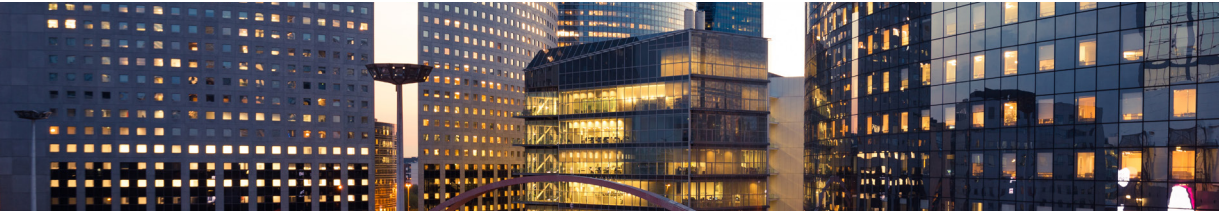


# Sentencia 684/2023 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 13 de junio de 2023.

*Un ápice de luz para las escisiones no proporcionales*



**Los Tribunales reconocen por primera vez el efecto directo de la Directiva 90/434/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990**

El Tribunal Superior de Castilla y León (en adelante, “**TSJ de Castilla y León**”) ha dictado una sentencia ([684/2023](#)) en favor del contribuyente, que permite aplicar el régimen fiscal especial de reestructuraciones empresariales (“**régimen FEAC**”) previsto en el Capítulo VII del Título VII de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre del Impuesto sobre Sociedades (“**Ley del IS**”) a una operación de escisión total en la que los socios reciben participaciones de las beneficiarias en una proporción distinta de la que tenían en la extinguida (“**escisión no proporcional**”), en un supuesto en el que los patrimonios adquiridos por las entidades beneficiarias no constituyen ramas de actividad.

Esta cuestión no es baladí puesto que numerosas reestructuraciones de sociedades, principalmente inmobiliarias, se ven afectadas por la exigencia de la existencia de ramas de actividad diferenciadas establecida en la Ley del IS, impidiendo la aplicación del régimen FEAC, incluso existiendo motivos económicos válidos que justifiquen la operación.

Nos referimos, por ejemplo, a escisiones totales no proporcionales en las que la única actividad económica desarrollada por la entidad escindida es el arrendamiento de inmuebles. Supuestos en los que la doctrina ha negado sistemáticamente la existencia de ramas de actividad diferenciadas (incluso en el caso de inmuebles alquilados de distinta tipología, distinta localización o gestión diferenciada).

## Contexto de la controversia actual

### 1 Ley Interna

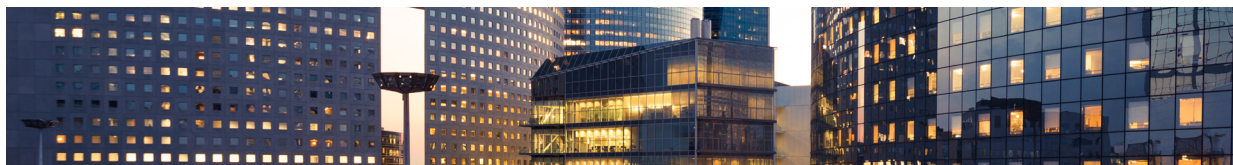
La redacción vigente del artículo 76.2 de la Ley del IS permite la aplicación del régimen FEAC a las escisiones totales en los siguientes términos:

- Una operación de escisión total podría beneficiarse del régimen FEAC siempre y cuando se cumplan los requisitos de proporcionalidad cuantitativa y cualitativa.
- Una operación de escisión total no proporcional (por no cumplirse la proporcionalidad cualitativa) podría beneficiarse del régimen FEAC únicamente cuando los patrimonios adquiridos por las sociedades beneficiarias constituyan ramas de actividad.

### 2 Normativa comunitaria

Esta regulación interna podría resultar contraria la Directiva 90/434/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990, al establecer condiciones indebidamente restrictivas para las escisiones no proporcionales.

Dicha directiva regula el régimen FEAC y no condiciona su aplicación a la existencia de ramas de actividad en casos de escisiones totales que no respeten la proporcionalidad cualitativa. En resumen, la legislación nacional que exige la existencia de ramas de actividad en operaciones de escisión total no proporcional podría entrar en conflicto con la directiva comunitaria



perjudicando los intereses del contribuyente en España. Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“TJUE”) respalda la aplicabilidad directa de las disposiciones de esta directiva en los Estados miembros, bajo determinadas condiciones, que se entienden cumplidas en el caso de la Directiva 90/434/CEE, tal como ha sido reiterado por el TJUE.

Por otro lado, resulta necesario recordar que la Comisión Europea emitió un dictamen motivado, previo a la remisión del asunto ante el TJUE, mediante el que se solicitaba a España la eliminación de las disposiciones de su legislación nacional que contradicen la normativa de la Unión Europea sobre fusiones al considerarla inadecuadamente restrictiva.

En consecuencia, determinadas operaciones de reestructuración quedan limitadas por la Ley del IS, aun siendo su redacción contraria a la Directiva de la Unión Europea.

**Sentencia 684/2023 del TSJ de Castilla y León de 13 de junio de 2023.**

La reciente sentencia del TSJ de Castilla y León analiza una operación de escisión no proporcional de una sociedad cuya única actividad era el arrendamiento de bienes inmuebles, a favor de dos sociedades de nueva creación, que pasan a ser participadas, cada una de ellas, por un grupo familiar distinto.

El TSJ de Castilla y León interpreta la redacción de la Directiva, llegando a la conclusión de que ésta exige únicamente una proporcionalidad cuantitativa, es decir que el valor económico de las participaciones recibidas por los socios sea el mismo, antes y después de la operación de escisión, con independencia de en qué sociedad beneficiaria vayan a participar. Ello sobre la base de:

1. Acoger la interpretación más favorable a las escisiones totales no proporcionales por

aplicación del efecto directo vertical de las Directivas objeto de transposición insuficiente;

2. Considerar el voto particular recogido en las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2014, en el que se ponía de manifiesto la necesidad de plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE ante las dudas interpretativas. Recordemos que, a fecha actual, no se ha planteado ninguna cuestión prejudicial a este respecto;
3. Considerar el dictamen motivado de la Comisión enviado a España; y
4. Entender que carece de justificación que los riesgos de elusión fiscal se determinen por la existencia o no de ramas de actividad, en lugar de analizarlos en sede de la cláusula antiabuso (existencia de motivos económicos válidos).

En conclusión, de acuerdo con lo establecido en la sentencia del TSJ de Castilla y León, a pesar de la redacción actual de la Ley del IS, una operación de escisión total no proporcional sin ramas de actividad puede beneficiarse del régimen FEAC, valorándose la existencia de motivos económicos válidos a los efectos de considerar la existencia de fraude o ánimo de elusión fiscal.

**¿Qué supone este pronunciamiento? Un debate (todavía) no resuelto.**

Si bien es cierto que la sentencia ofrece una interpretación favorable para los contribuyentes, aportando algo de luz y esperanza a las escisiones totales no proporcionales sin ramas de actividad, es necesario tener en cuenta que, por el momento, se trata de un pronunciamiento aislado y no constituye jurisprudencia.

Es probable que finalmente sea el Tribunal Supremo quien deba analizar la interpretación de estos preceptos en el marco de un eventual recurso de casación.

Con independencia de lo anterior, y a la espera de que se inicie de oficio el procedimiento de infracción por el TJUE, parece conveniente que los Tribunales españoles aclaren las dudas interpretativas mediante el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el TJUE para que se pronuncie al respecto.

Consideramos que el planteamiento debería de abarcar no sólo las operaciones de escisiones totales no proporcionales, sino también aquellas otras escisiones proporcionales que, con ocasión de una operación posterior (e.g. donación o permuta de participaciones), sean susceptibles de calificarse como escisiones totales no proporcionales por la Administración Tributaria, denegándoles la aplicación del régimen FEAC.

Por último, reiteramos que el régimen FEAC requiere, en todo caso, el análisis de la concurrencia de motivos económicos válidos. Remitimos a los lectores a una próxima publicación en la que abordaremos este extremo, teniendo en consideración la Sentencia del TSJ de Castilla y León y la reciente doctrina administrativa de la Dirección General de Tributos.

Para más información, puede contactar con:



**Borja Molina**  
Socio I Derecho Fiscal  
[borja.molina@es.andersen.com](mailto:borja.molina@es.andersen.com)



**Flora Méndez**  
Asociada I Derecho Fiscal  
[flora.mendez@es.andersen.com](mailto:flora.mendez@es.andersen.com)

