

ÍNDICE

	Pág.
PRÓLOGO	15
ABREVIATURAS	17
INTRODUCCIÓN	19

CAPÍTULO I

LA CREACIÓN DE UN RÉGIMEN DE NEUTRALIDAD FISCAL PARA LAS OPERACIONES TRANSFRONTERIZAS DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL

1. INTRODUCCIÓN	27
2. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES OBSTÁCULOS EN MATERIA DE IMPOSICIÓN DIRECTA QUE AFECTABAN NEGATIVAMENTE A LA REALIZACIÓN DE OPERACIONES DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL EN EL ÁMBITO TRANSFRONTERIZO	30
2.1. La fusión de sociedades como ejemplo ilustrativo de la problemática que presentaban las operaciones de reorganización empresarial desde la óptica fiscal	30
2.1.1. En sede de la sociedad o sociedades transmitentes	30
2.1.2. En sede de la sociedad beneficiaria	34
2.1.3. En sede de los socios de la sociedad o sociedades transmitentes	35
2.2. Extensión de los obstáculos fiscales que afectaban a las operaciones de fusión a otras operaciones de reorganización empresarial .	39
3. LOS PRIMEROS PASOS EN EL PROCESO DE CONFIGURACIÓN DE UN RÉGIMEN DE NEUTRALIDAD FISCAL APLICABLE A LAS OPERACIONES TRANSFRONTERIZAS DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL.....	44
4. LA PROPUESTA DE DIRECTIVA FISCAL DE FUSIONES DE 1969.....	48

	Pág.
5. LA DIRECTIVA 90/434/CEE	55
5.1. Consideraciones generales	55
5.2. Objeto, finalidad y principales diferencias con respecto a la Propuesta de Directiva de 1969	57
5.3. Los problemas de implementación de la Directiva 90/434/CEE en los primeros años.....	69
6. LA DIRECTIVA 2005/19/CE, DE 17 DE FEBRERO DE 2005	76
6.1. El camino hacia la reforma de la Directiva 90/434/CEE	76
6.2. Las modificaciones operadas por la Directiva 2005/19/CE	80
7. LAS MODIFICACIONES DE LA DIRECTIVA 90/434/CEE DERIVADAS DE LA INCORPORACIÓN DE NUEVOS ESTADOS MIEMBROS A LA UNIÓN EUROPEA CON POSTERIORIDAD A SU ENTRADA EN VIGOR.	90
8. LA CODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN FISCAL COMÚN APLICABLE A LAS OPERACIONES TRANSFRONTERIZAS DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL A TRAVÉS DE LA DIRECTIVA 2009/133/CE, DE 19 DE OCTUBRE DE 2009	92

CAPÍTULO II

LA DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVO DE LA DIRECTIVA 2009/133/CE

1. CONSIDERACIONES GENERALES	95
2. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS QUE DEBEN CUMPLIR LAS SOCIEDADES PARTICIPANTES EN LA OPERACIÓN PARA QUE ESTA PUEDA ACOGERSE AL RÉGIMEN DE NEUTRALIDAD FISCAL PREVISTO POR LA DIRECTIVA 2009/133/CE.....	96
2.1. El requisito relativo a la forma que deben adoptar las sociedades participantes en la operación.....	96
2.1.1. La limitación de las formas societarias nacionales cubiertas por la Directiva 2009/133/CE.....	99
2.1.2. Los problemas de flexibilidad asociados al uso de una lista cerrada como instrumento para delimitar el ámbito de aplicación subjetivo de la Directiva 2009/133/CE y las divergencias entre las formas societarias cubiertas en función del Estado miembro en cuestión	107
2.1.3. La falta de uniformidad entre las formas societarias nacionales cubiertas por la Directiva 2009/133/CE y por otras normas europeas en el ámbito de la fiscalidad directa.....	115
2.2. La condición relativa a la residencia fiscal de las sociedades participantes en la operación.....	119
2.3. La sujeción al Impuesto sobre Sociedades de un Estado miembro de las sociedades participantes en la operación	124
3. LA AUSENCIA DE REQUISITOS POR LO QUE RESPECTA A LOS SOCIOS DE LAS SOCIEDADES PARTICIPANTES EN LAS OPERACIONES DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL TRANSFRONTERIZA CUBIERTAS POR LA DIRECTIVA 2009/133/CE	130

CAPÍTULO III

**LA DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN
OBJETIVO DE LA DIRECTIVA 2009/133/CE**

1.	LA NATURALEZA INTRAEUROPEA DE LA OPERACIÓN DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL COMO ELEMENTO DETERMINANTE DE LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA 2009/133/CE	133
2.	LA EXTENSIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA 2009/133/CE A OPERACIONES DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL DE NATURALEZA INTERNA	141
3.	LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA 2009/133/CE EN EL ÁMBITO DEL ESPACIO ECONÓMICO EUROPEO	148
4.	OPERACIONES DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL CUBIERTAS POR EL ÁMBITO DE APLICACIÓN OBJETIVO DE LA DIRECTIVA 2009/133/CE	152
4.1.	El carácter autónomo de las definiciones contenidas en el art. 2 de la Directiva	152
4.2.	Fusiones	158
4.2.1.	Modalidades cubiertas	158
4.2.2.	Caracteres definidores de las diferentes modalidades de fusión previstas en la Directiva 2009/133/CE	159
4.3.	Escisiones.....	164
4.3.1.	La escisión total	164
4.3.2.	Escisión parcial	170
4.4.	Aportación de activos	197
4.5.	Canje de acciones.....	202
4.5.1.	Caracteres definidores	202
4.5.2.	Especial referencia a la cuestión relativa a la residencia de los socios de la sociedad dominada	209
4.6.	Traslado transfronterizo del domicilio social de una Sociedad Europea o de una Sociedad Cooperativa Europea.....	215
4.6.1.	Elementos definidores	215
4.6.2.	La exclusión del ámbito de aplicación de la Directiva 2009/133/CE de las operaciones de traslado transfronterizo del domicilio social de las formas societarias nacionales de los Estados miembros	217
5.	ANÁLISIS DE ALGUNOS ELEMENTOS COMUNES EN LA DEFINICIÓN DE VARIAS DE LAS OPERACIONES DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL CUBIERTAS POR EL ÁMBITO DE APLICACIÓN OBJETIVO DE LA DIRECTIVA 2009/133/CE	224
5.1.	La necesidad de que la aportación de activos o la entrega de títulos tenga como contrapartida la entrega de títulos representativos del capital social de la sociedad beneficiaria o adquirente	224

	<u>Pág.</u>
5.2. Consideraciones acerca de la naturaleza de los títulos representativos del capital social entregados en contrapartida por la sociedad beneficiaria o dominante	227
5.3. Un apunte acerca de la compensación complementaria en efectivo prevista por la Directiva en los supuestos de fusión, escisión y canje de valores.....	229

CAPÍTULO IV

MEDIDAS QUE INTEGRAN EL RÉGIMEN DE NEUTRALIDAD FISCAL CONFIGURADO POR LA DIRECTIVA 2009/133/CE

1. TRATAMIENTO FISCAL DE LAS OPERACIONES TRANSFRONTERIZAS DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL EN SEDE DE LAS SOCIEDADES PARTICIPANTES EN LAS MISMAS	339
1.1. El diferimiento del gravamen de las plusvalías latentes puestas de manifiesto como resultado de la operación	339
1.1.1. La configuración de la regla prevista en el art. 4.1 de la Directiva.....	339
1.1.2. Análisis de los requisitos que deben concurrir para que resulte de aplicación la denominada «regla de diferimiento» .	245
1.2. La insuficiencia de las reglas de valoración contenidas en la Directiva 2009/133/CE	280
1.2.1. Operaciones de aportación de activos	280
1.2.2. Operaciones de canje de valores	285
1.3. La transmisión de provisiones o reservas constituidas en sede de la sociedad transmitente	292
1.4. El aprovechamiento de las pérdidas no compensadas a efectos fiscales existentes en sede de la sociedad transmitente.....	296
1.4.1. La posibilidad de compensación por parte del establecimiento permanente de la sociedad beneficiaria localizado en el Estado miembro de residencia de la sociedad transmitente	296
1.4.2. La extensión de la regla de compensación de pérdidas al Estado miembro de la sociedad beneficiaria.....	305
1.5. Una aproximación a la problemática particular que presentan las operaciones transfronterizas de reorganización empresarial entre sociedades participadas.....	316
1.5.1. Participación de la sociedad beneficiaria en el capital social de la sociedad transmitente.....	316
1.5.2. Participación de la sociedad transmitente en el capital social de la sociedad beneficiaria.....	322
2. TRATAMIENTO FISCAL DE LA RENTA DE LOS SOCIOS DE LA SOCIEDAD TRANSMITENTE O DOMINADA EN LAS OPERACIONES DE FUSIÓN, ESCISIÓN, ESCISIÓN PARCIAL Y CANJE DE VALORES.....	324
2.1. El diferimiento del gravamen de las plusvalías latentes puestas de manifiesto como resultado de la operación	324

	Pág.
2.2. El principio de conservación del valor fiscal como <i>conditio sine qua non</i> para la aplicación de la regla de diferimiento	329
2.3. La facultad de los Estados miembros para gravar el beneficio derivado de la transmisión de los títulos recibidos de la sociedad beneficiaria o dominante.....	331
3. EL TRASLADO TRANSFRONTERIZO DE LA SEDE SOCIAL DE UNA SOCIEDAD EUROPEA O UNA SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA.	339
3.1. La aplicación de los requisitos contemplados en el art. 3 de la Directiva a las formas societarias europeas.....	339
3.2. La extensión del régimen de neutralidad fiscal a estas operaciones	342
4. LA TRANSPARENCIA FISCAL EN EL ÁMBITO DE LA DIRECTIVA 2009/133/CE	349
4.1. Consideraciones generales	349
4.2. Implicaciones derivadas de la consideración de la sociedad transmitente o dominada como transparente a efectos fiscales.....	351
4.2.1. La aplicación de la regla de diferimiento en sede de los socios de la sociedad transmitente o dominada no residente de naturaleza híbrida	351
4.2.2. La «cláusula de escape» prevista en el art. 11.1 de la Directiva 2009/133/CE	354
4.3. La aplicación de la regla de diferimiento en sede de las personas que ostentan un interés en los socios de la sociedad transmitente o dominada considerados como transparentes a efectos fiscales...	357
4.4. Implicaciones derivadas de la consideración de la sociedad beneficiaria o dominante como transparente a efectos fiscales.....	360
5. EL CASO PARTICULAR DE LA TRANSMISIÓN DE UN ESTABLECIMIENTO PERMANENTE LOCALIZADO EN OTRO ESTADO MIEMBRO	362
5.1. La renuncia del Estado miembro de residencia de la sociedad transmitente a sus derechos de gravamen sobre el establecimiento permanente y la asunción de su rol a efectos de la Directiva por parte del Estado miembro donde se encuentra situado dicho establecimiento permanente.....	362
5.2. La facultad del Estado miembro de residencia de la sociedad transmitente para gravar las pérdidas procedentes del establecimiento permanente que se hubiesen deducido de la base imponible de dicha sociedad en su territorio	366
5.3. El caso particular de la «filialización» de un establecimiento permanente de la sociedad transmitente.....	372
5.4. La excepción a la regla general: la posibilidad del Estado miembro de residencia de la sociedad transmitente de gravar la operación .	375

CAPÍTULO V

**LÍMITES A LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN
DE NEUTRALIDAD FISCAL: LA CLÁUSULA ANTIABUSO
CONTEMPLADA EN EL ART. 15 DE LA DIRECTIVA 2009/133/CE**

1. INTRODUCCIÓN	381
2. LA MODALIDAD PREVISTA EN EL ART. 15.1.A) DE LA DIRECTIVA: CONTEXTUALIZACIÓN, ELEMENTOS DEFINIDORES Y DELIMITACIÓN DE SU PERÍMETRO DE APLICACIÓN A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE.....	384
2.1. Consideraciones generales	384
2.2. El objetivo principal o uno de los principales objetivos de la operación de reorganización empresarial es el fraude o la evasión fiscal .	392
2.2.1. Sobre la ausencia de una definición de los conceptos de fraude y evasión fiscal a los que hace referencia el art. 15 de la Directiva.....	392
2.2.2. Sobre la referencia a la necesidad de que el principal objetivo o uno de los principales objetivos de la operación sea el fraude o la evasión fiscal.....	399
2.3. La falta de motivos económicos válidos como presunción de fraude o evasión fiscal	402
2.4. La necesidad de llevar a cabo un análisis caso por caso de la operación de reorganización empresarial en cuestión.....	415
2.5. La observancia o cumplimiento del Derecho Primario de la UE ...	420
2.6. El uso de las operaciones de reorganización empresarial con el fin de eludir el pago de un impuesto no cubierto por el ámbito de aplicación de la Directiva	423
2.7. El sometimiento de la aplicación de las disposiciones contenidas en la Directiva 2009/133/CE a un procedimiento de autorización previa por parte de las autoridades tributarias domésticas	428
2.8. La posibilidad de que los Estados miembros puedan imponer sanciones derivadas de la denegación de la aplicación del régimen de neutralidad fiscal	436
3. LA MODALIDAD PREVISTA EN EL ART. 15.1 APARTADO B), DE LA DIRECTIVA 2009/133/CE.....	439
3.1. Finalidad y estructura	439
3.2. Límites a la aplicación de esta modalidad de cláusula antiabuso: la excepción prevista en el art. 15.2 de la Directiva.....	442
3.3. Reflexiones finales	443

CONCLUSIONES

I.	EL CUMPLIMIENTO DE LOS FINES PERSEGUIDOS POR LA DIRECTIVA 2009/133/CE	445
II.	SOBRE EL ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVO DE LA DIRECTIVA 2009/133/CE	447
	<i>a)</i> Problemática específica que presentan los OICVM	447
	<i>b)</i> Las divergencias existentes entre el ámbito de aplicación subjetivo de las Directivas 2009/133/CE y 2017/1132/UE.....	447
	<i>c)</i> Problemas asociados a la fórmula prevista en el anexo de la Directiva 2009/133/CE	448
	<i>d)</i> Las diferencias existentes entre el ámbito de aplicación subjetivo de las Directivas 2011/96/UE, 2009/133/CE y 2003/49/CE.....	449
	<i>e)</i> El requisito previsto en el art. 3.c) de la Directiva 2009/133/CE.....	449
	<i>f)</i> La participación en la operación de sociedades residentes en un mismo Estado miembro.....	450
	<i>g)</i> La participación en la operación de sociedades de terceros Estados	450
III.	SOBRE EL ÁMBITO DE APLICACIÓN OBJETIVO DE LA DIRECTIVA 2009/133/CE	451
	<i>a)</i> Las divergencias existentes entre el ámbito de aplicación objetivo de las Directivas 2009/133/CE y 2017/1132/UE.....	451
	<i>b)</i> La extensión del ámbito de aplicación objetivo de la Directiva a otras operaciones de reorganización empresarial	452
	<i>c)</i> La exclusión del ámbito de aplicación objetivo de la Directiva de las operaciones de traslado de la sede social llevadas a cabo por formas societarias nacionales	453
	<i>d)</i> La conveniencia de flexibilizar la definición de algunas operaciones cubiertas por la Directiva	453
	<i>e)</i> La necesidad de clarificar o desarrollar el concepto de rama de actividad	454
	<i>f)</i> Las operaciones de aportación de activos.....	455
	<i>g)</i> Las operaciones de canje de valores.....	455
	<i>h)</i> Sobre el origen de los títulos entregados en contrapartida y la compensación adicional en efectivo.....	455
IV.	SOBRE LAS MEDIDAS QUE INTEGRAN EL RÉGIMEN DE NEUTRALIDAD FISCAL CONFIGURADO POR LA DIRECTIVA 2009/133/CE	456
	<i>a)</i> La falta de definición del concepto del «valor real»	456
	<i>b)</i> Problemas asociados al requisito previsto en el art. 4.2.b) de la Directiva y a la falta de una definición del concepto de establecimiento permanente	456
	<i>c)</i> El gravamen de los elementos patrimoniales no vinculados al establecimiento permanente localizado en el Estado miembro de residencia de la sociedad transmitente	458
	<i>d)</i> Tratamiento fiscal de las posibles minusvalías puestas de manifiesto como resultado de la operación.....	458
	<i>e)</i> La insuficiencia de las reglas de valoración contenidas en la Directiva.....	459

	Pág.
<i>f)</i> Sobre la regla relativa a la transmisión de «provisiones y reservas» prevista en el art. 5 de la Directiva	459
<i>g)</i> El aprovechamiento fiscal de las pérdidas existentes en sede de la sociedad transmitente	460
<i>h)</i> Límites de la regla prevista en el art. 7 de la Directiva.....	462
<i>i)</i> El tratamiento fiscal de los socios de la sociedad transmitente o dominada	462
<i>j)</i> La reintegración de las pérdidas previamente deducidas de los establecimientos permanentes localizados en un Estado miembro diferente al de la sociedad transmitente y aportados en el marco de una operación de reorganización empresarial.....	464
<i>k)</i> Límites de la cláusula de escape prevista en el art. 10.2 de la Directiva	465
<i>l)</i> Entidades de naturaleza híbrida.....	466
<i>m)</i> El traslado transfronterizo de la sede social de la SE o la SCE.....	467
V. LA CLÁUSULA ANTIABUSO CONTENIDA EN LA DIRECTIVA 2009/133/CE.....	468
<i>a)</i> La delimitación por parte del TJUE de los contornos de aplicación de la modalidad prevista en el art. 15.1.a) de la Directiva	468
<i>b)</i> La interacción con la cláusula prevista en el art. 6 de la Directiva 2016/1164/UE y el principio general de prohibición de abuso del Derecho de la UE	470
<i>c)</i> La posibilidad de imponer sanciones.....	472
<i>d)</i> La modalidad de la cláusula antiabuso prevista en el art. 15.1.b) de la Directiva	472
<i>e)</i> La interacción entre el art. 15.1 de la Directiva 2009/133/CE y la cláusula antiabuso prevista en la Directiva 2017/1132/UE	473
VI. REFLEXIÓN FINAL.....	473
BIBLIOGRAFÍA	475