

REFORMA FISCAL PARA SOCIEDADES FILIALES CON PÉRDIDAS:

¿VENDERLAS EN 2016 O LIQUIDARLAS MÁS ADELANTE?

1. Introducción

Entre las novedades introducidas por el Real Decreto-Ley 3/2016, de 3 de diciembre, nos parece de especial relevancia la que modifica los artículos 21.6 y 21.8 de la Ley reguladora del Impuesto sobre Sociedades (“LIS”).

Y es que, en particular la nueva redacción del mencionado 21.6 LIS cuando entre en vigor el 1 de enero de 2017, supondrá un cambio total de paradigma fiscal en la venta de sociedades filiales con pérdidas (la “Reforma”), puesto que la pérdida habida (que probablemente contabilizará la sociedad matriz al vender las acciones o participaciones en la filial a un comprador tercero) no será deducible en el Impuesto sobre Sociedades (“ISoc”).

En el caso de que su empresa tenga una filial con pérdidas que se pretenda vender en el corto plazo (por no estar resultando exitosa la inversión subyacente) le conviene leer este artículo, y preguntarse lo siguiente:

- ¿Me conviene vender la filial antes de terminar el año 2016?
- ¿Qué opciones tengo a partir de 2017?

2. Motivación de la Reforma

En nuestra opinión, el principal motivo que explica dicho cambio normativo, es (amén de una finalidad propiamente recaudatoria) la pretensión de establecer un tratamiento simétrico entre las rentas positivas obtenidas en la transmisión de acciones o participaciones y las pérdidas que, en un escenario opuesto, se pueden dar. En resumidas cuentas, si las ganancias no se integran en virtud de la exención para eliminar la doble imposición del artículo 21 LIS (en su redacción vigente desde 2015), a partir de ahora se establece, como la otra cara de esa misma moneda, que tampoco computará el resultado negativo cuando esa venta arroje una pérdida.

Con ello, se garantiza una suerte de neutralidad a la Administración Tributaria respecto de cuál sea la fortuna o infortunio que un contribuyente del ISoc experimente respecto de una sociedad filial (con determinados requisitos y excepciones):

- En el primer caso (ganancias), la Administración renuncia a recaudar vía exención;
- En el segundo caso (pérdidas), la Administración se asegura no perder recaudación en la medida en que no permitirá deducción de cantidad alguna en la base imponible del ISoc de la sociedad que transmite sus participaciones en una filial.

3. Una lectura del nuevo artículo 21 LIS

A continuación, explicamos los detalles de la Reforma (desgranando la nueva redacción de los artículos 21.6 y 21.8 LIS), si bien no con un carácter omnicomprensivo, sino centrándonos en el modelo más habitual:

Una sociedad española (el “**Socio Persona Jurídica**”) vende con pérdidas (la “**Pérdida**”) una Sociedad Limitada (la “**SL**”), también española, en la que, antes de la venta, mantenía, directa o indirectamente, una participación sustancial –esto es, superior al 5%, o con un valor de adquisición por encima de 20 millones de euros– (la “**Participación Sustancial**”).

A. **Artículo 21.6 LIS: Una venta a un tercero de participaciones en la SL a partir de 1 de enero de 2017 no producirá una Pérdida fiscalmente deducible**

Ello es así por cuanto la redacción del nuevo artículo 21.6 LIS ha quedado en los siguientes términos:

«No se integrarán en la base imponible las rentas negativas derivadas de la transmisión de la participación en una entidad, respecto de la que se de alguna de las siguientes circunstancias:

a) *que se cumplan los requisitos establecidos en el apartado 3 de este artículo. No obstante, el **requisito relativo al porcentaje de participación o valor de adquisición**, según corresponda se entenderá cumplido cuando el mismo se haya alcanzado en **algún momento durante el año anterior al día en que se produzca la transmisión.***

b) (...) »

Por tanto, en la medida en que el Socio Persona Jurídica viniera teniendo tal Participación Sustancial (o, lo que es lo mismo, cumpliendo con el porcentaje mínimo establecido por el artículo 21.3 LIS, por remisión al artículo 21.1 LIS), para poder causar una Pérdida deducible en el ISoc del Socio Persona Jurídica, la venta de las participaciones en la SL a un tercero (la “**Venta**”) se tiene que llevar a cabo antes de terminar el año 2016.

B. Art. 21.8 LIS: Exceptuando lo anterior, se establece por norma de carácter más especial, que la Pérdida producida a partir de 01/01/2017 sí será deducible cuando la misma se ponga de manifiesto a través de una extinción de la SL (bajo determinadas condiciones adicionales)

Dichas condiciones adicionales a cumplir para la plena deducibilidad en el ISoc del Socio Persona Jurídica son esencialmente las siguientes:

- Que la SL no se extinga sobre la base de una operación de reestructuración, como puede ser una fusión. Es decir, la SL, llegado el momento, deba ser simplemente objeto de extinción con liquidación (la “**Extinción**”) a favor de sus socios; y que
- Que La SL no haya repartido dividendos en el pasado.

Lo anterior se desprende de la nueva redacción del artículo 21.8 LIS (también introducida por el RD-ley con efectos 1 de enero de 2017):

«Serán fiscalmente deducibles las rentas negativas generadas en caso de extinción de la entidad participada, salvo que la misma sea consecuencia de una operación de reestructuración.

En este caso, el importe de las rentas negativas se minorará en el importe de los dividendos o participaciones en beneficios recibidos de la entidad participada en los diez años anteriores a la fecha de la extinción, siempre que los referidos dividendos o participaciones en beneficios no hayan minorado el valor de adquisición y hayan tenido derecho a la aplicación de un régimen de exención o de deducción para la eliminación de la doble imposición, por el importe de la misma».

Por tanto, de lo anterior se desprende que es indiferente que la Extinción se produzca con posterioridad a 31 de diciembre de 2016, puesto que la Pérdida obtenida por el Socio Persona Jurídica tiene el carácter de deducible en el ISoc tanto en 2016 como en 2017.

4. Conclusiones / comentarios finales

- a. Sólo para el caso de que exista una opción real de formalizar la Venta de las participaciones en la SL debe acelerarse tal operación para que la misma quede perfeccionada en el ejercicio 2016, para que así la Pérdida experimentada por el Socio Persona Jurídica sea deducible en su ISoc.

Cuando lo anterior no resulte posible, una vez llegado 1 de enero de 2017 debe priorizarse la opción de la Extinción (como forma de desinversión que sí podría suponer la deducibilidad fiscal de la Pérdida).

- b. De optarse por la Extinción de la SL (cumpliendo las condiciones adicionales comentadas), no hay urgencia, desde un punto de vista de la novedad fiscal, para formalizar dicha Extinción en 2016, pudiéndose llevar a cabo a partir de 1 de enero de 2017 sin que ello perjudique la deducibilidad de la Pérdida en el ISoc cuando la misma tenga lugar.

Sin perjuicio de lo expuesto, es importante señalar que, llegado el momento, convendrá analizar la fiscalidad de las posibles fórmulas y acciones a implementar en el contexto (o con carácter previo) de dicha Extinción, todo ello con el fin de procurar la optimización fiscal del importe de la Pérdida, así como evaluar o mitigar eventuales riesgos tributarios.

- c. Como comentario final, significar que, aunque puede resultar paradójico, a partir de 2017 puede ser más interesante para el Socio Persona Jurídica renunciar a una posible Venta (dejando de ingresar un precio de un tercero por ello) en la medida en que la deducibilidad de la Pérdida en la Extinción de la SL puede comportar un ahorro fiscal superior al hipotético precio de venta.

TODA & NEL-LO
ABOGADOS

Una vez producida la Extinción, el Socio Persona Jurídica ya podría plantearse si los distintos activos recibidos pueden ser valorados por el mercado y, en su caso, plantearse una venta activo por activo, o de un conjunto de activos, obteniendo así un precio adicional al mencionado ahorro fiscal.

Barcelona, 19 de diciembre de 2016

Lorena Puig de Travy
Abogada- Socia
lpuigdetravy@todanel-lo.com

Albert Mestres
Abogado
amestres@todanel-lo.com