada por el Consejo el 6 de octubre de 2020 está compuesta por: Samoa Americana, Anguila, Barbados, Fiyi, Guam, Palaos, Panamá, Samoa, Trinidad y Tobago, las Islas Vírgenes de los Estados Unidos, Vanuatu y Seychelles

<sup>9</sup> ICEX



dedicada a la gestión de infraestructuras, estará sujeta y no exenta a un impuesto análogo al IS al tipo nominal del 30%, no siendo relevante a efectos de determinar el cumplimiento del requisito de tributación, la existencia de un acuerdo fiscal con el Estado Gabonés pues se cumple el requisito de estar sujeto a un tipo nominal del 10%<sup>10</sup> y, como bien dice la norma «*con independencia de la aplicación de algún tipo de exención, bonificación, reducción o deducción sobre aquellos*».

La plusvalía generada con la venta de las participaciones en GAB es de 60 millones de euros, la diferencia entre el valor de transmisión y el valor de adquisición. De esta cantidad, 34 millones de euros corresponden a beneficios de años anteriores no repartidos mientras que los restantes 26 millones de euros se corresponderán con plusvalías tácitas. La totalidad de la ganancia, 60 millones, no se integrará en la base imponible de Ñ2 al tener derecho a la exención por haber cumplido los requisitos del art. 21.1 LIS de acuerdo con el apartado 3 de este mismo artículo. La sociedad deberá realizar un ajuste fiscal negativo por ese importe.

### **1.3. Dividendos de la Sociedad CHI**

El tratamiento de los dividendos está recogido en el art. 10 del CDI España-Chile:

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

---

<sup>10</sup> Consulta DGT V3868-15, de 3 de diciembre de 2015 y Consulta DGT V0256-16, de 25 de enero de 2016

Resulta interesante profundizar en el concepto de beneficiario efectivo en la medida en que es un término que carece de definición en los CDI. Así pues, este concepto se introdujo en el Modelo de Convenio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en adelante, “**MCOCDE**”) de 1977 como una cláusula anti-abuso para evitar casos de treaty-shopping. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, “**TJUE**”), en el marco de la normativa europea, en concreto, en los “asuntos daneses”, se ha pronunciado sobre el concepto de beneficiario efectivo, considerando que éste debe entenderse como aquella entidad que disfruta económicamente de la renta percibida y que dispone, por tanto, de la facultad de determinar libremente el destino de estos<sup>11</sup>. Asimismo, el TJUE considera que el MCOCDE y sus comentarios pueden utilizarse como referente a la hora de interpretar el referido concepto. Según el párrafo 12.1 de los comentarios al artículo 10 de los comentarios al MCOCDE de 2017, el concepto de beneficiario efectivo no debe entenderse en su estricto sentido técnico sino que *«debe interpretarse en su contexto, en concreto en relación con los términos “pagados (...) a un residente” y a la luz del objeto y propósitos del Convenio, incluyendo la voluntad de evitar la doble imposición y de prevenir la evasión y elusión fiscal»*<sup>12</sup>, continuando en sus párrafos siguientes a analizar la situación del perceptor que actúa en calidad de representante o como mero canalizador considerando que, en tales casos, es contrario al propósito del Convenio conceder en el estado de la fuente una desgravación o exención cuando el perceptor no es quien puede disponer del dividendo y disfrutarlo sino que por una obligación contractual o legal deben cederlos a un tercero— esto no se debe llevar al extremo, pues no sería oportuno, en el contexto del art. 10, considerar como beneficiario efectivo la persona física que ejerce el control efectivo sobre la persona jurídica —<sup>13</sup>. Por finalizar este breve análisis sobre el concepto de beneficiario efectivo, es interesante traer a colación la reciente sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de septiembre de 2020<sup>14</sup>, que analiza la posible aplicación del tipo de retención previsto en

---

<sup>11</sup> STJUE (Gran Sala) de 26 de febrero de 2019. Casos acumulados C-115/16, C-118/16, C-119/16 y C-299/16. N Luxembourg 1, X Denmark A/S, C Danmark I, Z Denmark ApS contra Skatteministeriet. Estos casos analizan la obtención de rentas pasivas por sociedades holding o subholding intermedias cuando las entidades que las controlan no tienen derecho a la aplicación de la Directiva Matriz-Filial. Véase Garrigues, «El TJUE reinterpreta la aplicación de las exenciones de las directivas matriz-filial y sobre intereses y cánones», *Comentario Tributario*, 6 de marzo de 2019.

<sup>12</sup> OECD, «Comentarios al artículo 10», *Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio: Versión Abreviada 2017*, OECD Publishing, París/Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2019; p. 235 (párrafo 12.1)

<sup>13</sup> OCDE *op. cit.* 6 pp. 235-238 (párrafos 12.2-12.6)

<sup>14</sup> STS 3062/2020 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 2ª), de 23 de septiembre de 2020 (recurso 1996/2020)

el CDI Hispano-Suizo a los cánones satisfechos por una sociedad española a una entidad suiza, cuando ésta no es la beneficiaria última de dichos cánones. El Tribunal viene a establecer que no se puede aplicar el principio de beneficiario efectivo cuando no lo establezca el CDI, no cabiendo una interpretación dinámica del Convenio en tal caso. Así se expresa:

Resulta asombroso que la cláusula o principio de beneficiario efectivo sea considerada como una especie de norma metajurídica o de Derecho natural que deba imponerse siempre y a todo trance al propio convenio y a una interpretación racional y jurídica de sus preceptos, al margen de su regulación concreta y, por tanto, de la voluntad soberana de los países que los conciertan.

El Tribunal, anula y casa la sentencia de la Audiencia Nacional por lo anteriormente expuesto pues, el CDI Hispano-Suizo prevía la cláusula del beneficiario efectivo sólo para dividendos e intereses— habiendo sido modificado el CDI para incluirla— pero no para cánones no pudiendo una interpretación dinámica sobreponerse a lo acordado por las partes cuando la voluntad de éstas es clara— como es el caso—.

Por consiguiente, en el supuesto de CHI, el dividendo estará sujeto a una retención conforme al CDI del 5% pues el beneficiario efectivo es residente en España y participa en más del 20% de la sociedad. Además, hay que tener en cuenta que en Chile la renta estará sujeta al Impuesto Adicional<sup>15</sup> a un tipo del 35% si bien, es deducible de la cuota de este impuesto el Impuesto de Primera Categoría- equivalente al IS y con un tipo general del 27%- soportado por la renta. Consecuentemente, la tributación efectiva del socio es mayor pues estará sujeto a una retención por el CDI del 5% y a la retención por el impuesto adicional.

En cuanto a los métodos aplicables para corregir la doble imposición, cabe destacar que al ser el impuesto en el extranjero superior al impuesto español es indiferente el método de corrección de la doble imposición utilizado pues la deducción tiene como límite el impuesto que hubiera correspondido pagar en España, no teniendo la consideración de gasto deducible el exceso de impuesto extranjero no deducible al no corresponder con la realización de una actividad económica en el extranjero. No obstante, se debe tener presente que la DA 15<sup>a</sup> establece para entidades con INCN de al menos 20 millones de

---

<sup>15</sup> De acuerdo con ICEX: “El Impuesto Adicional se aplica a las rentas de fuente chilena obtenidas por personas naturales o jurídicas que no tienen domicilio ni residencia en Chile, cuando la renta queda a disposición de la persona residente en el extranjero, desde Chile. Según el tipo de renta, puede ser un impuesto de retención, o bien un impuesto de declaración anual.”

euros durante los 12 meses anteriores a la fecha en la que se inicie el periodo impositivo una limitación de las deducciones de los artículos 31 y 32 de la LIS, las cuales, conjuntamente, no podrán exceder del 50 % de la cuota íntegra del contribuyente.

Se cumplen los requisitos para aplicar el método de exención a los dividendos distribuidos por CHI:

- i. El requisito de participación lo cumple pues Ñ2 tiene el 100% de CHI. En cuanto al mantenimiento ininterrumpidamente de la participación durante 1 año anterior al momento en que es exigible el beneficio, se cumplirá sin problema si el dividendo se reparte en noviembre de 2020. Si se repartiera con anterioridad a noviembre de 2020, simplemente deberá mantener la participación durante el tiempo necesario para completar el plazo del año.
- ii. España tiene suscrito un convenio de doble imposición con Chile, dando por cumplido el requisito de tributación.

Si se aplica la exención, se debe tener en cuenta que los PGE 21 prevén una limitación de la exención al 95% de la renta, por tanto, el dividendo lo deberían de repartir antes del 2021.

En cuanto a la posibilidad de la aplicación del método de deducción, puede aplicarse tanto la deducción del art. 31 como la del art. 32 con el límite de la cuota íntegra que correspondería pagar por la renta en España y, con la posible limitación adicional para grandes empresas de la DA 15ª.

La tributación de los dividendo sería la siguiente:

Resultados antes de impuestos	4.109.589,04
Impuestos pagados por CHI (27%)	1.109.589,04
Resultados después de impuestos distribuidos como dividendos a Ñ2	3.000.000
Retención (5% CDI)	150.000

Exención		Deducción	
Resultado Contable	2.850.000	Resultado Contable	2.850.000
Ajuste exención	+ 150.000	Ajuste DDI art. 31	+ 150.000

	-2.850.000	Ajuste DDI art. 32	+ 1.109.589,04
Base imponible	0	Base Imponible	4.109.589,04
Cuota íntegra	0	Cuota íntegra (25%)	1.027.397,26
		DDI art. 31	150.000 <sup>16</sup>
		DDI art. 32	1.109.589,04
		Límite DDI	1.027.397,26 <sup>17</sup>
<b>Cuota efectiva</b>	<b>0</b>	<b>Cuota efectiva<sup>18</sup></b>	<b>0</b>

Así pues, a efectos de la corrección de la doble imposición, es indiferente el método utilizado, siendo la cuota efectiva la misma, 0. A pesar de ser el efecto último el mismo, a la hora de decidir si aplicar la exención o la deducción hay otros aspectos relevantes a tener en cuenta, entre ellos, la existencia de bonificaciones o deducciones que tengan un límite temporal para aplicar y por las cuales interese tener cuota para aprovecharlas, la posible aplicación de la DA 15<sup>a</sup> o el pago fraccionado.

En lo referente al pago fraccionado, los contribuyentes, en los primeros 20 días naturales de los meses de abril, octubre y diciembre, deben efectuar un pago fraccionado a cuenta de la liquidación correspondiente al período impositivo que esté en curso el día 1 de cada uno de los meses indicados<sup>19</sup>. Cuando se opta por calcular el pago fraccionado por la modalidad de base, para analizar el momento óptimo para el reparto del dividendo hay que distinguir si se ha aplicado la exención– las rentas exentas por el art. 21 LIS minoran la base del pago fraccionado– o la deducción– las rentas son integradas en la base y no son deducidas de la cuota para el cálculo del pago fraccionado –.

El importe del pago fraccionado se calcula aplicando un determinado porcentaje a la base del pago fraccionado. Dicha base es la parte de base imponible de los 3, 9 u 11 primeros meses de cada año natural, deduciendo las bonificaciones aplicables al contribuyente, las retenciones e ingresos a cuenta practicados sobre los ingresos del contribuyente, así como los pagos fraccionados efectuados– no se consideran las deducciones<sup>20</sup>. Para los

<sup>16</sup> Es menor el impuesto extranjero que el que correspondería en España ( $3.000.000 * 0,25\% = 750.000$ ).

<sup>17</sup> El total del impuesto extranjero no puede superar lo que correspondería pagar en España como ocurre en este supuesto.

<sup>18</sup> Suponemos que no es de aplicación la DA 15<sup>a</sup> LIS.

<sup>19</sup> Art. 40.3 LIS

<sup>20</sup> Art. 40.3 LIS. López-Santacruz Montes, J.A., «Parte 3<sup>a</sup>: Deuda tributaria», *Memento Impuesto sobre Sociedades 2020*, Francis Lefebvre, 2020, marginal 4765-4772.

períodos impositivos iniciados en el 2020, el porcentaje se calcula multiplicando por  $5/7$ <sup>21</sup> el tipo de gravamen de la entidad, redondeado por defecto a dos decimales. Por tanto, para el tipo de gravamen general del 25%, el porcentaje para calcular la cuantía de los pagos fraccionados es 17% [ $25*(5/7)$ ]. Además, para sociedades que cumplan ciertos requisitos<sup>22</sup> se establece un pago fraccionado mínimo correspondiente a la cuantía resultante de multiplicar 23%– si se aplica el tipo de gravamen general– al resultado positivo de la cuenta de pérdidas y ganancias (en adelante, “PyG”) del ejercicio correspondiente a los 3, 9 o 11 primeros meses de cada año natural<sup>23</sup> y minorado exclusivamente en los pagos fraccionados realizados con anterioridad correspondientes al mismo período impositivo; se ingresa el mayor de los dos importes.

Por consiguiente, si se aplicara la exención del art. 21 es irrelevante el momento del reparto de dividendo al no incluirse en la base para el cálculo del pago fraccionado; sin embargo, cuando se aplique el método de la deducción, dependiendo del momento de reparto del año, incrementará el pago fraccionado de ese periodo pero que luego minorará los pagos fraccionados siguientes. Por ende, es preferible la aplicación de la exención pues así no “financias” a la Hacienda española. Si hubiera que aplicar la deducción por algún motivo, el momento del reparto dependerá de las necesidades de caja que puedan tener CHI y Ñ2.

---

<sup>21</sup> Para las entidades con un INCN de al menos 10 millones de euros durante los 12 meses anteriores a la fecha en que se inicie el periodo impositivo, el porcentaje a aplicar es  $19/20$  por el tipo de gravamen redondeado por exceso. Así, si aplican el tipo general el porcentaje es del 24% [ $25%*19/20$ ]

<sup>22</sup> INCN de al menos 10 millones de euros durante los 12 meses anteriores a la fecha en que se inicie el periodo impositivo

<sup>23</sup> Si el ejercicio no coincide con el año natural, se parte del resultado positivo desde el inicio del ejercicio hasta el día anterior al inicio de cada período de ingreso del pago fraccionado.

## 2. LA ADQUISICIÓN DE ACTIVOS SITOS EN ESPAÑA POR LA SOCIEDAD UK

### 2.1. Adquisición de los activos situados en España

La primera cuestión<sup>24</sup> que debe analizarse es si los activos adquiridos son susceptibles de constituir una unidad económica autónoma pues, de ser así, estarían no sujetos al impuesto sobre valor añadido<sup>25</sup> (en adelante, “IVA”), tributando por las modalidades de transmisiones patrimoniales onerosas (en adelante, “TPO”) y la cuota gradual del actos jurídicos documentados (en adelante, “AJD”) del Impuesto sobre Trasmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (en adelante, “ITPAJD”). Mientras que, si no fueran susceptibles de constituir una unidad económica autónoma, sí estarían sujetos a IVA. Para considerarse de aplicación el supuesto de no sujeción del art. 7.1 LIVA, los activos transmitidos deben constituir una unidad económica autónoma capaz de desarrollar una actividad empresarial o profesional por sus propios medios en sede del transmitente y que dicha unidad se afecte al desarrollo de una actividad económica<sup>26</sup>. Es decir, *«la aplicación del supuesto de no sujeción exige que el conjunto de los elementos transmitidos sea suficiente para permitir desarrollar una actividad económica autónoma en sede del transmitente»*<sup>27</sup>. En un principio, el enunciado no aporta suficiente información para concluir si es de aplicación este artículo pero si los activos transmitidos son capaces de funcionar de manera autónoma– aunque no lo hayan hecho, con que sea potencial basta– sí podría estar no sujeta.

A continuación se va a proceder a analizar como la diferente calificación de los activos como bienes inmuebles o muebles influye en su tributación en IVA y, para ello, se parte de la premisa de que los activos no son susceptibles de constituir una unidad económica autónoma pues, en el caso contrario, es irrelevante el análisis en cuestión ya que estaría siempre no sujeto a IVA.

---

<sup>24</sup> Suponiendo que el vendedor es un empresario profesional a efectos de IVA, art. 5 Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre Valor Añadido (en adelante, “LIVA”).

<sup>25</sup> Art. 7.1º LIVA

<sup>26</sup> Consulta DGT V2613-20, de 31 de julio de 2020

<sup>27</sup> Consulta DGT V2741-19, de 8 de octubre de 2019

### 2.1.1. Activos calificados como bien inmueble

Cuando los activos adquiridos sean una edificación, para determinar su tributación por IVA, hay que analizar si consiste en una primera entrega o una segunda o ulterior. La LIVA entiende como primera entrega:

la realizada por el promotor que tenga por objeto una edificación cuya construcción o rehabilitación esté terminada. No obstante, no tendrá la consideración de primera entrega la realizada por el promotor después de la utilización ininterrumpida del inmueble por un plazo igual o superior a dos años por su propietario o por titulares de derechos reales de goce o disfrute o en virtud de contratos de arrendamiento sin opción de compra, salvo que el adquirente sea quien utilizó la edificación durante el referido plazo. No se computarán a estos efectos los períodos de utilización de edificaciones por los adquirentes de los mismos en los casos de resolución de las operaciones en cuya virtud se efectuaron las correspondientes transmisiones<sup>28</sup>

En el supuesto de hecho no se especifica si es el promotor quién realiza la entrega y, por ello, entiendo que no es así y, consecuentemente, que sí es una segunda o ulterior entrega. Las segundas o ulteriores entregas se encuentran exentas de IVA por el art. 20. Uno. 22º LIVA pero, el vendedor puede renunciar a la exención cuando el adquirente sea un sujeto pasivo del IVA que está actuando en el ejercicio de su actividad profesional o empresarial y tiene derecho a deducirse total o parcialmente el IVA soportado por la operación o, si no tiene tal derecho que los bienes adquiridos vayan a ser utilizados, total o parcialmente, en la realización de operaciones, que originen el derecho a la deducción.

Con base en lo anteriormente expuesto, si la sociedad UK (en adelante, “UK”) es la adquirente— para ésta no es deducible el IVA sino que pide la devolución del IVA soportado al ser un empresario no establecido<sup>29</sup>— la operación tributará por TPO. Sin embargo, si la operación de compra la realizara UK a través de una sociedad española, ésta sí podrá renunciar a la exención, tributando por IVA— si no renunciara, tributaría por TPO—.

La tributación es la siguiente:

- En IVA, estará sujeta la operación al tipo general del 21% si bien este IVA soportado es deducible para la sociedad, no suponiendo un gasto para la empresa. Cuando se renuncia a la exención hay una inversión del sujeto pasivo debiendo

---

<sup>28</sup> Art. 20. Uno. 22º LIVA

<sup>29</sup> Si la filial en España cumpliera los requisitos del art. 119 LIVA podrá pedir la devolución por el régimen especial recogido en él sino, tendrá que pedir la devolución por el régimen general del art. 115 LIVA.



autorepercutirse el IVA. Además, también tributará por la modalidad de documentos notariales tanto por la cuota fija como gradual del AJD. Se debe tener en cuenta que, cuando se renuncia a la exención, algunas comunidades tienen previsto un tipo mayor en la cuota gradual del AJD en su modalidad de documento notariales.

- En TPO, la operación tributará al 6% (el supuesto de hecho no indica en qué comunidad autónoma se ubican los activos), este impuesto sí supone un mayor coste para el empresario. Algunas comunidades autónomas tienen tipos menores establecidos en el TPO cuando no se renuncia a la exención de IVA. Además tributará por la cuota fija del AJD– el TPO es incompatible con la cuota gradual.

### 2.1.2. *Activos calificados de bien mueble*

Suponiendo que el transmitente es un empresario o profesional a efectos del IVA, estará sujeto y no exento de IVA, tributando al tipo general del 21%. Si el transmitente no fuera empresario o profesional a efectos de IVA– aunque las sociedades se presumen que los son en el art. 5.Uno. b) LIVA–, la operación estará sujeta a TPO pues no se cumpliría el hecho imponible del IVA.

## 2.2. Estructuración de la operación

La forma de estructurar la operación dependerá de numerosas variables tales como: la naturaleza de los activos, la forma de financiación de la operación o las rentas que se prevean obtener. Además, un aspecto muy importante a analizar es si los activos pueden ser considerados un establecimiento permanente (en adelante, “EP”) según el CDI hispano-británico e interpretado a la luz de los comentarios al MCOCDE de 2017. Un EP se define como «*un lugar fijo de negocios mediante el cual una empresa realiza toda o parte de su actividad*». Por tanto, en la medida en que los activos supongan un emplazamiento a disposición de la empresa y con cierto grado de permanencia<sup>30</sup> en el que se realice todo o parte de la actividad– no siendo ésta de carácter auxiliar o preparatoria– los activos podrán ser considerados un EP y, como se desarrollará a continuación, esto afecta su tributación y, en consecuencia, la elección de la estructura de inversión óptima.

---

<sup>30</sup> OCDE *op. cit.* pp. 121 y ss. (párrafos 5.10 y ss.)

### 2.2.1. Inversión indirecta a través de una sociedad residente en España («Newco 1»)

Al principio de la inversión, uno de los flujos de caja más relevantes que va a tener Newco 1 es el pago de intereses por la deuda que tenga por acometer la inversión. Los intereses son un gasto financiero deducible para Newco 1, estableciendo la LIS un límite: el 30% del beneficio operativo o 1 millón de euros<sup>31</sup>, funcionando este millón como franquicia. También es posible que para acometer la inversión, UK sea quien haya pedido el préstamo, pudiendo bajarse a Newco 1 en forma de *equity* o como un préstamo– en cuyo caso hay que tener en cuenta que se debe hacer respetando el principio de libre competencia o *arms length principle* y que pueden recaer obligaciones documentales de precios de transferencia–. Si es en forma de equity, Newco 1 no pagará intereses mientras que, si se hace mediante un préstamo matriz-filial, los intereses que pague Newco 1 serán deducibles en España y habrá que estar a lo dispuesto en el CDI hispano-británico para analizar su tratamiento en UK. El CDI en su art. 11 establece que los intereses son gravados exclusivamente en el estado de residencia excepto si el beneficiario efectivo de esos intereses realiza en el otro estado contratante– en este caso en España– una actividad económica por medio de un establecimiento permanente situado en ese otro Estado, y el crédito que genera los intereses está vinculado efectivamente a dicho establecimiento permanente. Esta excepción no puede ser considerada aplicable pues la filial no es un EP. En consecuencia, los intereses que pague Newco 1 a UK no estarán sujetos a retención y tributarán de acuerdo con las normas británicas.

En cuanto a los beneficios que obtenga Newco 1, éstos tributarán en España por el IS y podrán ser objeto de reparto en forma de dividendo, no estando sujetos a retención por el art. 10.2.b).(i) del CDI hispano-británico.

Respecto a la desinversión, se puede instrumentar la venta de los activos a través de un *share deal* o un *asset deal*. Si se opta por esta primera opción, si los activos son inmuebles, al vender las acciones en Newco 1 se seguirá tributando por IVA o TPO, según corresponda, por el art. 314 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Mercado de Valores (en adelante, “LMV”) pero no tributarán por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de Terrenos de

---

<sup>31</sup> Art. 16 LIS

Naturaleza Urbana<sup>32</sup> (en adelante, “IIVTNU”)– lo cual sí ocurre si se enajena el inmueble–. Además, UK tributará por la ganancia de capital que se produzca por la venta de esas acciones en España por el art. 13.4 CDI hispano-británico, tributando en el Impuesto sobre la Renta de no Residentes (en adelante, “IRNR”). Por el contrario, si los activos fueran bienes muebles, por la transmisión de las acciones no tributaría en España de acuerdo con el art. 13.6 CDI, correspondiéndole a Reino Unido en exclusiva la potestad de gravar la ganancia de capital. Asimismo, la enajenación de las acciones estarían exentas de IVA por el art. 20.Uno.k) LIVA. Si Newco 1 vendiera directamente el bien mueble estaría sujeto y no exento de IVA al tipo general, tributando por la ganancia en IS y distribuyendo después, en su caso, un dividendo a UK que no estaría sujeto a retención en concordancia con lo anteriormente expuesto.

### 2.2.2. *Inversión directa*

Al acometer la inversión UK, los intereses que deba pagar por la deuda que haya incurrido para la adquisición del bien serán deducibles si así lo recoge la normativa británica.

Respecto a los ingresos que pueda obtener UK por los activos en España hay que tener en cuenta dos posibilidades:

- Que los activos tengan la consideración de inmuebles: En este supuesto las rentas no van por el art. 7 «Beneficios Empresariales» del CDI sino por el art. 6 del CDI “Rentas inmobiliarias”, teniendo España la potestad de gravar la renta que tributará por el IRNR de acuerdo con el art. 13.1 g) del Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (en adelante, “TRLIRNR”). Dependiendo de la consideración de los bienes como un EP, se gravará por el capítulo III o capítulo IV del TRLIRNR.
- Que los activos tenga la consideración de bienes muebles: En este supuesto sí es determinante que los activos sean un EP. Cuando tengan la consideración de EP, España podrá gravar las rentas que procedan de él mientras que si no son un EP, la tributación será exclusivamente en Reino Unido<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> Suponiendo que tiene naturaleza urbana pues si fueran bienes situados en terrenos rústicos no se devengaría este impuesto.

<sup>33</sup> Art. 7 CDI Hispano-Británico

Llegado el momento de desinvertir, si los activos son susceptibles de funcionar como una unidad autónoma no estará sujeta la transmisión a IVA sino que tributaría por TPO– si no fuera susceptible de formar una unidad económica autónoma, tributaría por IVA–. Si los activos fueran un inmueble o un EP, España tendrá potestad de gravar de acuerdo con el art. 13.1 y 13.2 del CDI hispano-británico. Si fueran bienes muebles– sin la consideración de EP– la plusvalía sólo tributaría en Reino Unido por el art. 13.6 del CDI hispano-británico. Además, si los activos vendidos fueran un bien inmueble, también tributaría por IIVTNU<sup>34</sup>.

En conclusión, existen muchos factores que pueden influir en la elección de la estructura óptima para realizar la inversión pero, de acuerdo con lo anterior:

- i. Si los activos son inmuebles: La mejor estructura de inversión es a través de la constitución de una sociedad española pues es más favorable la tributación en el momento de la desinversión.
- ii. Si los activos son muebles:
  - Si pudieran constituir un EP, se recomienda invertir indirectamente a través de una sociedad española, pues en el momento de la desinversión, en lugar de vender los bienes muebles, UK podría vender las acciones de la sociedad española, evitando así ser gravado en España, tributando por la plusvalía exclusivamente en Reino Unido.
  - Si no pueden constituir un EP, recomiendo la inversión directa pues tanto los ingresos que se vayan generando durante la inversión como la plusvalía de la transmisión de los activos sólo tributa en Reino Unido– art. 7.1 y 13.6 del CDI– y, además, se ahorra los gastos inherentes a tener una sociedad.

---

<sup>34</sup> Suponiendo que tiene naturaleza urbana pues si fueran bienes situados en terrenos rústicos no se devengaría este impuesto.

### 3. LA REESTRUCTURACIÓN DE Ñ3

#### 3.1. 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

##### 3.1.1. Formas de estructurar la operación

Las dos operaciones que puede realizar la sociedad Ñ3 para acometer la reestructuración deseada son: una escisión parcial y una aportación de rama de actividad.

Los elementos configuradores de la escisión parcial para que sea de aplicación 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, “**régimen de neutralidad**” o “**régimen especial**”) son:

1. Ñ3, como sociedad escindida, transmite una parte de su patrimonio social que forma una rama de actividad– en este caso, la actividad inmobiliaria– a otra entidad ya existente o de nueva creación, manteniendo en su patrimonio una rama de actividad– la educativa–. Ñ3 reducirá su capital y reservas en el importe correspondiente.
2. Ñ1 como socio de la entidad escindida recibe los valores representativos del capital social de la sociedad beneficiaria (la sociedad que adquiere la actividad inmobiliaria) y, en su caso, una compensación dineraria que no puede superar el 10% del valor nominal o, a falta de valor nominal, de un valor equivalente al nominal de dichos valores deducido de su contabilidad.

En cuanto a la aportación no dineraria de una rama de actividad, la operación consiste en que Ñ3 aporta, sin ser disuelta, a otra entidad de nueva creación o ya existente, la totalidad o una o más ramas de actividad– en este caso, la rama inmobiliaria– recibiendo a cambio valores representativos del capital social de la entidad adquirente.

Es un requisito esencial para la aplicación del régimen especial, tanto en la escisión parcial como en la aportación de rama de actividad, que el objeto de la transmisión sea

una rama de actividad. La actividad inmobiliaria cumple los requisitos de la LIS para ello, en la medida en que son un conjunto de elementos patrimoniales, susceptibles de constituir una unidad económica autónoma determinante de una explotación económica.

Las principales diferencias entre dichas operaciones es quién recibe los valores de la sociedad beneficiaria de la operación. En la primera, es el socio de la sociedad beneficiaria Ñ1 mientras que en la segunda es Ñ3. La otra gran diferencia es que en la escisión parcial se permite una compensación monetaria.

Asimismo, se debe tener en cuenta que la sociedad beneficiaria puede ser una sociedad nueva—que puede ser a su vez adquirida o constituida— o a una ya existente. De acuerdo con el objetivo pretendido con esta reestructuración— la entrada de un nuevo inversor ajeno al grupo familiar— lo más recomendable es que sea una sociedad nueva (“*Newco*”).

### *3.1.2. Aplicación del régimen especial*

Independientemente del tipo de operación que se vaya realizar, existe un requisito esencial para la aplicación del régimen especial que debe cumplirse siempre y que funciona como salvaguarda a la evasión fiscal, la existencia de motivo económico válido. La existencia de un ahorro fiscal, u otro beneficio fiscal, no supone en sí, la inaplicación del régimen o la inexistencia de motivo económico válido sino que se deberán contraponer las ventajas fiscales con las demás consideraciones de índole no fiscal. Asimismo, a la hora de analizar la existencia de un motivo económico válido es necesario tener en cuenta situaciones previas, simultáneas y posteriores a la operación.

El motivo económico válido es un concepto jurídico indeterminado cuyo contenido y alcance ha ido perfilando la doctrina de la Dirección General de Tributos (en adelante, “**DGT**”). Por ello, y a modo de ejemplo, se exponen algunas contestaciones a consultas en las que la DGT ha apreciado la existencia de motivo económico válido y que son aplicables al caso planteado en la medida que existe un supuesto fáctico similar.

- Consulta Vinculante V4557-16: La operación planteada es una primera fusión y la posterior aportación de rama de actividad— del negocio hotelero y restauración— a dos *Newco*. Las finalidades buscadas son maximizar los recursos, optimizar la gestión y explotación, proteger el patrimonio

empresarial, facilitar nuevas inversiones y poder dar entrada, en su caso, a un nuevo inversor sin vincularle a los demás negocios y obtener mayor liquidez.

- Consulta Vinculante V5296-16: La reestructuración planteada es primero un canje de valores seguido de una escisión total. El objetivo pretendido con la escisión era conseguir la especialización de actividades y la separación de riesgos empresariales.
- Consulta Vinculante V1565-17: La operación propuesta es la escisión total de la sociedad con la finalidad de racionalizar y reordenar las actividades desarrolladas, crear una estructura organizativa que permita la separación de los negocios claramente diferenciados y dotarla de una mayor operatividad, rentabilidad y eficiencia, optimizar la financiación de sus actividades, así como diversificar el riesgo empresarial y facilitar la entrada de nuevo capital inversor en las sociedades beneficiarias, lo que permitiría a futuro afrontar nuevos proyectos con mayor solvencia y eficacia.
- Consulta Vinculante V0317-20: La cuestión planteada es la escisión parcial o total a favor de una o dos sociedades holding. La finalidad de la operación es optimizar la asignación racional de riesgos y responsabilidades y la reducción de costes derivados de aquellas, así como una mayor eficacia en la gestión de dos negocios claramente diferenciados.
- Consulta Vinculante V2607-20: El supuesto de hecho es la escisión parcial financiera de la entidad holding consultante con la finalidad de optimizar la gestión de los recursos financieros– separando el riesgo de las inversiones financieras del resto del grupo–, obtener mayor racionalización y objetividad en la toma de decisiones en sede de cada una de las actividades y minimizar los riesgos además de planificar la sucesión de manera más flexible.

También resulta interesante traer a colación la reciente sentencia de la Audiencia Nacional<sup>35</sup> que analiza la aplicación del régimen especial a la escisión total realizada por una entidad dedicada a la hostelería, propietario del inmueble en el que lo desarrollaba, a favor de dos sociedades– una dedicada a la hostelería y otra al sector inmobiliario– pertenecientes al mismo grupo familiar. Los objetivos perseguidos por la operación eran separar el patrimonio inmobiliario del negocio de hostelería y proteger el patrimonio familiar; la Administración rechazó la aplicación del régimen considerando que no había motivos económicos válidos suficientes. El Tribunal concluye que no cabe rechazar la aplicación del régimen especial cuando concorra algún motivo económico válido y la única ventaja fiscal obtenida sea la propia derivada del régimen de neutralidad. Asimismo, en esta misma sentencia, considera que es un motivo económico válido para realizar una operación de reestructuración separar el patrimonio para limitar los riesgos de las distintas actividades desarrolladas.

Cabe destacar que la DGT en sus contestaciones pone una limitación<sup>36</sup> a la apreciación de la existencia de motivo económico válido con el objetivo de preservar una posible inaplicación del régimen especial en una posible comprobación posterior.

## I. En el Impuesto sobre Sociedades

### A. Valoración de la operación para la sociedad beneficiaria

De acuerdo con el artículo 78 de la LIS, los bienes y derechos adquiridos como consecuencia de estas operaciones deberán ser valorados, a efectos fiscales, por los mismos valores que tenían en la sociedad escindida o aportante antes de realizarse la escisión o aportación no dineraria. En este caso, Ñ3 lo tenía valorado a 29 millones de euros, por ende, Newco lo valorará por este mismo importe. Por lo tanto, las amortizaciones fiscales y las rentas derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales se calcularán de la siguiente forma:

---

<sup>35</sup> SAN 2152/2020 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 16 de julio de 2020 (recurso 0000128/2017).

<sup>36</sup> En todas las consultas se establece que la contestación se realiza conforme a la información proporcionada por el consultante, sin tener en cuenta otras circunstancias no mencionadas y que pudieran tener relevancia en la determinación del propósito principal de la operación.



- i. Se tomará como base de amortización de los bienes el valor por el que figuraban contabilizados dichos bienes en la sociedad escindida o aportante.
- ii. Idéntico valor se tomará a efectos de determinar posibles rentas como consecuencia de la transmisión de estos elementos.
- iii. Los bienes adquiridos, los inmuebles en este caso, conservarán la antigüedad que tenían en la sociedad aportante o escindida, esto es, se considerará como fecha de adquisición la correspondiente a la adquisición de los mismos por Ñ3.

#### B. Valoración de la operación para los socios

En la escisión parcial– pues en la aportación de la rama de actividad no se produce una renta en los socios de Ñ3 pues es ésta quién recibe las acciones o participaciones en Newco– se puede producir en los socios de la sociedad escindida, Ñ1, una renta como consecuencia de la atribución de los correspondientes elementos patrimoniales segregados (participaciones y activos asociados a la actividad inmobiliaria). Sin embargo, de acuerdo con el art. 81 de la LIS, cuando los socios sean residentes fiscales en España, no integrarán la renta que aflore a consecuencia de la atribución de acciones o participaciones en la sociedad beneficiaria, es decir, que Ñ1 no deberá integrar renta alguna derivada de la escisión en su base imponible sino que valorará las participaciones recibidas, a efectos fiscales, por el valor de las anuladas en la sociedad escindida– que es el valor de la transmisión–. Los valores recibidos conservarán la fecha de adquisición de los entregados.

#### C. Valoración de la operación en la sociedad transmitente

En la aportación de rama de actividad, Ñ3 pasará a ser socio de la Newco y deberá valorar las acciones o participaciones recibidas, a efectos fiscales, por el mismo valor fiscal que tenía la rama de actividad o los elementos patrimoniales aportados, es decir, por 29 millones<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> Art. 79 LIS

En la escisión parcial, la sociedad escindida simplemente deberá reducir su capital social y sus reservas en la cantidad correspondiente– dando también de baja los activos–. En este supuesto, el importe de la reducción de capital social y reservas deberá corresponder con 29 millones de euros.

#### D. Subrogación en los derechos y obligaciones tributarias

De acuerdo con el artículo 84 de la LIS, como consecuencia de las escisiones parciales y aportaciones de rama de actividad, cuando haya sucesión universal<sup>38</sup>, se transmite a las sociedades adquirentes, a Newco, los derechos y obligaciones tributarias de la entidad aportante, Ñ3, que se refieran a los elementos patrimoniales aportados. Esta sucesión supone que Newco asume el cumplimiento de los requisitos derivados de incentivos fiscales aplicados por la sociedad aportante, en cuanto se refieran a los elementos patrimoniales aportados.

Además, cuando la transmisión comprenda una rama de actividad cuyos resultados hayan generado bases imponibles negativas (en adelante, “**BINs**”) pendientes de compensación en la entidad transmitente, las BINs pendientes de compensación en la entidad transmitente, Ñ3, generadas por la actividad inmobiliaria, se transmitirán a Newco.

#### E. Corrección de la doble imposición

En la aportación de rama de actividad existe el riesgo de doble imposición pues Ñ3 tiene la participación en Newco valorada en 29 millones al igual que Newco que tiene el inmueble valorado en ese importe, pudiendo tributar la ganancia de 21 millones en ambas partes. Por esta razón, de acuerdo con el art. 88.1, los beneficios que Newco distribuya con cargo a rentas imputables al inmueble aportado dan derecho a la exención sobre dividendos, con independencia del porcentaje de participación del socio y su antigüedad. Este mismo tratamiento se aplica en relación a las rentas que se generen por la transmisión de la participación– u otra operación societaria– cuando Newco, haya integrado previamente en su base imponible las rentas imputables a los bienes aportados.

Este mismo artículo 88 en su apartado segundo establece que, cuando no hubiera sido posible evitar la doble imposición, Newco, en el momento de su extinción, deberá realizar

---

<sup>38</sup> Una aportación de rama de actividad se puede articular mercantilmente como una segregación del art. 71 LME, con la transmisión a título universal de los bienes aportados, o como un aumento del capital social con una aportación no dineraria, art. 300 LSC, que no supone la sucesión universal.

un ajuste de signo contrario del practicado de acuerdo con las regla de valoración del art. 79 LIS. No obstante, este ajuste se puede hacer con anterioridad, cuando se pueda probar que Ñ3 ha transmitido su participación y con el límite de la cuantía integrada por éste en su base imponible.

## II. En el Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (ITPAJD)

Todas las operaciones societarias propuestas están exentas de este impuesto en virtud de lo dispuesto en el art. 45.I.B).10 del Real Decreto-Legislativo 1/1993, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (en adelante, “**TRLITPAJD**”), y en la Disposición Adicional Segunda de la LIS.

En el Impuesto sobre operaciones societarias (en adelante, “**OS**”), las operaciones de reestructuración estarán no sujetas de acuerdo con el art. 21 TRITPAJD si cumplen los requisitos exigidos por la LIS para la aplicación del régimen especial, con independencia de que se acoja a él o no.

## III. En el Impuesto sobre el valor añadido (IVA)

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 7.1.b) de la LIVA, la transmisión del patrimonio derivado de una escisión de rama de actividad no estará sujeta al IVA pues es una unidad económica autónoma.

## IV. En el Impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana (IIVTNU)

Según lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda de la LIS (en adelante, “**DA 2<sup>a</sup>**”), el IIVTNU no se devengará en relación con los terrenos de naturaleza urbana transmitidos cuando es de aplicación el régimen especial. Para liquidar el impuesto en futuras enajenaciones, la sociedad Newco deberá considerar como fecha de adquisición de los terrenos aquella en la que dichos terrenos fueron adquiridos por Ñ3.

## V. Obligaciones contables

Para la aplicación del régimen hay que seguir las obligaciones contables establecidas en el art. 86 de la LIS que son:

1. La entidad adquirente deberá incluir en la memoria anual la información que seguidamente se cita, salvo que la entidad transmitente haya ejercitado la facultad a que se refiere el artículo 77.2 de esta Ley en cuyo caso únicamente se cumplimentará la indicada en la letra d):

- a) Período impositivo en el que la entidad transmitente adquirió los bienes transmitidos.
- b) Último balance cerrado por la entidad transmitente.
- c) Relación de bienes adquiridos que se hayan incorporado a los libros de contabilidad por un valor diferente a aquél por el que figuraban en los de la entidad transmitente con anterioridad a la realización de la operación, expresando ambos valores así como las correcciones valorativas constituidas en los libros de contabilidad de las dos entidades.
- d) Relación de beneficios fiscales disfrutados por la entidad transmitente, respecto de los que la entidad deba asumir el cumplimiento de determinados requisitos de acuerdo con lo establecido en el apartado 1 del artículo 84 de esta Ley.

A los efectos previstos en este apartado, la entidad transmitente estará obligada a comunicar dichos datos a la entidad adquirente.

2. Los socios personas jurídicas deberán mencionar en la memoria anual los siguientes datos:

- a) Valor contable y fiscal de los valores entregados.
- b) Valor por el que se hayan contabilizado los valores recibidos.

3. Las menciones establecidas en los apartados anteriores deberán realizarse mientras permanezcan en el inventario los valores o elementos patrimoniales adquiridos o deban cumplirse los requisitos derivados de los incentivos fiscales disfrutados por la entidad transmitente.

La entidad adquirente podrá optar, con referencia a la segunda y posteriores memorias anuales, por incluir la mera indicación de que dichas menciones figuran en la primera memoria anual aprobada tras la operación, que deberá ser conservada mientras concorra la circunstancia a la que se refiere el párrafo anterior.

El incumplimiento de estas obligaciones es una infracción tributaria grave sujeta a una multa pecuniaria<sup>39</sup> según el art.86.4 LIS.

---

<sup>39</sup> De acuerdo con el art. 86.4 LIS: «una multa pecuniaria fija de 1.000 euros por cada dato omitido, en cada uno de los primeros 4 años en que no se incluya la información, y de 5.000 euros por cada dato omitido, en cada uno de los años siguientes, con el límite del 5 por ciento del valor por el que la entidad adquirente haya reflejado los bienes y derechos transmitidos en su contabilidad»

## VI. Requisitos formales

Newco deberá comunicar la realización de la operación de escisión o aportación de rama de actividad a la Administración Tributaria en el plazo de 3 meses desde la inscripción en el Registro Mercantil de la operación. El incumplimiento de esta comunicación es una infracción tributaria grave que conlleva una multa de 10.000 euros por operación no comunicada<sup>40</sup>. La comunicación debe contener<sup>41</sup>:

- i. Identificación de las entidades participantes en la operación y descripción de la misma.
- ii. Copia de la escritura pública o documento equivalente que corresponda a la operación.
- iii. Indicación, en su caso, de la no aplicación del régimen fiscal especial del capítulo VII del título VII de la LIS.

### 3.2. Aplicación del régimen general

#### I. En el Impuesto sobre sociedades

Lo primero a tener en cuenta es que en el régimen general hay que estar a lo dispuesto en el art. 17 de la LIS que establece que deben valorarse los bienes transmitidos a valor de mercado. Ñ3 integrará en su base imponible 21 millones de euros correspondiente a la plusvalía generada con la transmisión de la rama de actividad y, en el caso de la escisión, a la vez deberá dar de baja los activos y pasivos transmitidos así como, reducir su capital y sus reservas en la proporción correspondiente.

#### Contablemente en Ñ3<sup>42</sup>

##### Escisión

0	Pasivos <sup>43</sup>		
50	Socios		
		a/ Inmovilizado Material Construcciones	29
		a/ <b>Resultado del Ejercicio</b>	<b>21</b>

<sup>40</sup> Art. 89 LIS

<sup>41</sup> Art. 49 RIS

<sup>42</sup> En millones

<sup>43</sup> No consta dicha información por lo que entiendo que los pasivos asociados son 0 euros.

X	Capital		
50-X	Reservas	a/ Socios	50

Aportación de rama de actividad

50	IFLP en Newco		
		a/ Inmovilizado Material Construcciones	29
		a/ <b>Beneficio Venta Inm. Mat. Cons.</b>	<b>21</b>

A su vez, Newco deberá emitir acciones por el mismo valor que el negocio escindido que serán atribuidas a Ñ1, en el caso de la escisión, o a Ñ3, en el caso de una aportación de rama de actividad.

**Contablemente en Newco<sup>44</sup>**

Escisión

X	Acciones a emitir		
		a/ Capital	X
50	Inmovilizado Material Construcciones		
		a/ Acciones a emitir	X
		a/ Prima de emisión	50-X

Aportación de rama de actividad

50	Inmovilizado Material Construcciones		
		a/ Capital	X
		a/ Prima de emisión	50-X

En cuanto a los socios, en la escisión se produce en Ñ1 una renta que se computará por la diferencia entre el valor de mercado de los elementos patrimoniales escindidos y el valor contable de las participaciones anuladas<sup>45</sup>.

<sup>44</sup> En millones

<sup>45</sup> No se puede cuantificar dicha deuda tributaria al carecer de información.

II. En el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITPAJD)

Con independencia de su acogimiento al régimen especial si se cumplen los requisitos de la LIS, las operaciones de escisión y aportación de rama de actividad están exentas de TPO y AJD de acuerdo con el art. 41.I.B.10 del TRITPAJD.

En el OS, si cumplen los requisitos exigidos por la LIS para la aplicación del régimen especial, las operaciones de reestructuración estarán no sujetas de acuerdo con el art. 21 TRITPAJD con independencia a que se acoja al régimen especial o no.

III. En el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA)

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7.1.b) de la LIVA, la transmisión del patrimonio derivado de una escisión de rama de actividad no estará sujeta al IVA al constituir una unidad económica autónoma. No es relevante la aplicación del régimen especial para determinar la no sujeción a este impuesto.

IV. En el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU)

Estará sujeto y no exento a este impuesto la transmisión de los bienes de la actividad inmobiliaria, debiendo acudir a la norma del Ayuntamiento en el que esté situado el bien para conocer el tipo aplicable. El encargado de satisfacer este impuesto es el vendedor, Ñ3, si bien es un gasto deducible en el IS.

**3.3. Entrada del nuevo inversor**

El objetivo de la reestructuración es dar entrada a un nuevo inversor, esta entrada se puede articular de diferentes maneras. La primera de ellas, sería con una compraventa de acciones en las que se transmitirían las participaciones en Newco al nuevo inversor. La alternativa es a través de un incremento de capital en el que el inversor suscribiría las nuevas acciones.

### 3.3.1. *Compraventa de acciones*

#### A. En la parte transmitente

##### I. En el Impuesto sobre Sociedades (IS)

Las plusvalías generadas en la transmisión de las participaciones en Newco estarán exentas<sup>46</sup> en IS en Ñ1 o Ñ3- dependiendo de la operación efectivamente llevada a cabo-, al cumplirse los siguientes requisitos<sup>47</sup>:

- i. Que el porcentaje de participación, directa o indirecta, sea, al menos, del 5% o bien que el valor de adquisición de la participación sea superior a 20 millones de euros. Ñ1 o Ñ3, antes de la entrada del nuevo inversor tenían una participación del 100%.
- ii. Que la participación se haya mantenido ininterrumpidamente durante el periodo de 1 año anterior al día de la transmisión. Este requisito se cumple en se mantiene la fecha de adquisición de los elementos entregados.

Cuando la participación en la Newco ha sido valorada conforme a las reglas del régimen especial y esto ha determinado la no integración de rentas en la base imponible del IS, la exención no se aplicará sobre la renta diferida en la entidad transmitente como consecuencia de la operación de aportación, salvo que se acredite que la entidad adquirente ha integrado esa renta en su base imponible. Consecuentemente, por la venta del 40% de su participación en Newco, en un principio, Ñ1/Ñ3 integrará el 40% de 21 millones a su base imponible (si el inversor pagara más de esta cantidad el exceso sí tendrá derecho a la exención) salvo que Newco hubiera vendido los activos inmobiliarios recibidos, lo cual entiendo que no va a ocurrir por la información facilitada.

##### II. En el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA)

La transmisión de acciones está exenta de acuerdo con el art. 20.Uno.18.k) LIVA y el art. 314.1 LMV. No es de aplicación la presunción *iuris tantum* del apartado 2 de ese artículo porque el inversor no obtiene el control de la sociedad y, en principio, no se puede entender que haya ánimo de elusión.

---

<sup>46</sup> La limitación de la exención al 95% de la renta de los PGE 2021 también aplica.

<sup>47</sup> Art. 21.1 LIS.



## B. En la parte compradora

Siendo el vendedor empresario profesional, la operación está sujeta y exenta de IVA de acuerdo con el apartado anterior. En el ITPAJD, la transmisión de acciones está exenta de acuerdo con el art. 314.1<sup>48</sup> de la LMV en relación con el art. 45.I.B).9 TRITPAJD.

### 3.3.2. Ampliación de capital

La ampliación de capital no producirá ninguna renta susceptible de tributación en Ñ1/Ñ3, simplemente verá su participación diluida. En cuanto a la tributación indirecta, el aumento de capital está sujeto y exento del OS de acuerdo con el art. 45.I.B).11 TRITPAJD. El OS es incompatible con el TPO y la cuota variable del AJD pero no con la cuota fija, tributando la ampliación por la cuota fija de la modalidad de documentos notariales. Respecto al IVA, sí es compatible con el OS pero, la emisión de acciones o participaciones no supone la realización del hecho imponible del IVA, estando no sujeto. Asimismo, la adquisición de dichas participaciones no supone la prestación de servicio alguno ni entrega de un bien, estando no sujeta a IVA<sup>49</sup>.

## 3.4. Conclusiones de la operación de restructuración

En virtud de lo expuesto, es preferible la aplicación del régimen especial al permitir el diferimiento de la tributación de las rentas que afloran por la operación de restructuración. Una circunstancia que podría hacer más interesante integrar las rentas en las bases imponibles del periodo es si se previera un incremento sustancial de los tipos en el futuro; si bien, esto también depende de la visión más cortoplacista que se pueda tener de la inversión. Por ejemplo, si se va a enajenar la participación en un futuro cercano puede que interese integrar la plusvalía en el 2020 cuando la exención del art. 21 abarca la totalidad de la renta frente en el 2021 cuando sólo estará exenta el 95%.

En cuanto a la estructuración de la operación, considero que es mejor la escisión por dos razones: la primera, la holding Ñ1 se dedica a la tenencia de valores y podrá optimizar la gestión y reinversión de las rentas que pueda generar Newco; y, la segunda, es por los PGE 2021 pues la limitación de la exención puede producir un efecto de tributación en

---

<sup>48</sup> No es de aplicación la excepción del apartado 2 del art. 314 porque el inversor no obtiene el control de la sociedad.

<sup>49</sup> Consulta DGT V1456-17, de 7 de junio de 2017 que cita la Sentencia de 26 de mayo de 2005, Asunto C-465/03, Kretztechnik AG

cascada. En la aportación de rama de actividad, los dividendos pasarán primero a Ñ3 y, posteriormente, a Ñ1, tributando, por tanto, a un tipo efectivo del 2,43%<sup>50</sup> frente al 1,25% si los recibiera directamente Ñ1.

Respecto a la entrada del inversor, dependiendo de las necesidades tanto de los vendedores– por ejemplo, su necesidad de liquidez, intención de expandir el negocio inmobiliario o reducir su exposición al riesgo de este sector– y la de los compradores podrán optar por la alternativa que estimen oportuna o una combinación de ellas.

---

<sup>50</sup>  $(5\%*25\%+95\%*5\%*25\%)*100$

## **4. LA SOCIEDAD Ñ5**

### **4.1. La compensación de bases imponibles negativas**

Respecto a las BINs, no existe un límite temporal para su compensación, siendo indefinida en el tiempo, pero sí existe un límite cuantitativo. El límite general sobre la cuantía que se puede compensar con las rentas positivas de los periodos impositivos posteriores es:

- i. El 70% de la base imponible previa a la aplicación de la reserva de capitalización y a la propia compensación de la base imponible negativa, o;
- ii. 1 millón de euros, que funciona como una franquicia al ser un límite mínimo.

Este límite no es de aplicación en el período impositivo en que se produzca la extinción de la entidad, salvo que la misma sea consecuencia de una operación de reestructuración a la que resulte de aplicación el régimen fiscal especial del Capítulo VII del Título VII de esta Ley pues, en este supuesto se transmite el derecho de compensación de las BINs<sup>51</sup>.

La DA 15<sup>a</sup> de la LIS, reduce el importe compensable en función del INCN de los 12 meses anteriores al inicio del periodo impositivo. Si el INCN es entre 20 millones y 60 millones, la cuantía máxima de compensación de las BINs está limitado al 50% de la base imponible del período previa a la aplicación de la reserva de capitalización y a su compensación; mientras que, si el INCN es de al menos 60 millones, el importe máximo de compensación de las bases imponibles negativas está limitado al 25% de la base imponible previa a la aplicación de la reserva de capitalización y a su compensación, por lo que la base imponible siempre es positiva. Siempre se puede compensar BINs por un mínimo de 1 millón de euros. Las BINs no aplicadas en el periodo, simplemente se trasladan a los periodos impositivos siguientes para su compensación siempre debiéndose cumplir el límite cuantitativo. Consecuentemente, y entendiendo que el periodo impositivo de Ñ5 es el año natural, en función del importe neto de la cifra de negocio del 2019, será de aplicación el límite general o los establecidos en la disposición adicional 15<sup>a</sup>.

---

<sup>51</sup> Art. 26.1 LIS

La LIS prevé la exclusión total a la compensación de BINs cuando concurren las siguientes circunstancias<sup>52</sup>:

- i. Que la participación adquirida represente la mayoría del capital social o de los derechos a participar en los resultados de la adquirida y que dicha entidad tenga BINs generadas en un periodo impositivo anterior a la adquisición.
- ii. Que no se participara en más de un 25% en dicha sociedad en el periodo impositivo en el que se generaron las BINs.
- iii. Que la entidad adquirida se encuentre en alguna de las siguientes circunstancias:
  - a. No viniera realizando actividad económica alguna en los tres meses anteriores a la adquisición
  - b. Realizara una actividad económica en los 2 años posteriores a la adquisición diferente o adicional a la realizada con anterioridad, que determinara, en sí misma, un importe neto de la cifra de negocios en esos años posteriores superior al 50 por ciento del importe medio de la cifra de negocios de la entidad correspondiente a los 2 años anteriores.
  - c. Se trate de una entidad patrimonial en los términos establecidos en el apartado 2 del artículo 5 de esta Ley.
  - d. La entidad haya sido dada de baja en el índice de entidades por aplicación de lo dispuesto en el art. 119.1.b) LIS.

Deben darse todas estas circunstancias para que sea aplicable esta limitación que no parece ser el caso pues el supuesto de hecho planteado no especifica que sea una entidad patrimonial. Asimismo, entiendo que la empresa adquirida sí realiza una actividad económica en los tres meses anteriores y que no va a cambiar de actividad o a realizar una adicional. Por consiguiente, de acuerdo con la información facilitada, es aplicable únicamente la limitación general a la compensación de bases imponibles.

---

<sup>52</sup> Art. 26.4 LIS

## 4.2. Entrega de opciones de compra sobre acciones de Ñ4

La entrega de opciones de compra sobre acciones en la empresa o una del grupo, para los trabajadores en activo supone un rendimiento del trabajo<sup>53</sup> en especie, el cual quedaría exento, con el límite máximo de 12.000 euros anuales por trabajador, si se cumplen los siguientes requisitos<sup>54</sup>:

- i. Las condiciones de la oferta deben ser igual para todos los trabajadores de la sociedad. Este requisito se sigue entendiendo como cumplido cuando se exija a los trabajadores una antigüedad mínima en la empresa. En principio, de acuerdo con el supuesto de hecho, se cumple este requisito pues se entregan a todos los trabajadores de Ñ5.
- ii. La participación de cada trabajador, conjuntamente con sus cónyuges o familiares hasta el segundo grado, no pueden tener una participación, directa o indirecta, superior al 5% en la sociedad en la que trabajan ni en cualquiera del grupo. Cada contribuyente deberá comprobar el cumplimiento de este requisito.
- iii. Los valores deben mantenerse al menos 3 años.

Cuando las opciones de compra de acciones son intransmisibles “*inter vivos*”, dicho rendimiento del trabajo se devenga en el momento en el que el trabajador ejercite su derecho de compra y se valorará, si no está exenta, de acuerdo con el artículo 43 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, “**LIRPF**”), es decir, por la diferencia positiva entre el valor de mercado de la acción el día en que se ejercite la opción de compra y la cantidad satisfecha por el beneficiario de la misma<sup>55</sup>. Por tanto, en el supuesto propuesto, el valor del rendimiento del trabajo en especie, la parte que no esté exenta, será del 10% del precio de mercado en 2023 y del 15% del precio de mercado en 2024 que corresponde a la parte del precio no satisfecho por el trabajador.

---

<sup>53</sup> De acuerdo con el art. 17.1 de la LIRPF: “*Se considerarán rendimientos íntegros del trabajo todas las contraprestaciones o utilidades, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, que deriven, directa o indirectamente, del trabajo personal o de la relación laboral o estatutaria y no tengan el carácter de rendimientos de actividades económicas*”

<sup>54</sup> Art. 43 del - Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, “**RIRPF**”)

<sup>55</sup> Consulta DGT V2249-17, de 8 de septiembre de 2017; Consulta DGT V1486-19, de 20 junio de 2019; y, Consulta DGT V1874-20, de 10 de junio de 2020.

El rendimiento íntegro obtenido por el ejercicio de la opción tendrá derecho a la reducción del 30% prevista en el art. 18.2 de la LIRPF pues el plazo entre la concesión de los derechos de opción de compra al trabajador, el 2020, y el ejercicio de la opción, 2023 ó 2024, es superior a dos años. Asimismo, para la aplicación de esta reducción será necesario que, en los cinco períodos impositivos anteriores a aquél en el que se ejerciten las opciones, el trabajador no hubiera obtenido cualquier otro rendimiento del trabajo con período de generación superior a dos años a los que hubiera aplicado esta reducción. La cuantía del rendimiento del trabajo íntegro sobre la que se aplica esta reducción no podrá superar el importe de 300.000 euros anuales. Por tanto, si el trabajador se aplica esta reducción en los rendimientos obtenidos por el ejercicio de la opción en 2023, no se lo podrá aplicar en 2024 salvo que haga una declaración complementaria del IRPF de 2023, integrando la totalidad de la renta- es decir, no aplicando la reducción- procediendo a ingresar la cuota que correspondiera con sus intereses de demora.

Cabe destacar que Ñ5 estará obligado a practicar el correspondiente ingreso a cuenta, sólo respecto a la parte de la renta no exenta<sup>56</sup>, en el mes en el que se produce la ganancia, es decir, en el mes que se ejercite la opción de acuerdo con el art. 78.1 RIRPF.

---

<sup>56</sup> Consulta DGT 0513-01, de 13 de marzo de 2001

## 5. EFECTOS FISCALES DE LA ELIMINACIÓN DE CRÉDITOS

### 5.1. Condonación del crédito

La condonación de créditos está regido por los mismos preceptos que la donación de acuerdo con el art. 1.187 del Código Civil, en el presente caso, al ser superior el valor del pasivo en Ñ6 que el valor del activo en la filial suiza (en adelante, “SUI”) es esencial cuantificar el importe de la donación. De acuerdo con la doctrina del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (en adelante, “ICAC”), para determinar el importe de la donación:

Es necesario traer a colación la Doctrina de este Instituto sobre el principio de equivalencia económica de las transacciones, en cuya virtud, desde una perspectiva económica racional, el registro contable debe abordarse desde la premisa de que las partes realizan las operaciones en términos de equivalencia económica. Doctrina, que aplicada al caso objeto de consulta, una operación a título gratuito, debería llevar a la conclusión de que el importe de la donación recibida por la sociedad X, coincide con lo que aportan sus socios, cantidad a su vez equivalente al precio de adquisición del crédito abonado a la entidad financiera.<sup>57</sup>

Con base en lo expuesto, el valor de la donación es de 1€ que es el precio de adquisición satisfecho por SUI, esta donación al ser Ñ6 una entidad participada al 100%, es calificada como una aportación de fondos propios. Paralelamente, SUI deberá registrar un incremento de valor de su participación por el importe de la aportación. Además, Ñ6 por la extinción de la deuda deberá reconocer un ingreso extraordinario por la diferencia entre el valor nominal del crédito y el importe de la donación, estando este ingreso sujeto a tributación en el IS<sup>58</sup>. En consecuencia, Ñ6 tendrá una deuda tributaria por la condonación del crédito de 7.499.999,7 euros.

En Ñ6:

30.000.000	Deuda con Entidad Vinculada	
	a/ Otras aportaciones de socios	1
	a/ Ingreso Extraordinario	29.999.999

<sup>57</sup> Consulta 5 BOICAC N° 79/2009

<sup>58</sup> Consulta DGT n° V3537-16, de 27 de julio de 2016 y Consulta DGT V5469-16, de 28 de diciembre de 2016.

En SUI:

---

1 Participaciones a L/P en Entidades Vinculadas	
a/ Crédito con entidad vinculada	1

---

## 5.2. Capitalización del crédito

Para analizar la fiscalidad de la capitalización de créditos hay que acudir, en primer lugar, al apartado segundo del art. 17 LIS: «*Las operaciones de aumento de capital o fondos propios por compensación de créditos se valorarán fiscalmente por el importe de dicho aumento desde el punto de vista mercantil, con independencia de cuál sea la valoración contable*». Por tanto, lo relevante es el valor del aumento que aparezca en la escritura pública, no influyendo, a efectos de tributación, que su contabilización sea muy similar al supuesto de donación. Además, el ingreso que pueda surgir por la capitalización se debe integrar en la entidad transmitente– es decir, en la sociedad acreedora– como bien recoge el apartado 5 del art. 17 LIS:

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

La consecuencia de este tratamiento es que, cuando Ñ6 incremente sus fondos propios por el nominal del crédito con la correspondiente prima de emisión negativa, el ingreso que tendrá en su contabilidad no dará lugar a una renta fiscal<sup>59</sup>. Mientras que, en SUI se genera una renta fiscal, pero no contable, por la diferencia entre el aumento de capital y el valor de adquisición– es decir, 29.999.999 euros de renta– que deberá integrar en su base imponible del periodo impositivo y que no tiene derecho a la exención del art. 21– al no corresponder a una renta por la participación en los fondos (no es un dividendo ni una retribución percibida por la condición de socio ni similar)–. SUI registrará las acciones que reciba por el valor del aumento de capital, el cual es superior que su valor de mercado, y esto, supondrá que en su enajenación se produzca una renta negativa que no será deducible pues la participación cumple los requisitos del art. 21 LIS. El

---

<sup>59</sup> Consulta 5 BOICAC N° 79/2009; López-Santacruz Montes, J.A., «Parte 2ª: Base Imponible» *Memento Impuesto sobre Sociedades 2020*, Francis Lefebvre, 2020, marginal 2041-2043.



tratamiento contable que recibe la capitalización del crédito, de acuerdo con el ICAC, es muy similar al de la condonación.

En el caso de adoptar esta alternativa, es mejor no hacerlo con abono al Capital Social (100) por varias razones, la primera de ellas es que requiere más formalidades al deber constar en escritura pública y estar inscrito en el Registro Mercantil; mientras que, una aportación de socios (118) no está sujeta a las mismas formalidades al no estar regulado específicamente por la normativa mercantil, no requiriendo constar en escritura pública ni inscribirse en el Registro Mercantil, bastando un acuerdo de los socios. La segunda razón es el tratamiento fiscal en el momento de devolución es más ventajosa cuando se ha articulado a través de la cuenta 118 y no la 100<sup>60</sup>. Así, si se ha capitalizado el crédito aumentando el capital social, al devolverlo se debe reducir el Capital Social lo cual está sujeto y no exento de OS según el art. 19 TRLITPAJD. Sin embargo, cuando se haya hecho con un abono a la cuenta 118, la devolución se trata como una devolución de una prima de emisión que no entra dentro del hecho imponible del OS, estando no sujeta a este impuesto<sup>61</sup>. La tercera y última razón es que si se aportase todo al Capital Social, se podría propiciar una situación de desequilibrio patrimonial, lo cual es causa de disolución de acuerdo con la legislación mercantil.

En vista a lo explicado respecto a la eliminación de créditos, tanto la capitalización como la condonación dan lugar a un ingreso fiscal. Por ello, cuando haya que optar por una alternativa u otra– o una combinación– hay que tener en cuenta en qué sociedad se prefiere que aflore el ingreso, debiendo tenerse en cuenta algunos elementos como por ejemplo: cual de las sociedades tiene más caja para poder afrontar la deuda tributaria que surja, cual de ellas tiene más gastos para minorar el ingreso y reducir la base imponible o si alguna sociedad tiene bases imponibles o deducciones pendientes de aplicar.

---

<sup>60</sup> El aumento de capital y la aportación de socios tienen el mismo tratamiento en ITPAJD, están sujetas y exentas por el art. 45.I.B) 11 TRLITPAJD.

<sup>61</sup> Consulta DGT V1978-16, de 9 de mayo de 2016

## 6. DONACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN EN Ñ1 A SUS HIJOS

### 6.1. Efectos fiscales de la donación en el padre

Lo primero que se debe tener en cuenta es que las donaciones, en la mayoría de los casos, determinan una ganancia patrimonial en el donante. En este caso en particular, hay que estar a lo dispuesto en el art. 33. 3 c) de la LIRPF que estima que no hay una ganancia patrimonial cuando hay una transmisión lucrativa de participaciones incluidas en el art. 20.6 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (en adelante “**LISD**”). El referido artículo dice:

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

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

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

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

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

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

De tal forma, hay que analizar si las participaciones en Ñ1 encajan en el art. 4. Ocho de Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio (en adelante, “IP”). Las participaciones<sup>62</sup> en Ñ1 estarían exentas pues se cumplen los siguientes requisitos:

- i. La actividad principal de Ñ1, a efectos del IP, no es la gestión de un patrimonio mobiliario pues aunque su patrimonio esté conformado solamente por acciones, éstas no tienen la consideración de valores en el IP al cumplir los siguientes requisitos:
  - a. Le otorgan más del 5% de derechos de voto en las participadas y éstas sí ejercen una actividad económica.
  - b. Se poseen con el objetivo de dirigir y gestionar las participaciones.
  - c. Ñ1 cuenta con los medios materiales y personales para organizar la actividad de gestión de las participaciones.
- ii. Cumple el requisito de participación pues individualmente tiene el 50% de las acciones y, conjuntamente con sus hijos el 100%, superando con creces los respectivos límites del 5% individual o del 20% en conjunto del grupo de parentesco.
- iii. Don A ejerce efectivamente actividades de dirección en Ñ1, percibiendo por ello una remuneración que represente más del 50% de la totalidad de sus rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal- este requisito entiendo que se cumple pues se dedica en exclusiva a la gestión de Ñ1-.

Por consiguiente, los requisitos recogidos en el IP se cumplen. Asimismo, para no integrar en la base imponible del IRPF la ganancia, es requisito *sine qua non* cumplir todas las condiciones establecidas en el ISD tanto las establecidas para el donante como las del donatario. Así lo ha establecido la doctrina administrativa<sup>63</sup>, resultando interesante traer a colación la Resolución del TEAC 6107/2016, de 9 abril de 2019 que dice:

---

<sup>62</sup> Es irrelevante para el análisis de la aplicabilidad del art. 33.3 c del IRPF y de la reducción del art.20.6 LISD que sólo se transmita la nuda propiedad pues el art. 4.Ocho IP establece la exención para: “*La plena propiedad, la nuda propiedad y el derecho de usufructo vitalicio sobre las participaciones en entidades (...)*”. Véase Consulta DGT V1123-15, de 13 de abril de 2015.

<sup>63</sup> Consulta DGT V0480-12, de 5 de marzo de 2012; Consulta DGT V3110-17, de 30 de noviembre de 2017.

la dicción literal del artículo 33.3.c) LIRPF (EDL 2006/298871) no permite otra interpretación distinta -"in claris non fit interpretado"- de la de considerar que ha sido voluntad del legislador limitar el beneficio fiscal a las transmisiones lucrativas que cumplan todas las condiciones recogidas en el artículo 20.6 LISD, y estas condiciones se refieren no sólo al donante, sino también al donatario. **La finalidad de la norma de facilitar el relevo generacional en vida de las empresas familiares sólo se entiende en la medida en que exista una continuidad de la empresa familiar, pues es ésta la verdadera preocupación del legislador, y a su consecución han de coadyuvar tanto el donante , desvinculándose de la empresa transmitida una vez cumplida determinada edad, como el donatario, manteniendo lo adquirido, sin menoscabo sustancial de su valor, durante un determinado período de tiempo, que el legislador ha querido fijar en los diez años siguientes a la fecha de la escritura pública de donación, salvo que, lógicamente, falleciera dentro de este plazo. No es extraño, por tanto, que para la aplicación de los beneficios fiscales, inexistencia de ganancia patrimonial en la imposición personal del donante y reducción de la base imponible del impuesto sobre donaciones del donatario, se impongan condiciones tanto a aquél como a éste, pues ambos son los responsables de la "continuidad de la empresa familiar"**<sup>64</sup>

En el supuesto de hecho, Don A. quiere seguir ejerciendo sus funciones de dirección lo que conlleva al incumplimiento de la efectiva desvinculación del donante de la empresa. En consecuencia, Don A. tendría que integrar en su base imponible la ganancia patrimonial para cuya cuantificación hay que estar a lo dispuesto en el art. 36 LIRPF, siendo ésta de 149.900.000 euros (valor de mercado- 150.000.000 euros- menos el valor de adquisición- 100.000 euros-). Si bien, hay que tener en cuenta la disposición transitoria novena (en adelante, "DT 9ª") que establece un régimen transitorio aplicable a las ganancias patrimoniales derivadas de elementos patrimoniales adquiridos con anterioridad a 31 de diciembre de 1994. El valor conjunto de las transmisiones patrimoniales realizadas a partir del 1 de enero de 2015 con derecho a la aplicación de los porcentajes no supere 400.000 euros. Para la aplicación de este régimen hay que cumplir los siguientes requisitos:

- i. Que las ganancias patrimoniales procedan de transmisiones, onerosas o lucrativas, de bienes o derechos o bien de la extinción de derechos.
- ii. Que el bien o derecho haya sido adquirido por el contribuyente antes del 31 de diciembre de 1994.
- iii. Que el elemento patrimonial no esté afecto a una actividad económica. No tienen la consideración de elemento patrimonial afecto los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad.

---

<sup>64</sup>Veáse FD 4º Resolución TEAC 6107/2016, de 9 abril de 2019

- iv. Que el elemento patrimonial no haya sido adjudicado al socio en la disolución y liquidación de sociedades transparentes, de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria decimosexta del texto refundido de la LIRPF.
- v. Que el elemento patrimonial transmitido no proceda de aportaciones realizadas al patrimonio protegido de las personas con discapacidad, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional decimoctava de la LIRPF.

Por tanto, la ganancia obtenida por Don A. podría beneficiarse de esta reducción al cumplir los requisitos aunque sólo se puede beneficiar de esta reducción la parte de la ganancia generada desde la adquisición hasta el 19 de enero de 2006 (ambos días incluidos). La parte generada desde el 20 de enero de 2006 hasta la fecha de transmisión no tiene derecho a esta reducción.

Suponiendo que la adquisición de las acciones ocurrió en fecha 1 de enero de 1987 (y que la donación se produce a 31 de diciembre de 2020), la parte con derecho a la reducción será:

- i. **Ganancia patrimonial obtenida:** 149.900.000 euros
  - Valor de transmisión: 150.000.000 euros
  - Valor de adquisición: 100.000 euros
- ii. **Ganancia patrimonial con derecho a la reducción:** 399.733<sup>65</sup>
  - Límite máximo del valor de transmisión: 400.000 euros
  - Valor de transmisión acumulado de otros elementos patrimoniales con derecho a la reducción desde 01/01/15: 0<sup>66</sup>
  - Valor de la ganancia patrimonial al que se le aplica la DT 9ª de la LIRPF:  $149.900.000 * 400.000 / 150.000.000 = 399.733$
- iii. **Periodo de permanencia en el patrimonio:**
  - Tiempo transcurrido del 01/01/1987 a 20/1/06:  $19 * 365 + 20 = 6.955$  días

---

<sup>65</sup> Como el valor de transmisión supera los 400.000 euros, el porcentaje de reducción se aplicará a la parte de la ganancia generada con anterioridad al 20 de enero de 2006 que corresponda a la proporción de la ganancia que tiene derecho a la reducción.

<sup>66</sup> Supongo que no ha transmitido ningún elemento patrimonial anterior con derecho a esta reducción

- Tiempo transcurrido del 20/1/06 a 31/12/20:  $345+14*365= 5.455$  días
- Porcentaje de la reducción: 1987 a 1996 han transcurrido 10 años por lo que el porcentaje de reducción es del 100%.

iv. **Cálculo de la reducción:**

- Ganancia patrimonial susceptible de reducción: 224.024,41 euros<sup>67</sup>.
- Renta no sujeta: 100%, es decir, 224.024,41 euros.

v. **Renta a integrar en la base imponible del ahorro:** 149.675.975,59 euros.

Atendiendo a lo anteriormente expuesto, es recomendable que Don A. deje de ejercer sus funciones directivas y de percibir remuneración, pudiendo seguir ostentando un cargo en el consejo de administración para así poder no integrar esta renta en su base imponible de acuerdo con el art. 33.3 c) LIRPF. Si decidiera no dejar de ejercer esas funciones y tuviera que integrar en su base imponible, es recomendable que lo hiciera cuanto antes puesto que el PGE de 2021, en su art. 59, prevé añadir un tramo adicional a la escala del ahorro para bases liquidables superiores a 200.000 euros con un tipo de gravamen del 26% (13% estatal y 13% autonómica).

## 6.2. Efectos fiscales de la donación en los hijos

Los donatarios tributarán por el ISD por obligación personal, siendo la normativa aplicable, además de la estatal, la de la Comunidad de Madrid como lugar de residencia de los donatarios, B y C.

La LISD, en su art. 20.6 establece una reducción del 95% condicionada— como se ha venido diciendo— al cumplimiento de las obligaciones contenidas en el propio 20.6 LISD y de las recogidas en el art. 4.Ocho de la LIP, no siendo relevante que sólo se done la nuda propiedad a efectos de determinar el cumplimiento del art. 20.6 LISD<sup>68</sup>. En este sentido, es válido el análisis recogido en el apartado anterior respecto al cumplimiento de dichos requisitos. No obstante, se va a profundizar en las obligaciones impuestas al donatario para aplicar la reducción, la cuales son:

- i. Cumplir los requisitos del apartado 4.Ocho del LIP **durante los 10 periodos impositivos siguientes** a la escritura pública de donación.

<sup>67</sup> Renta generada con anterioridad al 20-1-06:  $399.733*6.955/(6.955+5.455)$

<sup>68</sup> Consulta Vinculante V1340-19, de 10 de junio de 2019

En principio, se seguiría cumpliendo los requisitos para la exención en los 10 años siguiente pues:

- a) La actividad principal de Ñ1 a efectos del IP no es la gestión de un patrimonio mobiliario<sup>69</sup>.
  - b) Cumplen el requisito de participación, los hijos tendrán el 50% cada uno.
  - c) Don C ejerce efectivamente actividades de dirección en Ñ1, percibiendo por ello una remuneración que represente más del 50% de la totalidad de sus rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal- este requisito entiendo que se cumple pues se dedica en exclusiva a la gestión de Ñ1-. B también tiene derecho a la exención pues sólo es necesario que el requisito de remuneración por funciones de dirección se cumpla en uno de los integrantes del grupo de parentesco.
- ii. Los hijos, B y C, no pueden realizar actos de disposición y operaciones societarias que den lugar a una minoración sustancial del valor de adquisición de las acciones.

Si se incumplieran los requisitos a posteriori, los donatarios, B y C, deberán presentar una declaración complementaria incluyendo la parte del impuesto que hubieran dejado de ingresar a consecuencia de la reducción con los intereses de demora que correspondieran.

La Comunidad de Madrid tiene prevista para las adquisiciones *inter vivos* una bonificación del 99%<sup>70</sup> en la cuota para los sujetos pasivos incluidas en el grupo I y II de parentesco– aplicable en este caso al ser hijos del donante– siempre que se formalice en documento público. Por la formalización en documento público, los hijos deberán tributar por la cuota fija de la modalidad de documentos notariales del AJD<sup>71</sup>.

Otro elemento destacable a tener en cuenta en la tributación de los hijos es que sólo se transmite la nuda propiedad, se produce la desmembración del dominio de las participaciones. Por ello, en un primer momento, lo hijos tributarán por la adquisición de la nuda propiedad aplicando el tipo medio efectivo que correspondería por el valor íntegro

---

<sup>69</sup> Las acciones no tienen la consideración de valores en el IP

<sup>70</sup> Art. 25.2 del Decreto Legislativo 1/2010, de 21 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales de la Comunidad de Madrid en materia de tributos cedidos por el Estado.

<sup>71</sup> Art. 31 ITPAJD

de los bienes<sup>72</sup>– es decir, el aplicable si no hubiera un derecho real constituido sobre los bienes adquiridos por donación–. En el momento en que se extinga el usufructo y se consolide el dominio, los hijos deberán pagar por ello sobre la base del valor atribuido al mismo en su constitución– el 22% del valor de las acciones como se comenta más adelante–, minorado, en su caso, en el resto de las reducciones cuando no se hubiesen agotado en la liquidación practicada por la adquisición de la nuda propiedad y con aplicación del tipo medio efectivo de gravamen calculado en su momento para la desmembración del dominio<sup>73</sup>.

- i. Liquidación del ISD por la donación de la nuda propiedad de las acciones cuando se tiene derecho a la reducción del art. 20.6 LISD.

Al tener 67 años el donante, el valor del usufructo es del 22% (89-67 y el porcentaje está entre el 10%-70%)<sup>74</sup>. Por tanto, el valor de la nuda propiedad es del 78%, siendo el importe de la donación de 117.000.000 de euros, correspondiéndole a cada hermano el 50%.

LIQUIDACIÓN		
Valor real de las acciones		75.000.000
Cargas y deudas deducibles		16.500.000
Base imponible		58.500.000
Reducciones		95%
Base liquidable		2.925.000
Cuota tributaria	33,68%	985.140
Bonificación	99%	975.288,6
<b>Cuota a ingresar</b>		<b>9.851,4</b>
CÁLCULO TIPO MEDIO EFECTIVO <sup>75</sup>		
Base liquidable teórica <sup>76</sup>		3.750.000

<sup>72</sup> Art. 26 a) LISD

<sup>73</sup> Consulta DGT V1123-15, de 13 de abril de 2015.

<sup>74</sup> Art. 26 c) LISD

<sup>75</sup> Art. 51.2 del Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (en adelante, “**RISD**”)

<sup>76</sup> Se parte del valor íntegro de las participaciones que correspondería a cada hijos,  $75.000.000 \cdot (1 - 0,95) = 3.750.000$



Cuota íntegra	Hasta 798.817,2	199.604,23
	Resto 2.951.182,8 a 34%	1.003.402,15
	<b>Total</b>	<b>1.203.006,38</b>
Coefficiente multiplicador <sup>77</sup>		1,0500
Cuota tributaria		1.263.156,7
<b>Tipo efectivo medio</b>		<b>33,68%</b>

- ii. La liquidación del ISD en el caso de no tener derecho a la reducción del art. 20.6 LISD.

LIQUIDACIÓN		
Base imponible		58.500.000
Base liquidable		58.500.000
Cuota tributaria	35,57%	20.808.450
Bonificación	99%	20.600.365,5
<b>Cuota a ingresar</b>		<b>208.084,5</b>
CÁLCULO TIPO MEDIO EFECTIVO <sup>78</sup>		
Base liquidable teórica <sup>79</sup>		58.500.000
Cuota íntegra	Hasta 798.817,2	199.604,23
	Resto 57.701.182,8 a 34%	19.618.402,2
	<b>Total</b>	<b>19.818.006,4</b>
Coefficiente multiplicador <sup>80</sup>		1,0500
Cuota tributaria		20.808.906,7
<b>Tipo efectivo medio</b>		<b>35,57%</b>

Como se puede comprobar, la aplicación de la reducción por transmisión de la empresa familiar del art. 20.6 LISD supone una tributación significativamente inferior– 198.233,1 euros–.

<sup>77</sup> Supongo que tienen los hijos tienen un patrimonio preexistente de más de 403.000 a 2.008.000

<sup>78</sup> Art. 51.2 RISD

<sup>79</sup> Se parte del valor íntegro de las participaciones que correspondería a cada hijos,  $75.000.000 \cdot (1 - 0,95) = 3.750.000$

<sup>80</sup> Supongo que tienen los hijos tienen un patrimonio preexistente de más de 403.000 a 2.008.000

## **7. BIBLIOGRAFÍA**

### **a) Legislación**

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. (BOE 19 de diciembre de 1987)
- Convenio Europea de Arbitraje, 90/436/CEE, de 23 de julio de 1990, relativo a la supresión de la doble imposición en caso de corrección de los beneficios de empresas asociadas.
- Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio (BOE 7 de junio de 1991)
- Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (BOE 16 de noviembre de 1991)
- Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre Valor Añadido (BOE 29 de diciembre de 1992)
- Real Decreto-Legislativo 1/1993, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (BOE 20 de octubre de 1993)
- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (BOE 18 de diciembre de 2003)
- Convenio entre el Reino de España y la República de Chile para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de Impuestos sobre la Renta y sobre el Patrimonio y Protocolo, hecho en Madrid el 7 de julio de 2003 (BOE 2 de febrero de 2004)
- 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 (BOE 12 de marzo de 2004)
- 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 de noviembre de 2006)

- 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. (BOE 31 de marzo de 2007)
- Decreto Legislativo 1/2010, de 21 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales de la Comunidad de Madrid en materia de tributos cedidos por el Estado (BOCM 25 de octubre 2010)
- 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 (BOE 15 de mayo 2014)
- Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (BOE 28 de noviembre de 2014)
- Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Mercado de Valores (BOE 24 de octubre 2015)
- Directiva (UE) 2017/1852 del Consejo de 10 de octubre de 2017, relativa a los mecanismos de resolución de litigios fiscales en la Unión Europea
- Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021 (BOE 31 de diciembre de 2020)

## **b) Jurisprudencia**

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 26 de febrero de 2019. Casos acumulados C-115/16, C-118/16, C-119/16 y C-299/16. N Luxembourg 1, X Denmark A/S, C Danmark I, Z Denmark ApS contra Skatteministeriet.
- Tribunal Supremo
- Sentencia del Tribunal Supremo 3062/2020 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 2ª), de 23 de septiembre de 2020 ( recurso 1996/2020)
- Audiencia Nacional

- Sentencia de la Audiencia Nacional 2152/2020 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 16 de julio de 2020 (recurso 0000128/2017).

**c) Doctrina Administrativa**

- Tribunal Económico-Administrativo Central
  - Resolución del TEAC 5865/2013, de 12 de enero de 2017
  - Resolución del TEAC 6107/2016, de 9 de abril de 2019
- Dirección General de Tributos
  - Consulta Vinculante V0513-01, de 13 de marzo de 2001
  - Consulta Vinculante V0480-12, de 5 de marzo de 2012
  - Consulta Vinculante V0615-14, de 6 de marzo de 2014
  - Consulta Vinculante V0818-15, de 13 de marzo de 2015
  - Consulta Vinculante V1123-15, de 13 de abril de 2015.
  - Consulta Vinculante V3247-15, de 22 de octubre de 2015
  - Consulta Vinculante V3868-15, de 3 de diciembre de 2015
  - Consulta Vinculante V0256-16, de 25 de enero de 2016
  - Consulta Vinculante V1978-16, de 9 de mayo de 2016
  - Consulta Vinculante V3537-16, de 27 de julio de 2016
  - Consulta Vinculante V4557-16, de 24 de octubre de 2016
  - Consulta Vinculante V5296-16, de 14 de diciembre de 2016
  - Consulta Vinculante V5469-16, de 28 de diciembre de 2016.
  - Consulta Vinculante V0231-17, de 31 de enero de 2017
  - Consulta Vinculante V1456-17, de 7 de junio de 2017
  - Consulta Vinculante V1565-17, de 19 de junio de 2017
  - Consulta Vinculante V2249-17, de 8 de septiembre de 2017
  - Consulta Vinculante V3110-17, de 30 de noviembre de 2017

- Consulta Vinculante 0960-18, de 11 de abril de 2018
- Consulta Vinculante V1340-19, de 10 de junio de 2019
- Consulta Vinculante V1486-19, de 20 de junio de 2019
- Consulta Vinculante V2741-19, de 8 de octubre de 2019
- Consulta Vinculante V0317-20, de 11 de febrero de 2020
- Consulta Vinculante V1874-20, de 10 de junio de 2020.
- Consulta Vinculante V2607-20, de 31 de julio de 2020
- Consulta Vinculante V2613-20, de 31 de julio de 2020
  - Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas
- Consulta 5 BOICAC N° 79, de septiembre de 2009

#### **d) Obras**

- Garrigues, «El TJUE reinterpreta la aplicación de las exenciones de las directivas matriz-filial y sobre intereses y cánones», *Comentario Tributario*, 6 de marzo de 2019 (disponible en: [https://www.garrigues.com/es\\_ES/noticia/el-tjue-reinterpreta-la-aplicacion-de-las-exenciones-de-las-directivas-matriz-filial-y-sobre](https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/el-tjue-reinterpreta-la-aplicacion-de-las-exenciones-de-las-directivas-matriz-filial-y-sobre); última consulta 1/12/2020)
- López-Santacruz Montes, J.A., *Memento Impuesto sobre Sociedades 2020*, Francis Lefebvre, 2020, marginal 2041-2043 y 4765-4772.
- OECD, Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio: Versión Abreviada 2017, OECD Publishing, Paris/Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2019, pp. 121-131 y 235-238 (disponible en: <https://doi.org/10.1787/765324dd-es>; última consulta 15/12/2020)