

La escisión que espera a Luxemburgo

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea está llamado a decidir si el régimen fiscal español puede seguir exigiendo a las escisiones totales no proporcionales subjetivas un requisito que la Directiva no contempla.

En la fiscalidad de las reestructuraciones hay un intangible que no figura en ninguna cuenta anual y que, sin embargo, condiciona el futuro de muchas empresas familiares: la seguridad jurídica. Después de años acompañando a grupos familiares y *family offices* en sus procesos de reorganización y en el relevo generacional, he comprobado que esa certeza suele marcar la frontera entre reorganizar a tiempo o quedar paralizado.

La escisión total no proporcional subjetiva nació precisamente para resolver un problema tan societario como humano: separar patrimonios y ramas familiares cuando los socios ya no comparten un mismo proyecto empresarial. Es la herramienta natural para que dos generaciones —o dos ramas de una misma familia— puedan seguir caminos distintos sin destruir lo construido. No se trata de repartir un patrimonio. Se trata de ordenar un futuro.

El régimen de neutralidad fiscal —el conocido régimen FEAC, regulado en el Capítulo VII del Título VII de la Ley 27/2014 del Impuesto sobre Sociedades— existe para que esa reorganización no genere un peaje tributario que la haga inviable. Su lógica es nítida: si no hay una verdadera alteración patrimonial, sino una mera recolocación de estructuras, el impuesto debe diferirse, no exigirse. Así lo quiso también el legislador europeo en la Directiva 2009/133/CE, que refunde la histórica Directiva 90/434/CEE, con un objetivo

expreso: que la fiscalidad no obstaculice las reorganizaciones empresariales.

Y aquí aparece el conflicto. El artículo 76.2.2.º de la LIS exige, cuando la atribución de participaciones a los socios se realiza en proporción distinta a la que ostentaban en la sociedad escindida, que los patrimonios adquiridos por las entidades beneficiarias constituyan «ramas de actividad». La Administración tributaria ha venido interpretando ese requisito con notable severidad: si la sociedad que se escinde no albergaba varias ramas de actividad diferenciadas, niega la neutralidad y liquida las plusvalías latentes. El resultado lo conoce cualquiera que trabaje en el área fiscal: operaciones plenamente legítimas, con motivación económica evidente, quedan congeladas por temor a la regularización.

Un requisito que Europa no impone

La cuestión de fondo es que ese requisito no está en la Directiva. La norma comunitaria reserva la exigencia de rama de actividad para la escisión parcial y para la aportación de activos, pero no la impone a la escisión total. Al añadirlo, el legislador español introdujo una condición que la Directiva no prevé y que, en la práctica, restringe indebidamente el acceso al diferimiento. No es una lectura aislada de despacho: la propia Comisión Europea abrió el procedimiento de infracción n.º 2018/4084, emitió dictamen motivado en noviembre de 2019 y, ante la falta de acomodo de la





normativa española, el 23 de mayo de 2024 decidió llevar a España ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por este mismo motivo.

Los tribunales internos ya habían encendido la señal. El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León consideró en 2023 que el requisito resultaba contrario a la Directiva. Y el Tribunal Supremo, primero por auto de 10 de abril de 2024 (rec. 706/2023) y de nuevo por auto de 15 de octubre de 2025 (rec. 6991/2024), ha admitido la controversia apreciando interés casacional y ha anticipado que podría resultar exigible la intervención del propio Tribunal de Justicia por la vía prejudicial. Dicho de otro modo: el asunto está ya en Luxemburgo y su pronunciamiento se antoja inminente. De hecho, la vista oral ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea está señalada para el **próximo 22 de octubre**, lo que sitúa la decisión final en un horizonte inmediato. Tanto en los despachos como en la propia Administración tributaria se descuenta que la resolución podría llegar para el otoño o el cierre del ejercicio, y con ella la posibilidad de desatascar el considerable volumen de operaciones que hoy permanecen en suspenso.

Lo que está en juego no es una discusión académica. Detrás de cada expediente hay una empresa familiar que necesita reordenar su accionariado, un relevo generacional que no admite espera, un *family office* que ha paralizado su planificación a la espera de saber si la Administración le exigirá o no un requisito que Europa no reclama. Durante años hemos asesorado bajo la sombra de esa incertidumbre, calibrando el riesgo de una contingencia fiscal en operaciones que, en cualquier otro Estado miembro, se habrían ejecutado con normalidad. La cláusula antiabuso del artículo 89.2 de la LIS —la

exigencia de motivos económicos válidos— es garantía más que suficiente para perseguir el fraude; no hacía falta un requisito adicional que, de paso, penalizase a quien no defrauda.

Un pronunciamiento del Tribunal de Justicia que confirme que la neutralidad de la escisión total no puede condicionarse a la existencia de ramas de actividad, devolvería a estas operaciones lo que nunca debieron perder: certeza. Permitiría a los despachos adecuar el asesoramiento sobre bases firmes, desbloquear reorganizaciones que hoy siguen en el cajón y situar a las empresas familiares —y a las generaciones que vienen detrás— ante un nuevo escenario de reestructuración y crecimiento. Después de tantos años de interpretación restrictiva, confieso que pocas veces me alegraría tanto que sea Europa —y no nuestra propia Administración— quien devuelva la seguridad jurídica a las empresas familiares. Ojalá esa hora esté a punto de llegar.

Para más información puede contactar con:



Ignacio Ruiz Carrasco

Partner

ignacio.ruiz@es.Andersen.com

Andersen Iberia

Área de Fiscalidad y Empresa Familiar

La información contenida en este documento se facilita exclusivamente con fines informativos y no constituye asesoramiento jurídico. La lectura o recepción de esta información no da lugar a una relación abogado-cliente. No debe actuar basándose en esta información sin haber solicitado previamente asesoramiento profesional.