
Consecuencias Fiscales derivadas de Operaciones de Reestructuración Empresarial

Xavier Pérez Pol, cuarto
Curso, Grado en Derecho,
año académico 2018-2019

Tutor: Pilar Álvarez Barbeito



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| ÍNDICE DE ABREVIATURAS | 5 |
| ANTECEDENTES DE HECHO | 6 |
| RESOLUCIÓN DE CUESTIONES | 8 |
| 1. La alternativa más adecuada desde el punto de vista fiscal para llevar a cabo la integración de las empresas españolas Casa y Hogar: especial referencia a la posible aplicación del Régimen especial de fusiones, escisiones, aportaciones de activos, canje de valores y cambio de domicilio de una Sociedad Europea o una Sociedad Cooperativa Europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea contenido en la Ley 27/2014, de 27 de diciembre, de Impuesto de Sociedades. | 8 |
| 1. A. Régimen general. | 8 |
| 1. A.1. Impuesto sobre Sociedades. | 8 |
| 1. A.2. Impuesto sobre el Valor añadido, Trasmisiones Patrimoniales y sobre Actos jurídicos Documentados | 9 |
| 1. A.3. Impuesto sobre la Renta de los No Residentes | 9 |
| 1. A.4. Conclusión. | 10 |
| 1. B. Régimen especial | 11 |
| 1. B.1. Impuesto sobre Sociedades | 11 |
| 1. B.2. Impuesto sobre el Valor añadido, Trasmisiones Patrimoniales y sobre Actos jurídicos Documentados | 12 |
| 1. B.3. Impuesto sobre la Renta de los no Residentes | 13 |
| 1. B.4. Conclusión | 13 |
| 2. Mejor forma de financiar la compra de las participaciones por parte de Tabaco SL, teniendo en cuenta que se plantean la posibilidad de, o bien pedir un préstamo intragrupo, u optar por la financiación externa. | 14 |
| 3. Tributación de los posibles dividendos que perciba Tabaco SL de las entidades residentes en Cuba y Ghana, una vez se haya ejecutado la compra de las participaciones. | 15 |
| 4. Aspectos relacionados con la fiscalidad de los consejeros. | 17 |
| 4. A. La deducibilidad de las remuneraciones de los consejeros de las sociedades españolas. | 17 |
| 4. B. Tratamiento fiscal del ejercicio de las opciones de compra de acciones de Aldaia de los consejeros salientes. | 19 |

II. CONCLUSIONES FINALES

22

BIBLIOGRAFÍA

25

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

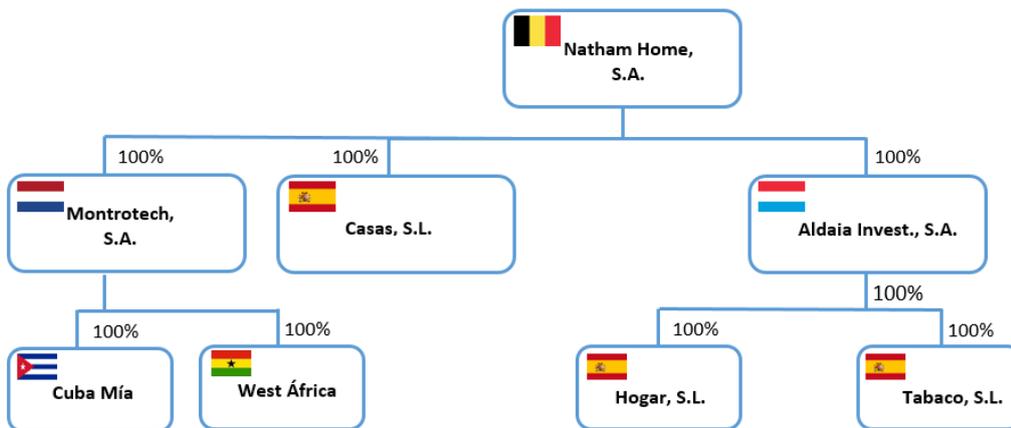
| | |
|--------------|---|
| AJD | Actos Jurídicos Documentados |
| BOE | Boletín Oficial del Estado |
| CÓD. | Código |
| Conv | Convenio |
| DGT | Dirección General de Tributos |
| DGRN | Dirección General de los Registros y el Notariado |
| IS | Impuesto de Sociedades |
| IRPF | Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas |
| IVA | Impuesto sobre el Valor Añadido |
| ITP | Impuesto sobre Trasmisiones Patrimoniales |
| IRNR | Impuesto sobre la Renta de los No Residentes |
| LIS | Ley del Impuesto de Sociedades |
| LIRPF | Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas |
| LIVA | Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido |
| Núm | Número |
| Pág | Página |
| PA | Protocolo Adicional |
| RDL | Real Decreto Legislativo |
| SA | Sociedad Anónima |
| SL | Sociedad Limitada |
| STS | Sentencia del Tribunal Supremo |
| TS | Tribunal Supremo |
| UE | Unión Europea |

ANTECEDENTES DE HECHO

Natham Home, S.A. (en adelante, “*Natham Home*”) es una sociedad residente fiscal en Bélgica, cabecera de un grupo multinacional. Entre las empresas que conforman el grupo internacional de Natham Home se encuentra la empresa española Casas, S.L. (en adelante, “*Casas*”), participada al cien por cien por Natham Home y que realiza la actividad de agencia inmobiliaria, pero que carece de inmuebles.

Natham Home participa, además, en la entidad Montrotech, S.L. (en adelante, “*Montrotech*”), empresa residente en Holanda, que a su vez participa al cien por cien en la entidad cubana, Cuba Mía (en adelante, “*Cuba*”) y en la entidad residente en Ghana, West África (en adelante, “*WA*”). En aras de ampliar el grupo, Natham Home adquiere al grupo luxemburgués Aldaia Investments, S.A. (en adelante, “*Aldaia*”), el cual participa, entre otras, al cien por cien en la entidad española Hogar, S.L. (en adelante, “*Hogar*”), que tiene múltiples inmuebles en su balance para su arrendamiento (lo cual constituye su objeto social) y, en la entidad española Tabaco, S.L. (en adelante, “*Tabaco*”)

El esquema del grupo internacional, una vez Natham Home adquiere al grupo luxemburgués, es el siguiente:



Tras la adquisición del grupo Aldaia, se desea llevar a cabo una reorganización del grupo multinacional para lograr una mayor eficiencia en su gestión y reducir costes.

Para ello, en primer lugar, pretende integrar las sociedades Casas, S.L. y Hogar, S.L., pues realizan actividades complementarias.

Además, para optimizar la organización del grupo y debido a la falta de liquidez de Montrotech,

Tabaco S.L. adquirirá las participaciones de Cuba Mía y de West África. En este sentido, Tabaco, S.L., para llevar a cabo dicha adquisición, se plantea pedir un préstamo al grupo o a una entidad bancaria, sin haberlo decidido aún.

Por último, se deberá tener en cuenta que como consecuencia de la adquisición del grupo Aldaia, se han producido cambios en los consejos de administración de las entidades españolas Hogar y Tabaco, designándose nuevos consejeros. Los consejeros salientes eran a su vez directivos de las sociedades y ejecutaron a su salida opciones de compra de Aldaia que se les habían otorgado en el año 2015, recibiendo acciones de dicha compañía por valor de 15.000 euros cada una.

RESOLUCIÓN DE CUESTIONES

1. La alternativa más adecuada desde el punto de vista fiscal para llevar a cabo la integración de las empresas españolas Casa y Hogar: especial referencia a la posible aplicación del Régimen especial de fusiones, escisiones, aportaciones de activos, canje de valores y cambio de domicilio de una Sociedad Europea o una Sociedad Cooperativa Europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea contenido en la Ley 27/2014, de 27 de diciembre, de Impuesto de Sociedades.

La Ley de 27/2014, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades¹, (LIS, en adelante), configura dos regímenes posibles para las operaciones de reestructuración. Por un lado nos encontramos con el régimen general y, por otro lado, con el régimen especial. Tenemos, por lo tanto, que analizar en qué supuestos se aplica cada uno de ellos y cómo afectaría en nuestro caso la aplicación de uno u otro para saber cuál sería el más recomendable.

1. A. Régimen general.

1. A.1. Impuesto sobre Sociedades.

Atendiendo al régimen general que podría aplicarse en el contexto del IS a las operaciones de reestructuración empresarial, hay que tener en cuenta que la entidad transmitente deberá integrar en su base imponible “*la diferencia entre el valor de mercado de los elementos transmitidos y su valor fiscal*” (art. 17.5, de la LIS), debiendo producirse la misma en el periodo impositivo en el que se realice la operación. Debemos integrar en sede de la entidad transmitente la diferencia entre el valor de mercado de los elementos transmitidos y su valor fiscal, como señala el artículo 17.5, de la LIS. En relación con este aspecto debemos tener en cuenta la situación de ambas empresas. Por un lado, si la transmitente es la entidad CASAS, al carecer de activos inmobiliarios, en principio las plusvalías serían menores, si bien debemos tener en cuenta que esto no siempre es así, ya que puede existir un conjunto de elementos no materiales, como la marca, clientela, etc. que deben ser valorados. En el caso de que la transmitente fuese HOGAR, la operación implicaría la integración de los inmuebles que posee, valorándolos a valor de mercado, lo que redundaría en un aumento en la base imponible de dicha sociedad.

A la hora de determinar qué entidad será adquirente, debemos tener en cuenta la posible compensación de bases negativas y, por otro lado, las plusvalías que podrían generarse en la operación así como el deber de integrarlas.

¹ Ley de 27/2014, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades.

1. A.2. Impuesto sobre el Valor añadido, Trasmisiones Patrimoniales y sobre Actos jurídicos Documentados

A la hora de analizar la tributación indirecta que afectaría a la operación, tenemos que tener en cuenta la ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido², (LIVA en adelante). En dicha norma se señala que las transmisiones de conjuntos de elementos que constituyan una unidad económica no estarán sujetas.

Pues bien, para saber si constituyen una unidad económica debemos atender a si, para su ordenación, existe al menos un trabajador contratado para tal efecto, con contrato y jornada laboral completa. Cuando este requisito no se cumpla nos encontramos ante una cesión de bienes y, por lo tanto, deberá tributar.

Debido a que desconocemos en este supuesto concreto si CASAS dispone de medios humanos para que la transmisión pueda ser considerada como tal, y no como una mera cesión de bienes, deberíamos posicionar a CASAS como el adquirente y no como el transmitente. En caso contrario y, al considerar que no existe una actividad empresarial como tal, debería llevarse a cabo la tributación del IVA.

En relación con el Impuesto sobre Trasmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITP y AJD en adelante), y atendiendo al Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre³, ha de concluirse que las operaciones de reestructuración empresarial, como la del caso que nos ocupa, no se hallan sujetas a dicho impuesto.

1. A.3. Impuesto sobre la Renta de los No Residentes

Analizando ahora la posible incidencia del Impuesto sobre la Renta de No Residentes (en adelante IRNR) sobre la operación planteada, vamos a plantear dos hipótesis.

a) Operación en la que la transmitente fuese CASAS y la adquirente HOGAR:

En este escenario, la absorción de CASAS por la entidad HOGAR, supondría que la persona jurídica titular de las participaciones, NATHAMHOME, debería tributar por el 100% de la plusvalía generada.

Debemos tener en cuenta que NATHAMHOME es una compañía belga y por ello debemos acudir al Convenio entre Bélgica y España tendente a evitar la doble imposición y prevenir la evasión y el

² Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

³ Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Trasmisiones patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

⁴ Instrumentos de Ratificación del Convenio entre España y Bélgica tendente a evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal y el Acta que lo modifica, Madrid junio 200. "BOE" núm. 159 de 4 de julio de 2003

fraude fiscal en materia de impuestos sobre la renta y el patrimonio y Protocolo, Bruselas 14 de junio de 1995, y el acta que lo modifica, Madrid 22 de junio de 2000⁴.

El Convenio establece, en su artículo 13, que España podrá gravar aquellas ganancias derivadas de la venta de acciones y participaciones siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- Que el activo de la sociedad se encuentre constituido por bienes inmuebles sitos en España
- Que el transmitente posea una participación de al menos el 25% en el capital en cualquier momento de los cinco años anteriores a la transmisión

Pues bien, atendiendo al caso planteado comprobamos que o se cumple el segundo requisito, no así el primero ya que CASAS carece de inmuebles, y por lo tanto podrá ser gravada en sede española. Por tanto, le sería de aplicación de el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (TRLIRNR en adelante), en la que se señala que para aquellos supuestos en los que el no residente sea ciudadano de un Estado Miembro de la Unión Europea, la base imponible se calculará según la normativa del Impuesto sobre la Renta de las personas Físicas.

Su cuota tributaria se obtendría mediante la aplicación de la regla especial 2ª, artículo 24.6 TRLIRNR, el gravamen según la letra f) del artículo 25.1 TRLIRNR, que sería del 19% para las ganancias patrimoniales que se pusieran de manifiesto en la transmisión.

b) Operación en la que la transmitente fuese HOGAR y la adquirente CASAS.

En este supuesto la ganancia patrimonial se encontraría en sede de ALDAIA, es decir, la entidad luxemburguesa. Por ello debemos acudir al Convenio suscrito entre el Reino de España y el Gran Ducado de Luxemburgo para evitar la doble imposición en materia de Impuestos sobre la Renta y el Patrimonio y para prevenir el fraude y la evasión fiscal y Protocolo anexo de 3 de junio de 1987⁶. Es concretamente el artículo 13 de dicho convenio el que establece que en la transmisión de participaciones de una sociedad cuyo activo sean inmuebles podrán someterse a la imposición del Estado en el que se encuentran situados.

En el Convenio se establece una exención, artículo 14.1c), si bien dicha exención queda supeditada al cumplimiento de dos requisitos:

- que el activo no consista principalmente en bienes inmuebles situados en territorio español
- que en el periodo de 12 meses anterior a la transmisión el contribuyente no haya participado, de forma directa o indirecta, en al menos el 25% de la entidad.

Trasladando estas condiciones al caso objeto de análisis, ha de concluirse que no podrá aplicarse tal exención, ya las mismas no concurren en este supuesto donde nos encontramos con que los bienes transmitidos son esencialmente bienes inmuebles y que existe una participación superior al 25%.

1. A.4. Conclusión.

Teniendo en cuenta todo lo mencionado anteriormente, debería recomendarse, en caso de decantarse por el Régimen General, que la entidad adquirente fuese HOGAR y la transmitente CASAS. Si bien, aun con la apreciación señalada, el Régimen General resulta poco atractivo, debido a que se produciría una gran carga tributaria, por ello debería buscarse el sometimiento al Régimen Especial.

1. B. Régimen especial

1. B.1. Impuesto sobre Sociedades

En el capítulo VII del Título VII de la LIS nos encontramos con el Régimen Fiscal Especial que trata las fusiones, escisiones, traslados de domicilio social, etc. de una sociedad europea dentro del mercado común, es decir, operaciones societarias dentro del marco europeo y entre sociedades europeas.

Este régimen tiene como objeto la neutralidad fiscal, no intervención administrativa y que no entorpezca las operaciones de concentración y reestructuración empresarial.

La operación que nos ocupa se enmarcaría, sin duda alguna, dentro de las fusiones, que vienen definidas en el artículo 76.1 a) de la LIS diciendo que son fusiones *“aquellas operaciones en las que una o varias entidades transmiten en bloque a otra entidad ya existente, como consecuencia y en el momento de su disolución sin liquidación, sus respectivos patrimonios sociales, mediante atribución a sus socios de valores representativos del capital social de la otra entidad y...”*

Si bien en nuestro caso la fusión es especial, o eso parece, ya que las entidades a que se fusionan se encuentran totalmente participadas por un mismo socio, conocidas como fusiones “tía-sobrina” o “sobrina-tía” en función de si es la participada directamente la que absorbe a la que se encuentra participada indirectamente o viceversa. Si bien dicha singularidad no presenta mayor problema, tal y como recoge el artículo 52.1 de la Ley 3/2009, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles³ *“Lo dispuesto para la absorción de sociedades íntegramente participadas será de aplicación, en la medida que proceda, a la fusión, en cualquiera de sus clases, de sociedades íntegramente participadas de forma directa o indirecta por el mismo socio, así como a la fusión por absorción cuando la sociedad absorbida fuera titular de forma directa o indirecta de todas las acciones o participaciones de la sociedad absorbente.”*

Otro de los puntos positivos del Régimen Especial es que nos permite, tal y como señala el artículo 84.2 LIS, transmitir las bases imponibles negativas que se encuentren pendientes de compensación en sede del transmitente, es decir, se permitiría una compensación.

Ahora bien, para que el régimen que nos ocupa resulte aplicable, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 89.2 LIS, en el que se señala que *“No se aplicará el régimen establecido en el presente capítulo cuando la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal. En particular, el régimen no se aplicará cuando la operación no se efectúe por motivos económicos válidos, tales como la reestructuración o la racionalización de las actividades de las entidades que participan en la operación, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal”*.

Por tanto, la aplicación del régimen especial exige la concurrencia de los denominados “motivos económicos válidos”, expresión fundamental a estos efectos y en torno a la cual se sitúan la mayor parte de las controversias que se suscitan entre la Administración y las entidades implicadas en una reestructuración empresarial.

³ Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

En este caso concreto se aportan como motivos de la operación tanto el logro de una mayor eficiencia en la gestión de la actividad con la consiguiente reducción de costes, como la posibilidad de acceder a una mayor cuota de mercado así como de desarrollar proyectos empresariales de mayor entidad.

Pues bien, en términos generales, una operación de fusión entre dos empresas se traduce efectivamente en una gestión más eficaz de la actividad, evitando duplicidades que pueden ponerse de manifiesto cuando se mantienen dos empresas diferenciadas con el mismo objeto social. La duplicidad de gastos que ello puede conllevar puede evitarse con la fusión, incrementando la rentabilidad de la actividad. Por otra parte, con una operación de fusión la empresa resultante podría acceder a una cuota de mercado mayor y acometer proyectos de una envergadura mayor que los que se podrían desarrollar con dos empresas separadas, extremo que también afecta a su eficiencia. En ese contexto, y para averiguar si los motivos alegados en este caso pueden calificarse como “*motivos económicos válidos*”, podemos recurrir a las consultas vinculantes de la propia Dirección General Tributaria (DGT en adelante). Nos encontramos así con que el primero de los motivos invocados, esto es, lograr una gestión más eficaz y mayor rentabilidad, se ha reconocido como motivo económico válido por la Consulta Vinculante V0890-10, de mayo. Por otra parte, el segundo de los argumentos esgrimidos para justificar la fusión, esto es, el logro de una cuota de mercado mayor y el acometimiento de proyectos mayores, también se encuentra reconocido como motivo económico válido en la Consulta Vinculante V0502-09.

1. B.2. Impuesto sobre el Valor añadido, Trasmisiones Patrimoniales y sobre Actos jurídicos Documentados

En cuanto a la tributación indirecta de la fusión, debemos reparar tanto en el IVA como en el ITP y AJD.

En lo referente a éste último, en sus distintas modalidades, debemos señalar que, como ya mencionamos en el apartado referente a dicho tributo en relación con el régimen general, la operación estaría exenta, es decir, no tributaría.

Respecto del IVA debemos acudir al artículo 7.1º de la LIVA, en el que se señala que no estarán sujetas a tributación ¿quiénes?, siempre y cuando la transmisión de elementos constituyan una unidad económica autónoma, independientemente del régimen elegido. En nuestro caso, una de la partícipes en la fusión, HOGAR, es una organización empresarial que se dedica al arrendamiento de inmuebles pero, como ya se ha recordado, no dispone de inmuebles por lo que difícilmente podemos decir que se trate de una unidad económica independiente. Habida cuenta de lo anterior, debería tributar a efectos del IVA, salvo en aquellos supuestos en los que se pudiese considerar exento del impuesto por otras razones, como podría ser caso de que estuviésemos ante una segunda transmisión, si bien no contamos con datos suficientes para asegurar que podría hacerlo y, por lo tanto, podemos asegurar que en esta operación habrá de tributarse por el IVA.

1. B.3. Impuesto sobre la Renta de los no Residentes

Con respecto a la incidencia del IRNR en la operación, ha de tenerse en cuenta que, independientemente de que la entidad absorbente lo sea HOGAR o CASA,, la renta se va a producir por el resultado o la diferencia entre el valor de mercado de las participaciones recibidas y el valor fiscal de las participaciones entregadas que estaban en sede de la transmitente. Debemos tener presente, además, que al acogerse al régimen especial habría que aplicar, obligatoriamente, el diferimiento, y, siendo los países sede miembros de la Unión Europea, no se integraran en la base imponible, tal y como señala el artículo 81.1 de la LIS.

Por lo tanto se aplicaría, como ya hemos señalado anteriormente, el régimen de diferimiento en sede de los socios de la persona jurídica.

1. B.4. Conclusión

Teniendo en cuenta todo lo expuesto anteriormente lo más recomendable sería, sin lugar a dudas, el acogimiento al Régimen Fiscal Especial. Vemos, además, que todo apunta a que se cumplen los requisitos referidos a la existencia de motivos económicos válidos y, ya que el régimen especial es mucho más beneficioso, debido a las características de la operación, debería aconsejarse el acogimiento al mismo, ya que nos encontramos, como se señalo anteriormente, ante una figura, el Régimen Especial, caracterizada por su neutralidad fiscal, es decir, lo que pretende es que, en situaciones en las que se cumple el requisito de *“motivos económicos válidos”*, puedan efectuarse las operaciones de fusión, en nuestro caso, con la menor incidencia en el ámbito de las sociedades.

Dicha naturalidad fiscal se traduce en que, a diferencia del Régimen General, los bienes adquiridos en este tipo de operaciones será valorados a efectos fiscales, tal y como señala el artículo 78.1 LIS, según el valor fiscal que tuviesen en sede de la entidad transmitente y manteniendo la fecha de adquisición.

Por todo esto y teniendo en cuenta la realidad de las diferentes sociedades expresadas en el enunciado considero que es mucho más recomendable el acogerse al Régimen Especial, ya que se cumple con los requisitos, que acogerse al Régimen General.

2. Mejor forma de financiar la compra de las participaciones por parte de Tabaco SL, teniendo en cuenta que se plantean la posibilidad de, o bien pedir un préstamo intragrupo, u optar por la financiación externa.

Debemos tener presente que la operación que se pretende llevar a cabo es la compra, por parte de TABACO, de las participaciones de CUBA MÍA y WEST ÁFRICA, es decir, una operación de adquisición dentro del mismo grupo. Pues bien, a estos efectos hemos de acudir a lo establecido en el artículo 15.h) de la LIS, que señala, entre los gastos que no tienen la consideración de deducibles, a *“Los gastos financieros devengados en el período impositivo, derivados de deudas con entidades del grupo según los criterios establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio, con independencia de la residencia y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas, destinadas a la adquisición, a otras entidades del grupo, de participaciones en el capital o fondos propios de cualquier tipo de entidades, o a la realización de aportaciones en el capital o fondos propios de otras entidades del grupo, salvo que el contribuyente acredite que existen motivos económicos válidos para la realización de dichas operaciones”*.

En el supuesto planteado, una empresa del grupo pretende pedir un préstamo al propio grupo para adquirir unas participaciones de unas sociedades que, a su vez, forman parte del mismo por lo que, según el artículo anteriormente citado, es preciso, para que dichos gastos financieros se puedan deducir, argumentar los motivos económicos válidos de la operación de financiación.

A estos efectos consideramos que solo podría argumentarse la búsqueda de un mayor control en la organización y, de este modo, minimizar los gastos de gestión, ahora bien, no debemos perder de vista que, todas las sociedades se encuentran ya bajo el control efectivo de la misma sociedad. Esta situación podría ser considerada como una operación artificiosa tendente a obtener un beneficio fiscal como único objeto.

Además, debemos tener presente que el artículo 18 de la LIS establece que *“las operaciones entre personas o entidades vinculadas se valorarán por su valor de mercado. Se entenderá por valor de mercado aquel que se habría acordado por personas o entidades independientes en condiciones que respeten el principio de libre competencia”*.

Por tanto, no solo sería difícil justificar los motivos económicos válidos de la financiación, sino que también habría de tenerse en cuenta que dichas operaciones intragrupo deben valorarse por su valor de mercado, extremos que podrían aconsejar recurrir a la financiación externa.

Cabe concluir, a la vista de todo lo anterior, que podría resultar más recomendable acudir a la financiación externa. Esto es así porque, en primer lugar, existe una gran dificultad para probar de forma clara y sin reparos la existencia de motivos económicos válidos y, en segundo lugar, porque la operación de financiación intragrupo debería llevarse a cabo a valores de mercado y, además, tal como señala el artículo 18.3 de la LIS, para este tipo de operaciones *“ Las personas o entidades vinculadas, con objeto de justificar que las operaciones efectuadas se han valorado por su valor de mercado, deberán mantener a disposición de la Administración tributaria, de acuerdo con principios de proporcionalidad y suficiencia, la documentación específica que se establezca reglamentariamente”*. Por todo lo anterior consideramos más recomendable acudir a financiación externa, pues los posibles beneficios que podrían obtenerse de una financiación interna pueden quedar diluidos por los citados inconvenientes.

3. Tributación de los posibles dividendos que perciba Tabaco SL de las entidades residentes en Cuba y Ghana, una vez se haya ejecutado la compra de las participaciones.

La LIS prevé dos mecanismos que permiten reducir o eliminar la tributación derivada de la obtención de dividendos. Por un lado nos encontramos con el método de exención, regulado en el artículo 21 de la LIS, y que permite excluir de la base imponible, al declararse exentas, todas aquellas rentas positivas generadas por la venta de participaciones o por la percepción de dividendos. En segundo lugar, cabe atender al método de imputación, artículos 31 y 32 de la LIS, con arreglo al cual las rentas positivas integran la base imponible y, posteriormente, se corrigen los excesos de imposición introduciendo deducciones a la cuota íntegra del impuesto.

En el método de imputación la cantidad a deducir será aquella que se haya abonado impositivamente en el extranjero, teniendo como límite la cantidad que se hubiese pagado en España. En los supuestos en los que exista convenio solo podrá considerarse como cantidad abonada, es decir, como impuesto satisfecho, lo que señale el convenio.

En nuestro caso, concretamente en el supuesto de las entidades con sede en Cuba, nos encontramos con existe convenio⁴. En él se fija como límite el 5% bruto de los dividendos, siempre y cuando la sociedad que los declare posea al menos el 25% de la sociedad que genera los dividendos en suelo cubano. Ha de tenerse en cuenta que el impuesto que deberá satisfacer en Cuba es del 25% y solo podrá deducirse el 5%, por lo que la cantidad restante debería ser reclamada a las autoridades administrativas cubanas.

Como vemos, dicha situación puede llegar a ser complicada, pues no existe la seguridad de que el montante restante vaya a ser efectivamente devuelto por la administración cubana. Es por ello que, llegados a este punto, consideramos mucho más recomendable el método de exención, que además es mucho más mecánico y sencillo de aplicar.

Para poder llevar a cabo la exención es necesario, en primer lugar, cumplir una serie de requisitos, tal y como recoge el artículo 21.1 LIS:

- En primer lugar, la ley requiere que el porcentaje de participación, directa o indirecta, sea igual o superior al 5% o, en su caso, alcance una cifra superior a los 20 millones de euros, de forma ininterrumpida el año previo o, en su defecto, que se mantenga a posteriori por dicho plazo
- Por otra parte, se exige también que los dividendos hayan estado sometidos en sede extranjera a un impuesto similar o análogo al IS de, al menos, el 10%. Este requisito se considera cumplido, de forma automática, en aquellos supuestos en los que exista convenio, mientras que se entenderá automáticamente incumplido en aquellos supuestos en los que la entidad participada sea residente en un paraíso fiscal

Pues bien, atendiendo al caso planteado no parece que pueda dudarse del cumplimiento del primero

⁴ Convenio entre el Reino de España y la República de Cuba para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio y Protocolo, Madrid 3 de febrero de 1999, y Canje de Notas de 9 de noviembre y 30 de diciembre de 1999 que los modifica.

de los citados requisitos, y ello tanto para las entidades con sede en Cuba como aquellas con sede en Ghana, ya que en ambos supuestos la participación es superior a un 5%, es del 100% indirectamente, y todo parece indicar, según el enunciado, que dicha participación se mantendrá en el tiempo.

El segundo requisito, en el caso cubano, también se cumple, al tener ratificado el convenio, si bien en el caso de las sociedades radicadas en Ghana nos encontramos con el problema de que, a día de hoy, no hay convenio entre ambos países.

Al no existir convenio, lo primero que debe hacerse es analizar la situación de Ghana para ver si merece la consideración de paraíso fiscal, extremo que obliga a acudir a la lista que facilita Hacienda con los países considerados como paraíso fiscal, de donde se infiere que

Ghana no participa de tal condición. Teniendo en cuenta lo anterior, debe probarse, tal y como señala la propia LIS, que la sociedad participada ha satisfecho un impuesto igual o análogo al IS de al menos el 10%. Para ello acudimos al Informe de Comercio con Ghana⁵ facilitado por el Gobierno de España. En dicho informe, en el punto 5.3.1 “*Imposición sobre Sociedades*”, en sus apartados 3) y 4), se señala lo siguiente:

- 3) *Las empresas residentes tributan sobre su base mundial; las no residentes, sobre los beneficios generados en Ghana.*
- 4) *El tipo general es el 25%, pero existen algunas excepciones para determinados sectores. De ese modo los hoteles por ejemplo tributan al 22%, las empresas de petróleo y minería al 35% y las exportadoras de bienes “no tradicionales” (que incluyen los productos hortofrutícolas procesados o sin procesar que no sean cacao, bienes manufacturados y otros) al 8%.*

Teniendo en cuenta lo anterior, cabe deducir que la estructura del impuesto de sociedades ghanés es similar al nuestro, es decir, podría calificarse como impuesto análogo que, además, recoge un tipo impositivo general es del 25%, por lo que supera el requisito de la LIS del 10%.

A raíz de todo lo expuesto anteriormente cabe concluir que, para el caso de las sociedades radicadas en Cuba es fácilmente comprobable el cumplimiento de los requisitos para llevar a cabo la exención, ya que existe convenio firmado y cumplimos el requisito de participación. Por su parte, en el caso de aquellas entidades afincadas en Ghana, resultaría más complicado ya que, aunque se cumple el requisito de participación, no existe convenio firmando entre España y dicho país y, por lo tanto, debería demostrarse la existencia de un impuesto similar o análogo superior al 10%, condición que, según la información facilitada por el propio Gobierno de España se cumple y, por ello, la exención será la opción más recomendable en este caso.

⁵ *Guía de País: Ghana, Documento elaborado por la oficina Económica y comercial de España en Accra, febrero de 2017.* Documento web disponible en <http://www.comercio.gob.es/tmpDocsCanalPais/351F8874A08E6B32E24488286B60F8A3.pdf>,

4. Aspectos relacionados con la fiscalidad de los consejeros.

4. A. La deducibilidad de las remuneraciones de los consejeros de las sociedades españolas.

A efectos de analizar la fiscalidad de las remuneraciones de los consejeros de entidades en el ámbito del Impuesto sobre Sociedades, debe acudirse, en primer lugar, a lo dispuesto en la LIS, que en su artículo 15.e) señala lo siguiente:

“No tendrán la consideración de gastos fiscalmente deducibles:

e) Los donativos y liberalidades.

No se entenderán comprendidos en esta letra e) los gastos por atenciones a clientes o proveedores ni los que con arreglo a los usos y costumbres se efectúen con respecto al personal de la empresa ni los realizados para promocionar; directa o indirectamente, la venta de bienes y prestación de servicios, ni los que se hallen correlacionados con los ingresos.

No obstante, los gastos por atenciones a clientes o proveedores serán deducibles con el límite del 1 por ciento del importe neto de la cifra de negocios del período impositivo.

Tampoco se entenderán comprendidos en esta letra e) las retribuciones a los administradores por el desempeño de funciones de alta dirección, u otras funciones derivadas de un contrato de carácter laboral con la entidad.”.

Del tenor literal de dicho artículo podría extraerse que las retribuciones de los administradores, a la hora de llevar a cabo sus funciones de alta dirección, son o podrían ser deducibles.

Si bien cabe mencionar que nos encontramos ante una materia en la que se ha producido una gran controversia, prueba de ello son las numerosas sentencias y consultas vinculantes cruzadas que se han producido en los últimos años.

Así, en un primer momento, la Administración Tributaria consideraba que, para que las entidades pudieran llevar a cabo la deducción por dichas remuneraciones, era necesario que éstas cumplieren los requisitos establecidos por la legislación mercantil. En ese sentido, tal y como se recoge en el Informe de la DGT de 12 de febrero de 2009⁶:

“... los gastos representativos de las retribuciones satisfechas a los administradores de sociedades mercantiles tienen la consideración de gasto fiscalmente deducible en la determinación de la base imponible del Impuesto de Sociedades, de acuerdo con la normativa vigente regula en el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, cuando los estatutos establezcan el carácter remunerado del cargo, aunque no se cumpliera de forma escrupulosa con todos y cada uno de los requisitos, que, para cada tipo de retribución, establezca la normativa mercantil ”.

Vemos, llegados a este punto, que en principio, aun no cumpliendo con todos los requisitos mercantiles podrían considerarse deducibles siempre y cuando los estatutos recogiesen que las funciones de alta dirección deberían estar remuneradas.

Si bien la resolución de 6 de febrero de 2014 del Tribunal Económico Administrativo Central señala lo siguiente:

⁶ Informe de la dirección general de tributos de 12 de marzo de 2009, sobre deducibilidad en el impuesto sobre sociedades de las retribuciones a los administradores de sociedades mercantiles.

“Solo es compatible la relación de carácter laboral especial de alta dirección con la de carácter mercantil del cargo de administrador cuando las funciones que se realizan por razón de la primera son distintas de las que se llevan a cabo por razón del último cargo y se trate de una actividad específica diversa; en otro caso ambas relaciones son incompatibles, debiendo prevalecer la calificación de mercantil y solo podrá recibir remuneraciones por dicha función cuando este previsto en los Estatutos ”

Por otro lado, la Dirección General de Tributos, en consultas vinculantes⁷ ha señalado que los gastos por remuneración de administradores, que respondan a aquellas funciones para la sociedad, incluso cuando los estatutos señalasen que debían ser gratuitos, pueden ser deducibles, pues para la DGT no dejaban de ser retribuciones por una actividad laboral y, por lo tanto, deducibles a efectos del Impuesto sobre Sociedades.

El Tribunal Supremo (TS en adelante) desmontaba la argumentación sostenida por la DGT, la que hemos reflejado anteriormente, en su Sentencia de 2 de enero de 2014⁸:

“La cuestión, por tanto, no se centra en la "necesidad" del gasto como a veces se pretende, sino en su "legalidad", que, ha de inferirse de las normas que rigen la materia de las retribuciones de los Administradores en los respectivos textos que las regulan. Tal legalidad hay que entenderla referida, como también hemos señalado, no sólo a los Estatutos sino a los límites que de la totalidad del ordenamiento jurídico pueden inferirse a la vista de las circunstancias concurrentes.

Por eso, resulta insólita, como ya hemos dicho en alguna ocasión, cualquier interpretación que sostenga que en esta materia no es exigible un escrupuloso cumplimiento de la legislación mercantil”

Es decir, se exigía, de nuevo, el escrupuloso cumplimiento de los requisitos mercantiles, mientras que anteriormente la DGT había señalado que su cumplimiento era más o menos laxo. Ante esta deriva, es el propio TS el que soluciona la cuestión, señalando los requisitos que habrán de cumplir las remuneraciones para que sean deducibles, en su Sentencia del 26 de febrero de 2018⁹:

“1) El primero está constituido por los estatutos sociales, que conforme a la previsión en el art. 217.1 y 2 y 23.e TRLSC han de establecer el carácter gratuito (bien expresamente, bien por no tener previsión alguna al respecto) o retribuido del cargo y, en este último caso, han de fijar el sistema de retribución...

2) El segundo nivel está constituido por los acuerdos de la junta general, a la que corresponde establecer el importe máximo de remuneración anual de los administradores en las sociedades no cotizadas

3) (...) El tercer nivel del sistema está determinado por las decisiones de los propios administradores, a los que corresponde, salvo que la junta general determine otra cosa (...) la distribución de la retribución entre los distintos administradores”

Por lo tanto, a día de hoy, podemos establecer que, para que los gastos de administración sean deducibles deberán cumplir los requisitos señalados por la Sentencia citada anteriormente. Por lo

⁷ Consultas Vinculantes V0441-14, de 18 de febrero; V1613-15, de 26 de mayo; V1614-15 de 26 de mayo; V1610-15 de 26 de mayo.

⁸ STS, de 2 de enero de 2014 ECLI: ES:TS:2014:142

⁹ STS, de 26 de febrero de 2018 ECLI: ES:TS:2018:494

que solo si dichas retribuciones se encontrasen recogidas en los Estatutos y cumpliesen con los límites mercantiles y fiscales establecidos, sería deducibles.

En este sentido cabe mencionar que dichos requisitos, tal y como recoge la sentencia anteriormente citada, podrán ser flexibilizados. En este sentido se ha manifestado la Dirección General de los Registros y Notariado (DGRN en adelante) en la resolución del 31 de noviembre de 2018¹⁰. En ella se señala que, una vez reflejado en los estatutos el carácter remunerado de las funciones de alta dirección, se podrán “...*adecuar las retribuciones de los consejeros delegados o ejecutivos a las cambiantes exigencias de las propias sociedades y del tráfico económico en general*”. Vemos, por lo tanto, lo pretendido por la DGRN es que tras realizarse la previsión estatutaria las remuneraciones no se vean ancladas y se alejen de la realidad económica de la empresa y el mercado.

Como vemos nos encontramos ante una materia de gran controversia e inseguridad jurídica que no ha sido solucionada por el legislador.

Cabe concluir, en esta situación, que consideración como deducibles o no de las remuneraciones analizadas haya de analizarse con cautela en cada caso concreto, debido a la inseguridad jurídica que actualmente rodea a esta materia. Recomendamos revisar los estatutos y, en su caso, introducir las reformas necesarias en lo referente a dichas remuneraciones.

En caso de que las remuneraciones se encuentren recogidas estatutariamente, tal y como señalamos en párrafos anteriores, y decidamos contabilizarlos como gastos deducibles, deberíamos actuar con suma prudencia, recabando y manteniendo toda la documentación referente a la aprobación de las remuneraciones, su pago efectivo, contratos, etc. pues no podría descartarse una actuación por parte de la Agencia Tributaria.

4. B. Tratamiento fiscal del ejercicio de las opciones de compra de acciones de Aldaia de los consejeros salientes.

Debemos tener en cuenta que las opciones de compra sobre acciones son, en esencia, rendimientos del trabajo, tal y como señala el artículo 17.1 de la Ley del Impuesto de las Personas Físicas¹¹ (LIRPF en adelante):

“...todas las contraprestaciones o utilidades, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarios o en especie, que deriven, directa o indirectamente, del trabajo persona o de la relación laboral o estatutaria y no tengan el carácter de rendimientos de actividades económicas”.

Nos encontramos, a su vez, con que existen dos tipos de opciones sobre acciones o *stock options*. Por un lado nos encontramos con aquellas que no se pueden transmitir por actos *inter vivos*, que son la regla general. Este tipo de *stock options* se devengan en el instante en el que el trabajador los

¹⁰ Resolución de 31 de octubre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil XII de Madrid a inscribir determinados párrafos de un artículo estatutario, referidos a la retribución de los consejeros ejecutivos “BOE” núm. 280, de 20 de noviembre de 2018.

¹¹ 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.

ejercite.

Existe también una segunda modalidad de opciones de compra, aquellas que sí pueden transmitirse por actos *inter vivos*, en cuyo caso su entrega genera una renta del trabajo mientras que todas aquellas rentas generadas posteriormente, habrán de calificarse como ganancias patrimoniales. Tal y como señala la Consulta Vinculante V0415-13 de 12 de febrero¹²: “*el rendimiento del trabajo debe imputarse en el momento de la concesión de la opciones. A estos efectos la transmisibilidad a terceros de las opciones sobre acciones deber ser una posibilidad real y efectiva, lo cual requiere que las opciones constituyan un activo liquidable en dinero con valor en sí mismo en el momento de la concesión*”

Al no quedar estipulado en el enunciado el tipo de *stock options* ante el que nos encontramos, y teniendo en cuenta que las no transmisibles son la regla general, optaremos por analizar el caso partiendo de la base de que nos encontramos ante opciones de compra no transmisibles.

Como hemos dicho anteriormente, partimos de la base de que nos encontramos ante *stock options* no transmisibles ni negociables, por ser esta figura la regla general, ni sometidos a condición de permanencia.

Llegados a este punto cabe recordar el artículo 18.2 de la LIRPF, en el que se prevé la reducción en un 30% para rendimientos íntegros del trabajo, que enmarcaría, como señalamos anteriormente, aquéllas opciones de compra, “*que tengan un periodo de ganancia superior a los dos años y que no se obtengan de forma periódica ni concurrente, así como aquellos que se califiquen reglamentariamente como obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo*”. Para la aplicación de dicha reducción deben cumplirse los siguientes requisitos:

- El primero, mencionado anteriormente, exige que tengan un plazo de generación superior a dos años
- El segundo establece que el contribuyente no pueda haber practicado la reducción comentada en el plazo de los 5 años anteriores a aquél en el que se ejercitan las *stock options*, salvo para el caso de indemnizaciones por despido
- El último requisito exige que el importe del rendimiento obtenido no sea superior a 300.000€

Aplicando las condiciones anteriores al supuesto objeto de análisis, podemos comprobar que la tercera de las señaladas se cumple, toda vez que las opciones se encuentra valoradas en 15 000€.. Por lo que atañe al primero de los requisitos mencionados, también en este caso se cumple, por lo que únicamente habría de comprobarse la concurrencia del segundo de ellos. Si bien en el enunciado no se menciona nada en lo referente a este aspecto y, teniendo en cuenta que las opciones de compra fueron entregadas en 2015, entendemos que el contribuyente, en el plazo señalado en el artículo, no ha hecho uso de tal reducción, por lo que los 3 requisitos apuntados se encontrarían satisfactoriamente cumplidos.

Recordemos, además, que los consejeros salientes ejercitan, en el momento de su salida, las opciones de compra y por lo tanto serán gastos fiscalmente deducibles para la sociedad, tal y como señala la Consulta Vinculante V2197-18¹³ de 24 de julio sobre el artículo 14.6 de la LIS :“*los gastos*

¹² Consulta Vinculante V0415-13 de 12 de febrero.

¹³ Consulta Vinculante V2197-18 de 24 de julio, sobre el artículo 14.6 de la LIS.

de personal que se correspondan con pagos basados en instrumentos de patrimonio, utilizados como fórmula de retribución a los empleados, y se satisfagan mediante la entrega de los mismo, serán fiscalmente deducibles cuando se produzca la entrega”. Por lo tanto, y sabiendo que la entrega se produce en el momento inmediatamente posterior al despido, que es cuando los consejeros salientes ejercitan sus *stock options* podrán deducírselos como gastos. En dicha consulta se establece, además, que la valoración de dichos gastos deberá llevarse a cabo según los valores del mercado en el momento de la concesión de compra.

Cabe concluir que, por un lado, para los consejeros, podrá realizarse la reducción del 30% contemplada en el artículo 18.2 LIRPF.

Para ALDAIA, por su parte, cabe mencionar que los mismos podrán ser considerados como gastos fiscalmente deducibles al valor de mercado que tenía cuando se concedieron las *stocks options*.

II. CONCLUSIONES FINALES

En este trabajo hemos analizado las consecuencias fiscales de una operación de reestructuración empresarial, realizada tras la adquisición de una sociedad luxemburguesa por otra residente en Bélgica, reestructuración cuyo objetivo fundamental es mejorar la eficiencia y reducir costes del grupo empresarial.

Precisamente la reducción de costes del grupo es la razón que justifica la primera de las operaciones analizadas, esto es, la fusión de dos de las sociedades pertenecientes al grupo que realizan la misma actividad.

Otra de las operaciones analizadas es la compra, por parte de una de las sociedades recién incorporadas al grupo empresarial, de dos sociedades que ya se encontraban en el grupo y que están participadas al 100% por una tercera entidad que también se encuentra dentro del grupo empresarial. Con ello se pretende inyectar liquidez en la empresa propietaria de ambas sociedades pero sin llegar a perder el control de las sociedades objeto de la operación. Para financiar la operación se barajan dos opciones: recurrir a la financiación intragrupo o, por otro lado, a la financiación exterior, lo que exige analizar ambas posibilidades con el fin de encontrar la más beneficiosa.

Por otra parte, el hecho de que las sociedades objeto de compra se encuentran situadas en Ghana y Cuba, plantea algunas dudas de carácter fiscal, destacando la forma en la que se llevara a cabo la tributación de dividendos.

En último lugar, el supuesto a analizar plantea otra cuestión que es necesario analizar por las dudas que suscita. A raíz de la operación de compra se renuevan los consejos de administración de las sociedades recién adquiridas, extremo que nos ha conducido a analizar, por un lado, la fiscalidad de las remuneraciones que los consejeros perciben por su cargo y, por otra, la tributación a la que habrán de someterse las rentas derivadas del ejercicio de las opciones sobre acciones que tenían los consejeros que abandonan la entidad. Expuestas de este modo las cuestiones que se han analizado en este trabajo, expondremos a continuación las principales conclusiones a las que hemos llegado respecto de las mismas.

Así, por lo que atañe a la fusión entre las sociedades Hogar y Casas, ambas dedicadas a la realización de operaciones inmobiliarias, ha de analizarse su tributación en el ámbito de los principales impuestos por los que la misma puede verse afectada.

En ese sentido, por lo que respecta al Impuesto de Sociedades, la operación de fusión de ambas entidades podría sujetarse al Régimen General o al Régimen especial. En el régimen General la valoración de activos transmitidos se produce por la diferencia entre el valor fiscal de los bienes que se transmiten y el valor de mercado, mientras que en el Régimen Especial nos encontramos con que el valor que se tendrá en cuenta será el valor fiscal anotado en sede de la sociedad a fusionar, respondiendo así a su objetivo de neutralidad fiscal. Es por ello que recomendamos el acogimiento a dicho régimen, si bien, para poder hacerlo es preciso que se cumpla un requisito fundamental, esto es, el referido a los motivos económicos válidos que deben justificar tal operación. Dicha figura responde a la necesidad de justificar económicamente aquellas operaciones que suponen un ahorro fiscal y, de este modo, evitar que se lleven a cabo por el mero ahorro fiscal. En este punto es preciso recordar que la operación que se lleva a cabo es la de fusionar dos sociedades que pertenecen al

mismo grupo empresarial y que realizan la misma actividad para, de esta forma, evitar duplicidades dentro del grupo y aumentar su eficiencia y eficacia, ya que dicha operación podría permitir el acometimiento de proyectos de mayor calado que, de otro modo, no podrían realizarse. Los motivos citados se han reconocido por la DGT como motivos económicos válidos, es decir, que una reestructuración amparada en los mismos cumpliría el requisito para someterse al Régimen Especial.

Otro de los impuestos que tiene impacto en la operación es el Impuesto sobre el Valor Añadido. Nuestro sistema permite la exención del IVA en aquellas operaciones en las que los bienes transmitidos constituyan una unidad económica autónoma. Teniendo en cuenta la información que se facilita en el enunciado nos encontramos con que Hogar difícilmente podría ser considerada una unidad económica autónoma, ya que su actividad principal es la inmobiliaria pero carece de inmuebles. En cambio, la otra entidad que forma parte de la operación, Casas, sí podría ser considerada como una entidad económica autónoma. Vemos, por lo tanto, que si se decide transmitir Hogar la operación tendría que tributar el IVA y, en cambio, si se decide transmitir Casas no tendría que hacerse.

Otro de los tributos que podría afectar a la operación de fusión es el relacionado con la renta. Tenemos que tener en cuenta que la sociedad matriz o cabeza se encuentra situada en Bélgica y, en consecuencia, se verá, en principio, gravada con el Impuesto sobre la Renta de los No Residentes. Si bien, debe recordarse que Bélgica es un país miembro de la Unión Europea, lo que implica que la tributación se producirá en sede belga, encontrando exento en sede española.

Como mencionábamos anteriormente otra de las operaciones llevadas a cabo en seno de la reestructuración es la adquirir dos sociedades que ya se encontraban en el grupo y que están participadas al 100% por una tercera entidad que también se encuentra dentro del grupo empresarial, de esta forma se pretende inyectar liquidez en la empresa propietaria de ambas sociedades pero sin llegar a perder el control de las sociedades objeto de la operación.

A la hora de financiar la operación anterior se nos plantea dos posibilidades, financiación intragrupo o financiación exterior. La financiación intragrupo se encuentra condicionada por la legislación, en primer lugar, por el hecho de que debe responder a unos motivos económicos válidos y, en segundo lugar, porque deberá llevarse a cabo mediante los valores comunes en el mercado. El primer requisito parece difícilmente alcanzable pues el objeto último de la operación es dotar de liquidez a una de las empresas del grupo, motivo que no se encuentra recogido como válido, pero es que además sería muy difícil argumentar que la operación se lleva a cabo por algún motivo económico válido que ya conocemos, por ejemplo la operación no mejora la eficiencia ni la eficacia de la empresa, como si ocurría en el primer supuesto. Recordemos además que la operación deberá llevarse a cabo teniendo en cuenta los valores del mercado, es decir, el préstamo intragrupo tendrá que presentar las mismas, o similares, características que presentaría un préstamo exterior, lo cual destruye cualquier beneficio que podría obtenerse mediante el préstamo intragrupo, por ejemplo tipos más bajos. Debido a la dificultad de argumentar motivos económicos válidos para dicha operación y los pocos beneficios obtenibles de llevar a cabo un préstamo intragrupo solo podemos recomendar recurrir a la financiación externa.

En cuanto a la tributación de los dividendos obtenidos por la sociedad sita en Cuba, hemos recomendado la utilización del método de exención, lo que nos permite, siempre y cuando cumplamos los requisitos establecidos en la LIS, declarar exenta la percepción de dividendos. Recordemos que en caso de que exista un Convenio de Doble Imposición entre España y el país en el que se perciben los dividendos se entenderá, de forma automática, que los requisitos se cumplen. En este caso debemos recordar que con Cuba existe Convenio y, por lo tanto, la operación sería

sencilla de llevar a cabo, pues se entiende que, al existir convenio, los requisitos se cumplen automáticamente.

La cuestión se plantea de diferente modo en el caso de la entidad sita en Ghana, ya que no existe Convenio de doble Imposición entre España y Ghana, El hecho de que no exista convenio no implica que no se pueda aplicar la exención, ahora bien, para poder aplicarla deberán de cumplirse los requisitos señalados por la LIS. Recordemos que dichos requisitos son, en primer lugar, que se satisfaga, en sede de la entidad, un impuesto análogo o similar al Impuesto sobre Sociedades Español que, al menos, deberá de ser del 5%. El segundo requisito exige que el país sede de la entidad no aparezca señalado como paraíso fiscal. En nuestro supuesto cumplimos ambos requisitos, ya que en Ghana se aplica un impuesto similar al IS español, en concreto del 25%, y, en segundo lugar, Ghana no se encuentra señalada internacionalmente como paraíso fiscal. Si bien recordemos que esta situación deberá probarse ante la administración pública competente, y por ello consideramos necesario y recomendable guardar toda aquella documentación en materia tributaria que se genera en la entidad.

Como vemos, en ambos casos podría aplicarse el método de exención que, debido a la sencillez y agilidad que permite a la hora de tributar, consideramos que es mucho más recomendable que el método de imputación.

Por último cabe señalar que en todas las operaciones anteriores es recomendable guardar toda la documentación, pues nos encontramos ante una operación que seguramente será analizada por la Agencia Tributaria, lo que supondría, en caso de no disponer de toda la información pormenorizada, documentación y materiales relacionados con las diferentes operaciones realizada, implicaría una probable sanción.

BIBLIOGRAFÍA

Manuales y artículos

- Francis Lefebvre, 2018. Madrid: *Memento práctico Francis Lefebvre administradores y directivos*.
- Francis Lefebvre, 2018. Madrid: *Memento práctico Francis Lefebvre fiscal.*
- López -Santacruz Montes, J. 2018. Madrid: *Impuesto sobre sociedades 2018*.
- Arís Perelló, A., 2015 *Fiscalidad de las fusiones y adquisiciones de empresas*. Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona.
- López-Santacruz Montes, J.A. y Ortega Carballo, E., 2018 *Memento práctico Francis Lefebvre de reorganización empresarial (fusiones)*.
- Álvarez Barbeito, P.: “Incidencia fiscal del nuevo criterio del Tribunal Supremo sobre la deducción de las retribuciones de los administradores con funciones ejecutivas. Análisis de la STS de 26 de febrero de 2018, rec. núm. 3574/2017”, *Revista contabilidad y tributación CEF*, nº 423, 2018.

Sentencias

- STS, de 2 enero de 2014 ECLI: ES:TS:2014:142
- STS, de 26 de febrero de 2018 ECLI: ES:TS:2018:494

Consultas vinculantes y Resoluciones

- Resolución de 31 de octubre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil XII de Madrid a inscribir determinados párrafos de un artículo estatutario, referidos a la retribución de los consejeros ejecutivos. BOE” núm. 280, de 20 de noviembre de 2018, páginas 112940 a 112953
- Consulta Vinculante de la DGT, V0415-13 de 12 de febrero.
- Consulta Vinculante de la DGT, V1984-06 de 5 de octubre,
- Consulta Vinculante de la DGT, V2197-18 de 24 de julio
- Consulta Vinculante de la DGT, V0441-14 de 18 de febrero
- Consulta Vinculante de la DGT, V1613-15 de 26 de mayo Consulta Vinculante V1614-15 de 26 de mayo
- Consulta Vinculante de la DGT, V1610-15 de 26 de mayo

Legislación

- Ley de 27/2014, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades.

- Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido. Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
- Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.
- 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. “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» núm. 78, de 31 de marzo de 2007, páginas 14097 a 14149.
- Instrumentos de Ratificación del Convenio entre España y Bélgica tendente a evitar la doble imposición y prevenir la evasión y el fraude fiscal en materia de impuestos sobre la renta y el patrimonio y Protocolo, hecho en Bruselas el 14 de junio de 1995, y del Acta que lo modifica, hecha en Madrid el 22 de junio de 2000. Instrumento de ratificación del Convenio entre el Reino de España y el Gran Ducado de Luxemburgo para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la Renta y el Patrimonio y para prevenir el fraude y la evasión fiscal y protocolo anexo, hecho en Madrid el 3 de junio de 1986.
- Convenio entre el Reino de España y la República de Cuba para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio y Protocolo, hechos en Madrid el 3 de febrero de 1999, y Canje de Notas de 9 de noviembre y 30 de diciembre de 1999 que los modifica.

Documentos web

- Informe elaborado por la Oficina Económica y Comercial de España en Accra, para las relaciones comerciales con Ghana. Disponible en <http://www.comercio.gob.es/tmpDocsCanalPais/351F8874A08E6B32E24488286B60F8A3.pdf>. Consultado en fecha 06/06/2019
- Díaz-Moro Paraja, M., Álvarez Barbeito, P. “*Incidencia fiscal de la reciente doctrina de la DGRN sobre las retribuciones de los consejeros ejecutivos*”. Disponible en <https://www.gap.com/publicaciones/incidencia-fiscal-de-la-reciente-doctrina-de-la-dgrn-sobre-las-retribuciones-de-los-consejeros-ejecutivos>. Consultado en fecha 06/06/2019