

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFC087394

DGT: 05-09-2023

N.º CONSULTA VINCULANTE: V2389/2023

SUMARIO:

IS. Regímenes especiales. Aportación no dineraria. Nuda propiedad. Al nudo propietario le corresponde la facultad de transmitir las acciones, sin perjudicar por ello al usufructuario. Por tanto, PF1 podrá aportar la plena propiedad del 24,5% del capital social de la Sociedad holding A y, adicionalmente, la nuda propiedad del 25,5% de dicha sociedad, por lo que estaría aportando acciones representativas del 50% del capital social de la Sociedad holding A. Adicionalmente, tras la operación de aportación no dineraria, la persona física PF1 participará en el capital social de la entidad beneficiaria de la aportación, residente en territorio español, en al menos, un 5%. Por tanto, en la medida en que se cumplan la totalidad de los requisitos, la operación de aportación no dineraria se podrá acoger al régimen fiscal especial. En virtud de lo anterior, en relación con las aportaciones planteadas, el derecho a realizarla corresponde al pleno propietario o nudo propietario, al tener éste la cualidad de socio y, en consecuencia, con ocasión de dicha operación, tanto la plena como la nuda propiedad conservarán la misma valoración, a efectos fiscales, que tenían con anterioridad a la aportación y no se integrará renta alguna en la base imponible del aportante. En particular, siempre que tales derechos se hayan poseído de manera ininterrumpida por el aportante durante el año anterior a la fecha del documento público en que se formalice la aportación y siempre que, una vez realizada la aportación, el titular de tales derechos participe en los fondos propios de la entidad beneficiaria en, al menos, un cinco por ciento, lo que parece cumplirse de acuerdo con los hechos manifestados.

PRECEPTOS:

Ley 27/2014 (Ley IS), arts. 17, 87 y 89.
RDLeg. 1/2010 (TR LSC), arts. 121 y 127.

Descripción sucinta de los hechos:

PF1 es titular de la plena propiedad del 24,50% del capital social de la Sociedad holding A. Asimismo, es titular de la nuda propiedad del 25,50% del capital social de la citada sociedad. El derecho de usufructo vitalicio de las participaciones sobre las que PF1 ostenta la nuda propiedad pertenece a su padre, PF2. Según dispone el título constitutivo del usufructo, corresponden al usufructuario los derechos políticos y económicos.

PF2, además de ostentar el usufructo vitalicio del 25,50% de las participaciones de la Sociedad holding A cuya nuda propiedad corresponde a PF1, también ostenta el usufructo vitalicio de otro 25,50% de la misma sociedad, cuya nuda propiedad la tiene PF3, hermana de PF1. PF3 también tiene la plena propiedad del 24,5% del capital social de la Sociedad holding A.

Las citadas participaciones pertenecen a PF1 en virtud de una donación realizada en agosto de 2015, mediante el cual PF2 donó a su favor la plena propiedad del 24,50% de participaciones de la Sociedad holding A y la nuda propiedad sobre el 25,50% de participaciones en la citada sociedad.

En la medida en que se cumplían los requisitos necesarios para ello, se aplicaron a las citadas donaciones, por una parte, la bonificación del 95% de la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones prevista en el artículo 20.6 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre (régimen de la Empresa Familiar) del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, así como en los artículos 42 y 44 (régimen de Empresa Familiar) del Decreto Legislativo 1/2014, de 6 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears en Materia de Tributos Cedidos por el Estado; y, por otra parte, la deducción autonómica prevista en el artículo 54 del mencionado Decreto Legislativo.

El principal activo de la Sociedad holding A está constituido por participaciones en sociedades que no tienen como actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario en los términos previstos en el artículo 4.Ocho.Dos de la LIP. En concreto, la Sociedad holding A es titular:

i) Del 59% de la Sociedad B, que es la sociedad cabecera de un grupo, dedicado a la actividad hotelera a nivel nacional e internacional. Cuenta con hoteles en propiedad y también gestiona hoteles a través de contratos de gestión hotelera o arrendamiento. En la actualidad, el grupo gestiona más de 100 establecimientos hoteleros, ubicados en 16 países, contando con más de 34.000 empleados a nivel mundial. Los establecimientos hoteleros gestionados por el grupo se posicionan a nivel mundial como un producto de calidad, y se enmarcan en su totalidad

en las categorías de 4 y 5 estrellas. Adicionalmente, el Grupo es un agente relevante en el mercado emisor, siendo titular de uno de los principales operadores españoles de servicios globales relacionados con el turismo, el cual ofrece alojamiento, traslados, excursiones, circuitos y servicios de handling. Asimismo, cuenta en su haber con otras ramas de actividad relacionadas, tales como los servicios propios de club de vacaciones y residencias de lujo.

ii) Del 17,50% de la Sociedad C, sociedad cabecera de un grupo dedicado fundamentalmente al sector del calzado, siendo una de las marcas más reconocidas a nivel mundial, líder en diseño, y contando con más de 400 establecimientos de venta a nivel mundial, desarrollando también actividades en el sector inmobiliario y de hostelería; y

iii) Del 17,50% de la Sociedad D, sociedad cabecera de un grupo dedicado a la producción y comercialización de calzado y artículos de piel, posicionado en el segmento del calzado de alta calidad y contando con más de 25 establecimientos a nivel mundial.

PF1 está valorando la posibilidad de llevar a cabo una operación de reestructuración, mediante la cual aportaría a una sociedad holding personal de nueva creación (Newco 1):

- a) El 24,5% de participaciones en plena propiedad de la Sociedad holding A; y
- b) El 25,5% de participaciones en nuda propiedad de la citada entidad.

PF2 no aportaría el derecho de usufructo que ostenta sobre las participaciones de la Sociedad holding A.

Por otra parte, PF3 realizaría una operación de reestructuración simétrica a la referida a una sociedad holding personal de nueva creación (Newco 2).

Además, respecto de la operación de reestructuración planteada, se manifiesta que:

- La entidad receptora de la aportación (Newco 1) sería residente en España.
- Una vez realizada la aportación de participaciones en la Sociedad holding A a favor de Newco 1, la aportante, PF1, tendría una participación en la misma superior al 5%. En concreto, ostentaría el 100% en plena propiedad sobre las acciones de Newco 1.
- La entidad cuyas participaciones son objeto de aportación (esto es, la Sociedad holding A) es una entidad a la que no le resulta de aplicación el régimen especial de agrupaciones de interés económico, españolas o europeas, y de uniones temporales de empresas, ni tiene como actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario en los términos previstos en el artículo 4.ocho.dos de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio.
- PF1 aportaría una participación representativa de más del 5% del capital social de la Sociedad holding A a Newco 1. En concreto, aportaría la plena propiedad del 24,5% del capital social y la nuda propiedad del 25,5% del capital social. Tal y como se ha indicado, el usufructuario no aportaría el usufructo a Newco 1.
- Las participaciones de la Sociedad holding A aportadas tendrían una antigüedad superior a un año en sede de los aportantes en el momento de realizar la operación.

Los motivos económicos que se persiguen con la realización de la aportación planteada son:

a) Ordenación de la estructura personal de la aportante de cara a organizar de forma racional el acometimiento de futuras inversiones. La aportación planteada tendría por objeto que PF1 pudiera ordenar racionalmente su estructura patrimonial y personal y que así pudiera utilizar su sociedad holding para, en su caso, acometer futuras inversiones al margen de la Sociedad holding A.

b) Optimización de los recursos financieros. La creación de la sociedad holding individual también tendría por objeto optimizar la capacidad de gestión de los recursos financieros generados por la compañía, facilitando la opción de acometer nuevas inversiones empresariales desde la entidad holding individual. De esta forma, la estructura propuesta permitiría la optimización de los recursos generados por la Sociedad holding A, de tal forma que los dividendos que la entidad repartiera tras la aportación podrían ser destinados, en su caso, por la sociedad holding a realizar nuevas inversiones empresariales.

c) Planificación del relevo generacional. Con la creación de la estructura holding individual para PF1 se lograría simplificar el relevo generacional futuro de la Sociedad holding A y los problemas de sucesión empresarial, evitando así que la entrada en dicha entidad de próximas generaciones diseminara su accionariado, dificultando enormemente la gestión y la toma de decisiones. De esta forma, la existencia de una entidad holding individual para cada stirpe permitiría organizar y planificar racionalmente la subsistencia de la Sociedad holding A, manteniendo un accionariado ordenado y estable.

Cuestión planteada:

Si la aportación descrita en el objeto de consulta podría acogerse al régimen de neutralidad fiscal previsto en el Capítulo VII del Título VII de la LIS y si los motivos económicos expuestos se consideran válidos a efectos del artículo 89.2 de la LIS.

Confirmación de que, con motivo de la aportación no dineraria, se produce la subrogación por parte de la sociedad holding individual de nueva creación (Newco 1) en el coste de adquisición y la antigüedad que tenían las personas físicas en las participaciones de la Sociedad holding A.

Confirmación de que, con motivo de la aportación no dineraria, la aportante mantendría respecto a las acciones recibidas en plena propiedad de Newco 1 el coste de adquisición y antigüedad que tenían respecto a las acciones de la Sociedad holding A.

Contestación:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88 apartado 1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, "los obligados podrán formular a la Administración tributaria consultas respecto al régimen, la clasificación o la calificación tributaria que en cada caso les corresponda". Por tanto, la presente contestación no se pronunciará sobre la aportación no dineraria de la plena propiedad y la nuda propiedad de las participaciones que ostenta PF3 de la Sociedad holding A a la sociedad holding personal de nueva creación, Newco 2, ya que PF3 no figura como consultante en el escrito de consulta.

El Capítulo VII del Título VII de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (en adelante, LIS), regula el régimen especial de las operaciones de fusión, escisión, aportación 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.

Al respecto el artículo 87 de la LIS establece que:

"1. El régimen previsto en el presente capítulo se aplicará, a opción del contribuyente de este Impuesto, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, a las aportaciones no dinerarias en las que concurren los siguientes requisitos:

a) Que la entidad que recibe la aportación sea residente en territorio español o realice actividades en este por medio de un establecimiento permanente al que se afecten los bienes aportados.

b) Que, una vez realizada la aportación, el contribuyente aportante de este Impuesto, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, participe en los fondos propios de la entidad que recibe la aportación en, al menos, el 5 por ciento.

c) Que, en el caso de aportación de acciones o participaciones sociales por contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o del Impuesto sobre la Renta de no Residentes sin establecimiento permanente en territorio español, se tendrán que cumplir además de los requisitos señalados en las letras a) y b), los siguientes:

1.º Que a la entidad en cuyo capital social sean representativos no le sean de aplicación el régimen especial de agrupaciones de interés económico, españolas o europeas, y de uniones temporales de empresas, previstos en esta Ley, ni tenga como actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario en los términos previstos en el artículo 4.Ocho.Dos de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio.

2.º Que representen una participación de, al menos, un 5 por ciento de los fondos propios de la entidad.

3.º Que se posean de manera ininterrumpida por el aportante durante el año anterior a la fecha del documento público en que se formalice la aportación.

(...)"

En el supuesto concreto planteado, se pretende llevar a cabo, por parte de PF1, una operación de reestructuración, en virtud de la cual pretende aportar a una sociedad holding de nueva creación (Newco 1) participaciones representativas del 24,5% del capital social de la Sociedad A (plena propiedad), así como la nuda propiedad de participaciones representativas del 25,5% del capital social de la Sociedad A, poseídas ambas de forma ininterrumpida desde agosto de 2015. El derecho de usufructo que recae sobre participaciones representativas del 25,5% del capital de la sociedad A lo seguirá ostentando PF2, padre de PF1.

A estos efectos, el usufructo de acciones es un usufructo especial, por lo que, en primer lugar, es preciso analizar el concepto de usufructo regulado en el artículo 467 del Código Civil, conforme al cual:

"...el usufructo da derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa".

La doctrina científica (profesor Díez-Picazo) extrae de lo dispuesto en el precepto anteriormente transcrito las siguientes notas definitorias del usufructo:

- a) Que se trata de un derecho real, ya que otorga a su titular una situación de señorío o de potestad respecto de unos bienes y por ello engendra una situación especialmente protegida frente a terceros.
- b) Que es un derecho real limitativo del dominio que se ejercita de modo directo sobre las cosas, gravando la propiedad, aunque esta no sea ostentada por aquel que lo constituyó.
- c) Que recae sobre cosas ajenas y entraña el reconocimiento de que la propiedad la ostenta otra persona.
- d) Que es un derecho limitado, fundamentalmente en cuanto al tiempo.

En lo que se refiere al usufructo de acciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 121 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, TRLSC), “la constitución de derechos reales limitados sobre acciones procederá de acuerdo con lo dispuesto por el Derecho común”, es decir, por lo regulado en el Código Civil, conforme al cual el usufructo se constituye por la ley, por la voluntad de los particulares manifestada en actos entre vivos o en última voluntad, y por prescripción (artículo 468). Tratándose de acciones nominativas, la constitución podrá efectuarse por medio de endoso acompañado de la cláusula “valor en usufructo” o cualquier otra equivalente.

El TRLSC establece que, en el caso de usufructo de acciones, la cualidad de socio reside en el nudo propietario, señalando que el usufructuario tendrá derecho, en todo caso, a los dividendos acordados por la sociedad durante el usufructo.

El ejercicio de los demás derechos de socio corresponde, salvo disposición contraria de los estatutos, al nudo propietario. El usufructuario quedará obligado a facilitar al nudo propietario el ejercicio de estos derechos.

Tal y como se señaló en la V1928-21, de 21 de junio de 2021, en los supuestos en los que la propiedad sobre unas acciones o participaciones sociales se encuentre desmembrada entre el nudo propietario y el usufructuario, hay que remitirse al artículo 127.1 del TRLSC. Dicho precepto establece que:

“Artículo 127. Usufructo de participaciones sociales o de acciones.

1. En caso de usufructo de participaciones o de acciones la cualidad de socio reside en el nudo propietario, pero el usufructuario tendrá derecho en todo caso a los dividendos acordados por la sociedad durante el usufructo. Salvo disposición contraria de los estatutos, el ejercicio de los demás derechos del socio corresponde al nudo propietario.

El usufructuario queda obligado a facilitar al nudo propietario el ejercicio de estos derechos.

2. En las relaciones entre el usufructuario y el nudo propietario regirá lo que determine el título constitutivo del usufructo y, en su defecto, lo previsto en esta ley y, supletoriamente, lo dispuesto en el Código Civil”.

Conforme a lo dispuesto en dicho artículo, en la medida en que es el usufructuario (PF2) de las acciones el que tiene derecho en todo caso a los dividendos acordados, será éste a quien se deberán atribuir los rendimientos del capital mobiliario correspondientes a ellos conforme a lo también previsto en el artículo 11 de la LIRPF.

De acuerdo con el artículo 127 del TRLSC, anteriormente reproducido, la cualidad de socio corresponde al nudo propietario y ello con independencia de que los derechos políticos y económicos correspondan al usufructuario.

A este respecto, debemos tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sentada en su STS 149/2016, de 22 de abril, conforme a la cual:

“Los pactos de cesión de derechos políticos, que entrañen una disgregación de los derechos de asistencia y voto respecto de la calidad de socio, han sido considerados lícitos por la sentencia de la Sala 1ª del TS de 23 de octubre de 2012. En este caso existe un pacto parasocial de esa índole firmado por el demandante, que también suscribió la sociedad, que determina una vinculación convencional entre las partes y que está sujeto al régimen de responsabilidades y de mecanismos de solución de diferencias propios de las obligaciones contractuales. Deberán, no obstante, tenerse muy presentes, en lo que se refiere al ámbito puramente orgánico de la entidad, dos condicionantes: 1º) las limitaciones legales que pudieran surgir a la hora de tratar de ejecutar ese convenio por razón de la concesión de tal tipo de derechos precisamente a la propia sociedad; y 2) la doctrina jurisprudencial a propósito de los límites a la oponibilidad del pacto parasocial cuando lo que está en juego es la adopción de acuerdos sociales y su régimen específico de impugnación. Se trata, en cualquier caso, de una situación distinta, a la de la emisión, en origen, de acciones o participaciones sin derecho de voto (artículo 98 del TRLSC), diferentes de las ordinarias (siendo que las del demandante pertenecieran a esta última categoría y no a aquella), que son las que están sometidas al régimen previsto en la sección 2ª del capítulo II del título IV del TRLSC, por lo que entendemos que la invocación de éste, como ha ocurrido en el seno de este litigio, no valdría al caso”.

La Audiencia Provincial de Madrid, en su Sentencia de fecha 2 de marzo de 2018, igualmente ha señalado que:

“...la aplicación de dicho régimen legal y estatutario a los pactos de cesión de derechos políticos solo encuentra fundamento si son las propias partes contractuales las que así lo prevén”.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, las acciones pueden ser objeto de un derecho real de usufructo, lo que supone un desdoblamiento de la titularidad de la acción entre el nudo propietario y usufructuario.

Además de su condición de socio, expresamente atribuida por ley y que no puede ser alterada estatutariamente, el nudo propietario de acciones ostenta, por la propia esencia de la institución, todos los derechos incorporados a los títulos que no estén conferidos, en cada caso, al usufructuario.

En el presente caso, se han transmitido al usufructuario tanto los derechos políticos como los económicos, pacto que se considera lícito conforme a lo señalado.

Por tanto, al nudo propietario le corresponde la facultad de transmitir las acciones, sin perjudicar por ello al usufructuario.

De acuerdo con los razonamientos expuestos, debemos concluir que la cualidad de socio reside en el nudo propietario, pese a que según se dispone en el título constitutivo del usufructo, corresponden al usufructuario los derechos políticos y económicos. Al nudo propietario le corresponde la facultad de transmitir las acciones, sin perjudicar por ello al usufructuario. Por tanto, en el supuesto planteado en el escrito de consulta, PF1 podrá aportar la plena propiedad del 24,5% del capital social de la Sociedad holding A y, adicionalmente, la nuda propiedad del 25,5% de dicha sociedad, por lo que estaría aportando acciones representativas del 50% del capital social de la Sociedad holding A.

Por otro lado, a la Sociedad holding A no le resulta de aplicación el régimen especial de agrupaciones de interés económico, españolas o europeas, ni de uniones temporales de empresas, ni tiene como actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario en los términos previstos en el artículo 4.Ocho.Dos de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio, tal y como manifiestan los datos del escrito de consulta.

Adicionalmente, tras la operación de aportación no dineraria planteada, la persona física consultante, PF1, participará en el capital social de la entidad beneficiaria de la aportación, residente en territorio español, en al menos, un 5% (concretamente, participará en el 100% del capital social de Newco 1).

Por tanto, en la medida en que se cumplan la totalidad de los requisitos mencionados previamente, la operación de aportación no dineraria planteada se podrá acoger al régimen fiscal regulado en el Capítulo VII del Título VII de la LIS, en los términos establecidos en el artículo 87 del mencionado texto legal.

En virtud de lo anterior, en relación a las aportación planteada, el derecho a realizarla corresponde al pleno propietario o nudo propietario, al tener éste la cualidad de socio y, en consecuencia, con ocasión de dicha operación, tanto la plena como la nuda propiedad conservarán la misma valoración, a efectos fiscales, que tenían con anterioridad a la aportación y no se integrará renta alguna en la base imponible del aportante, siempre y cuando se cumplan los requisitos y condiciones establecidos en el artículo 87 de la LIS. En particular, siempre que tales derechos se hayan poseído de manera ininterrumpida por el aportante durante el año anterior a la fecha del documento público en que se formalice la aportación y siempre que, una vez realizada la aportación, el titular de tales derechos participe en los fondos propios de la entidad beneficiaria en, al menos, un cinco por ciento, lo que parece cumplirse de acuerdo con los hechos manifestados en el escrito de consulta.

Adicionalmente, la aplicación del régimen especial exige analizar lo dispuesto en el artículo 89.2 de la LIS según el cual:

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

Las actuaciones de comprobación de la Administración tributaria que determinen la inaplicación total o parcial del régimen fiscal especial por aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior, eliminarán exclusivamente los efectos de la ventaja fiscal”.

Este precepto recoge de forma expresa la razón de ser del 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, que justifica que a las mismas les sea de aplicación dicho régimen en lugar del régimen establecido para esas mismas operaciones en el artículo 17 de la LIS. El fundamento del régimen especial reside en que la fiscalidad no debe ser un freno ni un estímulo en las tomas de decisiones de las empresas sobre operaciones de reorganización empresarial.

Por el contrario, cuando el objetivo principal que se persiga con la operación de reestructuración sea lograr una ventaja fiscal, no resultará de aplicación el régimen fiscal regulado en el Capítulo VII del Título VII de la LIS,

debiendo eliminarse la ventaja fiscal perseguida, en los términos previstos en el párrafo segundo del artículo 89.2 de la LIS.

La apreciación de los motivos por los que se llevan a cabo las operaciones de reestructuración son cuestiones de hecho que deberán ser apreciadas por los órganos competentes en materia de comprobación e investigación, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, tanto anteriores como simultáneas o posteriores, en línea con lo señalado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en reiterada jurisprudencia (ver, por todas, sentencia Euro Park Service, de 8 de marzo de 2017, en el asunto C-14/16).

Lo que comunico a Vd. con efectos vinculantes, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 89 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Fuente: Sitio web del Ministerio de Hacienda y Función Pública.