

SECRETARÍA DE ESTADO DE HACIENDA
DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS
Consultas Vinculantes

NUM-CONSULTA V0194-18

ORGANO SG de Impuestos sobre las Personas Jurídicas

FECHA-SALIDA 30/01/2018

NORMATIVA LIS, Ley 27/2017, arts. 76-3 y 89-2

**DESCRIPCION-
HECHOS**

La entidad consultante es la sociedad dominante de un grupo de empresas que tributa en régimen de consolidación fiscal. Las actividades principales realizadas por el grupo son las siguientes: promoción inmobiliaria, arrendamiento de bienes inmuebles, explotación de aparcamientos y construcción de edificaciones.

Hasta fechas recientes, las citadas actividades habían venido siendo desarrolladas fundamentalmente de forma directa por la consultante, si bien, de forma paulatina en los últimos años, se ha iniciado un proceso en virtud del cual, dichas actividades, fundamentalmente, las de promoción inmobiliaria y construcción de edificaciones, han empezado a ser desarrolladas también por sociedades filiales.

La idea es profundizar en dicho proceso, hasta convertirse la consultante en una sociedad tipo Holding, de la que cuelguen distintas sociedades, una por cada uno de los sectores principales en los que opera, las cuales serían las que desarrollen directamente, o indirectamente a través de filiales de segundo nivel, las actividades que tradicionalmente ha venido desarrollando de forma directa la consultante, y a las que ésta prestaría servicios corporativos fundamentalmente de gestión, administración y planificación estratégica.

No obstante, a día de hoy, la consultante sigue realizando parte de la actividad de promoción inmobiliaria, así como la práctica totalidad de la actividad de arrendamiento de bienes inmuebles, por ser la titular de la casi totalidad de los activos inmobiliarios del grupo destinado a esta última actividad, a excepción de varios inmuebles, tres de ellos de los que son titulares, respectivamente, tres sociedades filiales íntegramente participadas por la consultante y dedicadas exclusivamente al arrendamiento de los mismos, y con las que la consultante tiene suscritos contratos de prestación de servicios de gestión integral de su actividad, actuando como prestador del servicio.

Para el desarrollo de esta actividad de arrendamiento la consultante cuenta con una estructura organizativa específica.

La entidad consultante se está planteando aportar en bloque a una nueva sociedad de responsabilidad limitada NEWCO el patrimonio afecto a la actividad de arrendamiento, incluida las participaciones en tres filiales arrendadoras.

En relación a las deudas, la consultante tiene estructurada su deuda financiera, constituida en parte por préstamos con garantía hipotecaria sobre los activos inmobiliarios en arrendamiento, cuyo origen se sitúa en un proceso de reestructuración de su deuda financiera acometido en los ejercicios 2011 y 2012, en virtud del cual se procedió a transformar gran parte de los créditos y préstamos a corto plazo y sin garantía hipotecaria en préstamos a largo plazo y con la garantía hipotecaria de los citados activos inmobiliarios en arrendamiento.

Al tiempo de la citada reestructuración, la mayor parte de la deuda financiera transformada se había contraído de forma genérica para la financiación del conjunto de los activos y actividades de la consultante, sin que, por tanto, se pueda establecer una relación directa e inequívoca del origen de la deuda financiera resultante de la reestructuración con ninguna rama concreta de actividad, más allá de la vinculación de la misma con la actividad de arrendamiento por razón de la garantía constituida sobre los activos destinados a esta actividad.

La entidad consultante se plantea aportar a la entidad de nueva creación, NEWCO la totalidad de los elementos patrimoniales que integran la citada rama de actividad, con inclusión de los pasivos de carácter financiero y no financiero contraídos de forma específica e identificable para la organización y funcionamiento de dicha actividad, en los que se subrogaría con efectos liberatorios, asumiendo además la NEWCO frente a la consultante, pero a efectos puramente internos entre ellas, la devolución de una parte de la deuda financiera genérica, es decir, de la deuda financiera contraída para la financiación del conjunto de las actividades de la consultante, en la medida en que dicha deuda genérica ha servido también para financiar la organización y funcionamiento de la rama patrimonial, y que se determinaría aplicando al importe de dicha deuda genérica el porcentaje que represente el valor contable de los activos que conforman la rama patrimonial respecto del valor contable de la totalidad de los activos de la sociedad, excluyendo de ambos términos el valor contable de los activos que cuenten con financiación específica y por el importe de éstas.

La asunción por la NEWCO a efectos puramente internos de la parte de la deuda financiera genérica se materializaría registrando la consultante un crédito único frente a la NEWCO, y ésta una deuda única frente a la consultante, cuyas condiciones de plazo e interés se fijarían promediando las del conjunto de la deuda financiera genérica.

Los motivos que impulsan la realización de esta operación de reestructuración son:

- Separar jurídica y patrimonialmente las distintas actividades realizadas por el grupo de empresas, de forma que el patrimonio afecto a cada actividad no se vea expuesto a los riesgos de negocio de las restantes actividades.

- Dotar a la estructura del grupo de una mayor flexibilidad ante eventuales asociaciones empresariales con terceros por áreas de negocio.

- Profundizar en la mejora de la gestión y eficiencia de las distintas actividades del grupo con una mejor asignación de los recursos financieros a los riesgos asumidos, redundando ello en una reducción de los costes de financiación de cada una de las actividades.

- Mejorar en la percepción, comprensión y análisis de los distintos negocios y actividades del grupo de empresas por potenciales terceros inversores, haciendo comparables los fundamentales económicos y financieros de los mismos respecto de la competencia cotizada, lo que podría tener un impacto positivo en la cotización de las acciones de la consultante.

- Acceder a fórmulas de financiación o refinanciación no bancaria de la totalidad o parte de la deuda financiera vinculada mediante la emisión de bonos corporativos, con o sin garantía real, cuyos inversores tomadores de los mismos tendrían aislado el riesgo de crédito del negocio patrimonial respecto de los riesgos de los otros negocios desarrollados por el grupo, en especial del negocio de promoción residencial, de más riesgo y volatilidad que el primero.

- Posibilitar, la transformación jurídica de la NEWCO en una sociedad cotizada de inversión en mercados inmobiliarios (**SOCIMI**), pudiéndose con ello acoger al régimen jurídico y fiscal establecido para las mismas, y por ende, poder profundizar en la captación de más capital para el crecimiento de la actividad patrimonial.

CUESTION- PLANTEADA

1º) Si la operación descrita se podría acoger al régimen fiscal especial previsto en el Capítulo VII del Título VII de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

2º) Si entre los elementos que conforman la rama de actividad que sería objeto de aportación, pueden o no incluirse las participaciones societarias que la consultante ostenta en las tres filiales arrendadoras, o en su caso, aportarse a través de una operación de canje de valores del artículo 76.5 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

3º) Si entre los inmuebles que conforman la rama patrimonial objeto de aportación pueden o no considerarse incluidos los de uso propio para el conjunto de las actividades, los cuales serían destinados por la NEWCO a su arrendamiento a la consultante.

4º) Si, en relación a las deudas objeto de aportación, y más concretamente a la deuda genérica, tanto la fórmula de cálculo de la misma como la manera de hacerla efectiva tiene encaje en la definición de aportación de rama de actividad contenida en el artículo 76.3 de la Ley 27/2014, del Impuesto sobre Sociedades.

5º) Si los motivos que justifican la operación pueden considerarse válidos a los efectos del artículo 89.2 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

CONTESTACION-COMPLETA

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 76.3 de la LIS considera como aportación no dineraria de rama de actividad “la operación por la cual una entidad aporta, sin ser disuelta, a otra entidad de nueva creación o ya existente la totalidad o una o más ramas de actividad, recibiendo a cambio valores representativos del capital social de la entidad adquirente”.

A efectos mercantiles el artículo 68 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones de las sociedades mercantiles, incluye como una de las modalidades de escisión a la segregación, definida en su artículo 71 como “el traspaso en bloque por sucesión universal de una o varias partes del patrimonio de una sociedad, cada una de las cuales forme una unidad económica, a una o varias sociedades, recibiendo a cambio la sociedad segregada acciones, participaciones o cuotas de las sociedades beneficiarias”. Dado que a efectos de la aplicación del régimen especial del capítulo VII del título VII de la LIS se regula específicamente la figura de la aportación no dineraria de ramas de actividad a que anteriormente se ha hecho referencia, será en este último concepto en el que se encuadraría la operación planteada a efectos de la aplicación del régimen especial.

A tal efecto, el artículo 76.4 de la LIS establece que

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

El propio concepto de rama de actividad requiere la existencia de una organización empresarial diferenciada para cada conjunto patrimonial, que determine la existencia autónoma de una actividad económica que permita identificar un conjunto patrimonial afectado o destinado a la misma, lo cual exige que esta autonomía sea motivada por la diferente naturaleza de las actividades desarrolladas por cada rama o, existiendo una única actividad, en función del destino y naturaleza de estos elementos patrimoniales, que requiera de una organización separada como consecuencia de las especialidades existentes en su explotación económica que exija de un modelo de gestión diferenciado determinante de diferentes explotaciones económicas autónomas.

Así pues, sólo aquellas operaciones de aportación no dineraria de rama de actividad en las que el patrimonio aportado constituya una unidad económica y permita por sí mismo el desarrollo de una explotación económica en sede de la adquirente podrán disfrutar del régimen especial del capítulo VII del título VII de la LIS. Ahora bien, tal concepto fiscal no excluye la exigencia, implícita en el concepto de “rama de actividad”, de que la actividad económica que la adquirente desarrollará de manera autónoma exista también previamente en sede de la transmitente, permitiendo así la identificación de un conjunto patrimonial afectado o destinado a la misma.

En el caso planteado, se pretende aportar la rama de actividad de arrendamiento de inmuebles a una entidad de nueva creación NEWCO, es decir, todos los activos y pasivos junto con los medios materiales y humanos de la actividad de arrendamiento de bienes inmuebles urbanos, con inclusión de los pasivos de carácter financiero y no financiero contraídos de forma específica e identificable para la organización y funcionamiento de dicha actividad además de las participaciones mayoritarias que se ostentan en tres filiales que se dedican a la actividad de arrendamiento. De los datos que se derivan de la consulta parece que

la entidad consultante desarrolla una actividad económica de arrendamiento de inmuebles constitutiva de una rama de actividad en el sentido previsto en el artículo 76.4 de la LIS anteriormente reproducido.

En consecuencia, en la medida en que los patrimonios transmitidos determinen la existencia de una explotación económica, en sede de la sociedad transmitente, que se segrega y transmite a la entidad de nueva creación NEWCO, de tal manera que ésta podrá seguir realizando la misma actividad en condiciones análogas, la operación de aportación de rama de actividad a que se refiere la consulta cumpliría los requisitos formales del artículo 76.3 de la LIS para acogerse al régimen fiscal especial del capítulo VII del título VII de la LIS.

Ahora bien, la existencia de una rama de actividad es una cuestión de hecho que deberá ser probada por cualquier medio de prueba válido en Derecho, y cuya valoración corresponderá en su caso, a los órganos competentes de la Administración Tributaria.

Sobre el resto de cuestiones planteadas por el consultante, hay que señalar lo siguiente:

En relación a las participaciones en el capital de otras entidades que desarrollen la misma actividad que la rama de actividad, quedarán incluidas en la misma en la medida en que los medios personales afectos a ella sirvan para dirigir y gestionar esas participaciones conjuntamente con la actividad desarrollada directamente por la entidad.

Por otra parte, en relación con las deudas mencionadas en el escrito de consulta, de conformidad con lo establecido en el artículo 76.4 podrán ser atribuidas dentro de la rama de actividad a la entidad adquirente con aplicación del régimen fiscal especial las deudas que hubieran sido contraídas para la organización y funcionamiento de los elementos que se traspasan, pero no podrán acogerse al régimen fiscal especial previsto en el capítulo VII del título VII de la LIS, las deudas de carácter genérico no atribuibles a dichos elementos traspasados en la rama de actividad.

Finalmente, en cuanto a una serie de inmuebles que podrán ser aportados destinados a uso propio del consultante, éstos se consideran elementos patrimoniales no afectos a la actividad de arrendamiento de inmuebles, por lo que no se podrán incluir en la rama de actividad ni acogerse al régimen fiscal especial previsto en el capítulo VII del título VII de la LIS.

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 participan en la operación, sino con la mera finalidad de conseguir una 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 general 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, cuando la causa que impulsa su realización se sustenta en motivos económicos válidos, en cuyo caso la fiscalidad quiere tener un papel neutral en esas operaciones.

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

En el escrito de consulta se indica que estas operaciones se realizan con la finalidad de:

- Separar jurídica y patrimonialmente las distintas actividades realizadas por el grupo de empresas, de forma que el patrimonio afecto a cada actividad no se vea expuesto a los riesgos de negocio de las restantes actividades.

- Dotar a la estructura del grupo de una mayor flexibilidad ante eventuales asociaciones empresariales con terceros por áreas de negocio.
- Profundizar en la mejora de la gestión y eficiencia de las distintas actividades del grupo con una mejor asignación de los recursos financieros a los riesgos asumidos, redundando ello en una reducción de los costes de financiación de cada una de las actividades.
- Mejorar en la percepción, comprensión y análisis de los distintos negocios y actividades del grupo de empresas por potenciales terceros inversores, haciendo comparables los fundamentales económicos y financieros de los mismos respecto de la competencia cotizada, lo que podría tener un impacto positivo en la cotización de las acciones de la consultante.
- Acceder a fórmulas de financiación o refinanciación no bancaria de la totalidad o parte de la deuda financiera vinculada mediante la emisión de bonos corporativos, con o sin garantía real, cuyos inversores tomadores de los mismos tendrían aislado el riesgo de crédito del negocio patrimonial respecto de los riesgos de los otros negocios desarrollados por el grupo, en especial del negocio de promoción residencial, de más riesgo y volatilidad que el primero.
- Posibilitar, la transformación jurídica de la NEWCO en una sociedad cotizada de inversión en mercados inmobiliarios (**SOCIMI**), pudiéndose con ello acoger al régimen jurídico y fiscal establecido para las mismas, y por ende, poder profundizar en la captación de más capital para el crecimiento de la actividad patrimonial.

Estos motivos pueden considerarse económicamente válidos a los efectos del artículo 89.2 de la LIS.

La presente contestación se realiza conforme a la información proporcionada por la consultante, sin tener en cuenta otras circunstancias no mencionadas, que pudieran tener relevancia en la determinación del propósito principal de la operación proyectada, de tal modo que podría alterar el juicio de la misma, lo que podrá ser objeto de comprobación administrativa a la vista de la totalidad de las circunstancias previas, simultáneas y posteriores concurrentes en la operación realizada.

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.