

## Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

### Hecho Imponible

**Fecha:** 01.02.2018

**Referencia:** Constitución de holdings familiares para facilitar la sucesión empresarial.

**Cuestión**

Los consultantes son un matrimonio casado en régimen de gananciales, que ostentan una participación del 12,8938 por 100 (10,7875% excluida la autocartera) en una sociedad cabecera de un grupo industrial, especializado en el diseño de electrónica de potencia y de control, máquinas eléctricas, ingeniería eléctrica y plantas de generación. Asimismo, sus hijos son titulares de un 2,3905 por 100 (2% excluida la autocartera) del capital de dicha sociedad (en conjunto). El esposo, en su condición de socio fundador de la compañía, fue miembro del Consejo de Administración de la misma, y tomó parte activa en la dirección empresarial del grupo desde sus inicios hasta 2014, cuando dejó el cargo, a la edad de 67 años (pasándolo a ocupar uno de sus hijos). En este contexto, los comparecientes desean aportar las acciones de la entidad al capital de una sociedad de nueva creación (sociedad familiar), al igual que harán los demás socios fundadores que están en una situación equivalente (todos los cuales detentan una participación, en conjunto, del 61,14 por 100 del capital de la compañía). Las razones por las que pretenden realizar esta aportación son, fundamentalmente, las siguientes: a) poder mantener un núcleo de control sobre la sociedad mercantil a largo plazo, mediante la creación de un vehículo jurídico que lo asegure de forma eficaz en el tiempo; b) crear un protocolo familiar "ad hoc" para cada una de las familias de los socios fundadores, atendiendo a sus circunstancias específicas; c) crear un marco que facilite el relevo generacional y la involucración de los hijos y demás descendientes en la administración del grupo; d) posibilitar el establecimiento de mecanismos condicionados en la sucesión de la participación indirecta en la entidad mercantil, específicos e individualizados para la familia de los consultantes, y diferenciados de los que puedan establecer las familias de los demás socios fundadores; e) permitir la obtención de financiación para acometer nuevos proyectos empresariales (distintos de los correspondientes al grupo); y f) en el caso de que exista la posibilidad de incrementar la participación en el propio grupo (por venta de otros accionistas), facilitar la financiación necesaria. Una vez realizada la aportación, cada uno de los consultantes participará en los fondos propios de la nueva sociedad familiar en un porcentaje superior al 5 por 100. Las acciones a aportar por cada uno de los comparecientes representan más del 5 por 100 del capital social de la entidad, y las detentan desde hace más de un año.

Desean saber si la aportación no dineraria descrita puede acogerse al régimen fiscal especial del Capítulo VII del Título VI de la Norma Foral 11/2013, de 5 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades.

**Solución**

En lo que respecta a la cuestión planteada en el escrito de consulta, es de aplicación el artículo 111 de la Norma Foral 11/2013, de 5 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades (NFIS), según el cual: *"1. El régimen previsto en este Capítulo se aplicará, a opción del contribuyente de este Impuesto o del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, a las aportaciones no dinerarias en las que concurran los siguientes requisitos: a) Que la entidad que recibe la aportación sea residente en territorio español o realice actividades en el mismo 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 o del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, participe en los fondos propios de la entidad que recibe la aportación en, al menos, el 5 por 100, o el 3 por 100 si las acciones de la sociedad participada cotizan en un mercado secundario organizado. c) Que, en el caso de aportación de acciones o participaciones sociales por contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, se tendrán que cumplir además de los requisitos señalados en las letras a) y b), los siguientes: a') Que la entidad de cuyo capital social sean representativos, sea residente en territorio español y que a dicha entidad no le sean de aplicación el régimen especial de agrupaciones de interés económico, españolas o europeas, y de uniones temporales de empresas regulado en el Capítulo III del Título VI de esta Norma Foral ni tenga la consideración de sociedad patrimonial a que se refiere el artículo 14 de esta Norma Foral. b') Que representen una participación de al menos un 5 por 100 de los fondos propios de la entidad, o del 3 por 100 si las acciones de la sociedad participada cotizan en un mercado secundario organizado. c') 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. d) Que, en el caso de aportación de elementos patrimoniales distintos de los*

*mencionados en la letra c) por contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, dichos elementos estén afectos a actividades económicas cuya contabilidad se lleve con arreglo a lo dispuesto en el Código de Comercio. 2. El régimen previsto en este Capítulo se aplicará también a las aportaciones de ramas de actividad, efectuadas por los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, siempre que lleven su contabilidad de acuerdo con el Código de Comercio. 3. Los elementos patrimoniales aportados no podrán ser valorados, a efectos fiscales, por un valor superior a su valor normal de mercado".*

Atendiendo a lo indicado en este precepto, pueden acogerse al régimen especial objeto de consulta las aportaciones no dinerarias de acciones o participaciones sociales efectuadas por contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: 1) que la entidad que recibe la aportación sea residente en territorio español, o que realice actividades en el mismo por medio de un establecimiento permanente al que se afecten los bienes aportados; 2) que, una vez realizada la aportación, el aportante participe en los fondos propios de la entidad que recibe la aportación en, al menos, el 5 por 100 (o en el 3 por 100 si se trata de una sociedad cotizada); 3) que las acciones o participaciones aportadas sean representativas del capital de entidades residentes en territorio español a las que no les resulten de aplicación el régimen especial de agrupaciones de interés económico, españolas o europeas, ni el de uniones temporales de empresas, y que, además, no tengan la consideración de sociedades patrimoniales (según lo previsto en el artículo 14 de la NFIS); 4) que dichas acciones o participaciones representen una participación de, al menos, el 5 por 100 de los fondos propios de las entidades objeto de aportación (o del 3 por 100 si son sociedades cotizadas); y 5) que las acciones o participaciones aportadas hayan sido poseídas, de manera ininterrumpida, por el aportante durante el año anterior a la fecha de la aportación.

De manera que, en el supuesto regulado en el artículo 111 de la NFIS, no es necesario que la sociedad beneficiaria de la aportación adquiera la mayoría de los derechos de voto de la entidad cuyos títulos recibe (o, en caso de que ya los posea, que aumente su participación en ella). Sin embargo, sí se establecen unos requisitos adicionales que ha de cumplir la operación, analizados en el párrafo anterior, los cuales afectan, básicamente, a la naturaleza de las sociedades cuyos valores se aportan, al tiempo de tenencia de los mismos y al porcentaje de participación que representen, así como al porcentaje que el socio ha de detentar en la sociedad que recibe la aportación una vez realizada la misma (y a su naturaleza).

Las operaciones que cumplen los requisitos exigidos en este artículo 111 de la NFIS constituyen aportaciones no dinerarias susceptibles de acogerse al régimen especial objeto de consulta.

De los datos aportados se deduce que la aportación de las acciones representativas del 12,8938 por 100, del 10,7875% excluida la autocartera (correspondiendo un 6,45 por 100 a cada cónyuge aportante), de la mercantil objeto de consulta, al capital de una sociedad familiar de nueva constitución reunirá las condiciones establecidas en este artículo 111 de la NFIS, de modo que podrá acogerse al régimen especial pretendido, siempre y cuando se cumplan los demás requisitos exigidos para ello.

En particular, siempre y cuando se cumpla lo dispuesto en el artículo 114 de la NFIS, según el que: "3. La aplicación del régimen establecido en este Capítulo requerirá que se opte por el mismo de acuerdo con las siguientes reglas: (...) b) En las aportaciones no dinerarias y en las cesiones globales de activos y pasivos, la opción se ejercerá por la entidad adquirente y deberá constar en el correspondiente acuerdo social o, en su defecto, en la escritura pública en que se documente el oportuno acto o contrato. Tratándose de operaciones en las cuales la entidad adquirente no tenga su residencia fiscal o un establecimiento permanente en España, la opción se ejercerá por la entidad transmitente. (...) En cualquier caso, la opción a que se refiere el presente apartado deberá comunicarse a la Administración tributaria en la forma y plazo que reglamentariamente se determinen. 4. No se aplicará el régimen establecido en este Capítulo cuando la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal. A estos efectos, se considerarán como tales las operaciones a las que resulte de aplicación lo dispuesto en los artículos 14 y 15 de la Norma Foral General Tributaria del Territorio Histórico de Bizkaia. 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, siempre que la operación se encuentre en alguno de los supuestos a que se refiere el párrafo anterior de este apartado".

Este precepto se encuentra desarrollado en el artículo 43 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (RIS), aprobado mediante Decreto Foral de la Diputación Foral de Bizkaia 203/2013, de 23 de diciembre, fundamentalmente en lo que se refiere a la comunicación de la opción. Además, a este respecto, también debe tenerse en cuenta lo previsto en la Orden Foral del Diputado Foral de Hacienda y Finanzas 60/2015, de 9 de enero, por la que se aprueba el modelo 20-R, de Comunicación a efectos de la aplicación del régimen fiscal especial de fusiones, escisiones, aportaciones de activos, canje de valores, cesiones globales del activo y del pasivo y cambio de domicilio social de una sociedad europea o una sociedad cooperativa europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea.

Adicionalmente, para poder aplicar el régimen por el que se pregunta, es necesario que la operación de que se trate no tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal, sino que sea realizada por motivos económicos válidos, en los términos indicados en el artículo 114.4 de la NFIS.

Con respecto a este último punto 4 del artículo 114 de la NFIS, la Instrucción 10/2005, de 7 de octubre, de la Dirección General de Hacienda, determina, en su apartado primero, que: *"a) El requisito de que la operación de reestructuración empresarial tenga "motivos económicos válidos" es un caso particular de inaplicación de dicho régimen, dependiente del general, a saber, que el objetivo principal de la operación sea el fraude o la evasión fiscal. En consecuencia, como el requisito de que la operación de reestructuración empresarial tenga motivos económicos válidos no se considera autónomo sino un mero caso particular del supuesto general, ello significará que la inaplicación del régimen fiscal requiere, también en este supuesto, el objetivo del fraude o evasión, y al respecto, la ausencia de motivos económicos válidos únicamente sería indicio de tal fraude o evasión. b) La mención señalada en el apartado 3 del artículo 104 de la Norma Foral 3/1996, de 26 de junio, del Impuesto sobre Sociedades, como "la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal" debe entenderse que sólo se produce cuando hay un ánimo o finalidad de fraude o evasión fiscal"*.

Consecuentemente, la aportación no dineraria objeto de consulta podrá acogerse al régimen especial pretendido, en la medida en que, se opte por él, en los términos recogidos en el artículo 114.3 b) de la citada NFIS, y no tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal, en el sentido de lo dispuesto en el citado artículo 114.4 del mismo texto legal y en la Instrucción 10/2005, de 7 de octubre. Esta última condición se entiende cumplida en las operaciones en las que no existe simulación y a las que no resulte de aplicación la cláusula antielusión del artículo 14 de la Norma Foral 2/2005, de 10 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Bizkaia (NFGT).

En el escrito de consulta se indica que las razones por las que se desea llevar a cabo la reorganización planteada son, fundamentalmente, las siguientes: a) poder mantener un núcleo de control sobre el grupo mercantil a largo plazo, mediante la creación de un vehículo jurídico que lo asegure de forma eficaz en el tiempo; b) crear un protocolo familiar "ad hoc" para cada una de las familias de los socios fundadores, atendiendo a sus circunstancias específicas; c) crear un marco que facilite el relevo generacional y la involucración de los hijos y demás descendientes en la administración del grupo; d) posibilitar el establecimiento de mecanismos condicionados en la sucesión de la participación indirecta en la entidad mercantil, específicos e individualizados para la familia de los consultantes y diferenciados de los que puedan establecer las familias de los demás socios fundadores; e) permitir la obtención de financiación para acometer nuevos proyectos empresariales (distintos de los correspondientes al grupo); y f) en el caso de que exista la posibilidad de incrementar la participación en el propio grupo (por venta de otros accionistas), facilitar la obtención de la financiación necesaria.

En principio, éstos serían motivos económicos válidos, a los efectos que nos ocupan, si bien, debe señalarse que la valoración del cumplimiento de este requisito exige efectuar un análisis de las circunstancias, previas, simultáneas y, especialmente posteriores, que rodean a la operación, que no es posible realizar en fase de consulta vinculante.

Particularmente, en los supuestos en los que las razones que se alegan para justificar la operación son las genéricas y propias de toda aportación de valores a una holding controlada por los aportantes, de cara a efectuar un pronunciamiento sobre el requisito que aquí se analiza, resulta especialmente necesario ponderar, o comparar,

las mejoras empresariales o mercantiles que se puedan conseguir como consecuencia de la misma, con los beneficios fiscales que, en su caso, puedan lograrse gracias a ella, con objeto de así poder determinar cuál es realmente el objetivo principal de la reestructuración.

Así, en lo que se refiere a la posibilidad de que la sociedad familiar pueda aplicar las exenciones reguladas en los artículos 33 y 34 de la NFIS sobre los dividendos que reciba de su participada, y sobre la renta derivada de la transmisión de las acciones de la misma, respectivamente, esta Dirección General entiende que este hecho puede justificar la aplicación del régimen especial pretendido, siempre y cuando la citada holding familiar reinvierta los fondos así obtenidos en otros proyectos empresariales (no en meras inversiones financieras o generadoras de rentas pasivas), incluido el eventual aumento de su participación en el grupo (optimizándose, así, los recursos financieros, y facilitándose la financiación de dichas inversiones empresariales desde la holding), y que, en otro caso, no tiene por qué impedirlo, si distribuye los citados fondos a sus accionistas personas físicas.

De conformidad con todo lo anterior, en la medida en que estamos ante una situación de relevo generacional en una sociedad operativa, en la que la interposición de una holding familiar de primer nivel por cada grupo familiar puede resultar conveniente para simplificar la sucesión y para reforzar el mantenimiento del voto familiar agrupado, y necesaria para facilitar la realización de inversiones empresariales (en el propio grupo, o en otros proyectos), esta Dirección General entiende que la operación podrá acogerse al régimen especial pretendido, siempre y cuando, los beneficios tributarios que, eventualmente, puedan obtenerse en el Impuesto sobre el Patrimonio y en el Impuesto sobre Sucesiones como consecuencia de la misma no sean relevantes por comparación con el volumen total de las inversiones empresariales comprometidas, y que, tal y como se ha indicado en el párrafo anterior, los dividendos y las plusvalías de cartera que, en su caso, pueda obtener la holding familiar sean efectivamente invertidos por ésta en la adquisición de nuevas acciones de la sociedad operativa, y/o en nuevos proyectos empresariales (no en meras inversiones financieras o generadoras de rentas pasivas), o sean repartidos efectivamente a sus accionista personas físicas.

**Normativa**

Arts. 111 y 114 de la Norma Foral 11/2013, de 5 de diciembre.