

UNIVERSIDAD DE  
MURCIA



<http://revistas.um.es/analesderecho>

# ANALES de DERECHO

## **Transmisión de las participaciones en la empresa familiar a la luz del Impuesto sobre Sociedades**

Una oportunidad para la reorganización empresarial

FRANCISCO JESÚS MARTÍNEZ JIMÉNEZ

Universidad de Jaén

### **Resumen**

*Nos encontramos ante una situación donde la mayoría de las empresas que existen, tanto en España como en Europa, son empresas PYMES y con un marcado carácter familiar. Esta circunstancia, motiva a analizar todas aquellas operaciones que supongan una transmisión de la titularidad de la empresa familiar, en base a la Directiva fiscal de fusiones y la normativa fiscal española. Debiéndose plantear, en ese análisis y desde la perspectiva tributaria, la posibilidad de que se generen oportunidades fiscales en las operaciones de reestructuración o sucesión empresarial. Dicho planteamiento tiene como finalidad establecer los límites a las operaciones de optimización de la carga fiscal. Por ello, además, no se puede olvidar que se debe realizar un correcto análisis del Derecho de la UE y de la jurisprudencia del TJUE sobre el asunto.*

**Palabras clave:** *Empresa familiar, sucesión empresarial, impuesto sobre sociedades.*

***“The transmission of the participations in the family company based on the company tax. One opportunity for business reorganization”***

### **Abstract**

*Nowadays, we are in an environment where most of the companies, situated in Spain and Europe, are small and medium enterprises, which are family owned. Therefore, motivates to analyze all those operations that involve a transfer of the ownership of the family business, based on the Merger Tax Directive and the Spanish tax regulations. This situation has to be treated from this analysis and the point of view of the tax regulation system as well as every corporate restructuring opportunities or right to inheritance. Nevertheless, it is important to underline that this approach has as purpose to establish and optimize the limits of any tax charge arising due to any transaction. Regarding to that, it is necessary to use a correct analysis of the European Union law and of the ECJ case law.*

**Palabras clave:** *Family company, business succession, corporate tax.*

**SUMARIO**<sup>1</sup>: I. INTRODUCCIÓN. II. LA SINGULARIDAD EN LA NORMATIVA ESPAÑOLA. 1. La Transposición de la Directiva fiscal de fusiones en el ordenamiento tributario español. 2. La oportunidad fiscal para la sucesión de la empresa familiar. III. LAS MEDIDAS ANTI-ABUSO DE LA UE Y NACIONALES PARA LAS OPORTUNIDADES FISCALES. IV. LAS RAZONES PARA ACOGERSE A LA NORMATIVA ESPAÑOLA. V. CONCLUSIONES.

## I. INTRODUCCIÓN

El actual tejido empresarial en Europa está conformado por un alto número de empresas familiares. Dicha particularidad, supone una obligación para los gestores de dichas empresas en organizar correctamente una sucesión empresarial que garantice la continuidad de la actividad empresarial, para ello se tiene en cuenta todos aquellos costes que inciden en esa sucesión. Entre los diversos costes que inciden nos centraremos en el coste fiscal. Debido a la transversalidad del Derecho financiero y tributario, se tendrán que analizar los distintos tipos de empresa o empresarios que hay. Esta doble distinción que realizamos parte de una conceptualización del término empresario y empresa que se realiza en el Derecho mercantil. Además, se debe señalar que una de las circunstancias que genera pertenecer a un ente supranacional, es que motiva el origen de particularidades en las normativas internas de los Estados que conforman la Unión Europea.

En la normativa española podemos destacar, entre otras, una particularidad en el sistema fiscal español en referencia a la transposición de la Directiva fiscal de fusiones<sup>2</sup>, ya que dicha normativa contempla la posibilidad de acogerse a las disposiciones de aquella, a contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o del Impuesto sobre la Renta de los No Residentes, cuando según la misma, sólo los sujetos del Impuesto sobre Sociedades se podrán acoger. Es decir, se facilita una herramienta de economía de opción, para los contribuyentes residentes en la Unión Europea que no sean personas jurídicas. Dicha herramienta, podría ser utilizada en las operaciones de transmisión de las participaciones o en la sucesión de la empresa familiar, pero antes hay

---

\* Proyecto, grupo de trabajo, traducción o agradecimientos.

<sup>2</sup> Directiva 90/434/CEE, modificada por la Directiva 2009/133/CE del Consejo, de 19 de octubre de 2009, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, escisiones parciales, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros y al traslado del domicilio social de una SE o una SCE de un Estado miembro a otro.

que tener claro que la Directiva 90/434/CEE<sup>3</sup> y su modificación posterior mediante la Directiva 2009/133/CE, que en la normativa interna española se configura como un régimen fiscal especial<sup>4</sup> tras su transposición, tendrá como finalidad el establecimiento de normas fiscales neutras que fomenten la competencia, a fin de que las empresas puedan adaptarse a las exigencias del mercado interior, aumentando su productividad, mediante el refuerzo de su presencia en los mercados donde opera, tanto nacionales como internacionales. Por ello, se tendrá que realizar una aproximación a la conceptualización de los términos de empresa y empresario y a los elementos que conforman dichas entidades; de esa forma se abordará la perspectiva fiscal para plantear las oportunidades tributarias que ofrece la legislación española en el asunto de la reorganización empresarial, desde el punto de vista de las empresas familiares cuando se transmite la titularidad de las participaciones.

## II. LA SINGULARIDAD EN LA NORMATIVA ESPAÑOLA.

### 1. La Transposición de la Directiva fiscal de fusiones en el ordenamiento tributario español.

Antes de empezar con el análisis de la trasposición, debemos de conceptualizar los términos enunciados *supra*, de sociedad, empresa y empresario. Para VALENZUELA GARACH, existe una sociedad como un «elemento fundamental de la economía moderna, como instrumento necesario para realizar actividades mercantiles o industriales en masa o en serie». Todo ello, incidirá pues en la explotación de la actividad, en la relación de dicho vehículo de inversión con el mercado y en sus relaciones entre otros vehículos y en su extinción. Para el mismo autor, dicha sociedad pueden entenderse con los términos de empresario y empresa como se anunciaba anteriormente, aunque para el mismo, no puede existir una empresa sin un empresario que la desarrolle y la ejercite; y no puede darse un empresario sin su empresa. Siguiendo con el análisis que realiza VALENZUELA GARACH, define que el empresario es «la persona física o jurídica que profesionalmente y en nombre propio ejercita la actividad de organizar los elementos precisos para la producción de bienes o servicios para el mercado»<sup>5</sup>. Mientras que una empresa será un

---

<sup>3</sup> En adelante, Directiva fiscal de fusiones.

<sup>4</sup> Véase, el capítulo VII (art. 76 al 89), de la Ley27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (LIS).

<sup>5</sup> VALENZUELA GARACH, F. J., “La empresa: Elementos y negocios jurídicos sobre la empresa”, en la obra colectiva de AA.VV. coordinada por PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J. L.: *Derecho Mercantil*

«conjunto de elementos destinados a la producción de bienes y servicios para el mercado y susceptible de negocios jurídicos»<sup>6</sup>. Aunque se pueden plantear dos puntos de vista para conceptualizar la sociedad: por un lado, desde la visión económica, donde *BROSETA PONT* y *MARTÍNEZ SANZ* la definen como aquella «organización de capital y de trabajo destinada a la producción o la mediación de bienes o de servicios para el mercado»<sup>7</sup>; y por otro lado, desde la visión jurídica, *ROJO FERNÁNDEZ-RÍO* define a la sociedad como «el ejercicio profesional de una actividad económica planificada, con la finalidad de intermediar en el mercado de bienes y servicios»<sup>8</sup>, añadiendo *VALENZUELA GARACH* que la empresa es como aquella «especial manera de desarrollar, dentro del mercado, una actividad económica cualificada»<sup>9</sup>. Enlazando con el concepto de empresa como aquel conjunto de elementos, *VALENZUELA GARACH*, considera que éstos serán el patrimonio empresarial compuesto por bienes y derechos con valor pecuniario pertenecientes a una persona jurídica, o dicho de otra manera, citando textualmente, se trata del «conjunto de bienes, derechos y obligaciones (activos y pasivos), pertenecientes a una empresa y que constituye los medios económicos y financieros a través de los cuales ésta puede cumplir sus objetivos»<sup>10</sup>. Es decir, el patrimonio de la sociedad estará compuesto por un activo y un pasivo.

En consecuencia, observándose, antes de analizar la transposición de la Directiva fiscal de fusiones en la normativa tributaria española, que ésta tiene como finalidad el establecimiento de normas fiscales neutras que fomenten la competencia, al fin de que las empresas puedan adaptarse a las exigencias del mercado interior mediante operaciones societarias o de reorganización empresarial. Por tanto, teniendo en cuenta que dichas operaciones deben partir de unos requisitos mínimos, es decir, deben existir unos motivos, ya sean financieros, de mejora de la eficiencia, económicos o puramente fiscales, que justifiquen que tales operaciones pueda verse beneficiadas de la eliminación de obstáculos fiscales. A nuestro entender, la mera existencia de «motivos económicos

---

*I: Material de estudio y cuaderno para el trabajo autónomo del alumno*, Editorial Técnica Avicam, Granada, 2017, pág. 69.

<sup>6</sup> VALENZUELA GARACH, F. J., “La empresa... cit.”, pág. 70.

<sup>7</sup> BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil. Volumen I: Contratos mercantiles. Derecho de los títulos-valores. Derecho concursal*, 25ª edición, Tecnos, Madrid, 2018, pág. 104.

<sup>8</sup> ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. J., “El empresario”, en la obra colectiva de AA.VV. coordinada por MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A.: *Lecciones de Derecho mercantil*, Civitas, Madrid, 2006, pág. 43.

<sup>9</sup> VALENZUELA GARACH, F. J., “La empresa... cit.”, pág. 70.

<sup>10</sup> VALENZUELA GARACH, F. J., “La empresa... cit.”, pág. 72.

válidos»<sup>11</sup> operará *de facto*, ya que se presume como un requisito necesario que facilite la aplicación de la Directiva fiscal de fusiones, o dicho de otro modo, tendrá que existir una compatibilidad de razones que justifiquen la operación con la finalidad de la Directiva, haciendo que tales motivos, basados en una correcta documentación, hagan valer la neutralidad fiscal. Analizando la Directiva fiscal de fusiones, debemos de centrarnos en el art. 15<sup>12</sup> donde se permite a los Estados miembros la posibilidad de negar a los contribuyentes el poder aplicarse, total o parcialmente, o incluso, poder retirar el régimen fiscal cuando las operaciones de reestructuración no se efectúen con dichos motivos válidos<sup>13</sup>. Debemos tener claro, que el acogerse al régimen establecido en dicha Directiva supone una neutralidad en el coste fiscal, aunque se puede entender como un beneficio fiscal, ya que cuando hablamos de una carga fiscal neutra la diferenciamos del beneficio fiscal; puesto que el primero supone un diferimiento de las obligaciones tributaras, mientras que el beneficio supone, a nuestro entender, un ahorro permanente de las cargas tributaras. Del mismo modo, el principal motivo de la aplicación de dicha Directiva será el resultado de obtener una medida sin efectos fiscales para aquellas entidades que se acojan a ella. Dicho en otras palabras, aquellas empresas que realicen operaciones societarias o de reestructuración para obtener una racionalización –con el objetivo de mejorar su competitividad o ganar en economías de escala– de los costes derivados de la actividad económica, verán su coste fiscal neutro.

---

<sup>11</sup> Según recoge la Directiva y el análisis que realiza la doctrina, los «motivos económicos válidos» son aquellos motivos económicos que justifican la correcta aplicación de la Directiva y, por ende, del régimen especial de cada Estado miembro, entrando a valorar motivos objetivos y justificativos. Aunque nuestro punto de vista sobre estos motivos, se basa en que no se puede acotar la aplicabilidad, de dicho régimen, a la mera existencia de motivos objetivos, sino plantear la necesidad de establecer motivos que puedan justificar de forma objetiva y otros, de más difícil calificación, subjetivos que permitan, de alguna manera, identificar las intenciones del contribuyente.

<sup>12</sup> Véase, art. 15 de la Directiva 2009/133/CE, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, escisiones parciales, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros y al traslado del domicilio social de una SE o una SCE de un Estado miembro a otro, que viene a modificar la Directiva 90/434/CEE. En esta Directiva, concretamente, se establece que se podrá negar la aplicación de tal régimen, en el caso, de que no se cumplieran unos motivos económicos válidos.

<sup>13</sup> Sobre esta cuestión, la doctrina ha manifestado que ante la ausencia de estos motivos económicos válidos, que se pueden entender como organizativos o que garanticen la salvaguarda del patrimonio de los contribuyentes frente a una responsabilidad patrimonial, entre otros, se vincula a una presunción con el fraude o la evasión fiscal, generando así una inseguridad jurídica. Es decir, esta inseguridad nace de la imposibilidad de deslindar los motivos económicos válidos de la elusión fiscal. Véase, para ampliar esta cuestión, los trabajos de DURÁN-SINDREU BUXANDE, A., *Los motivos económicos válidos como técnica contra la elusión fiscal: economía de opción, autonomía de la voluntad y causa en los negocios*, Aranzadi, Pamplona, 2007, págs. 117 - 119; SOTO LÓPEZ, D., “La cláusula antiabuso del régimen fiscal de reestructuraciones”, *Crónica Tributaria*, núm. 157, 2015, págs. 181-201; y LÓPEZ ESPADAFOR, C.M., “Las normas generales del Derecho Internacional ante el objetivo de combatir la evasión fiscal”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 8, núm. 2, 2016, págs. 258-277.

Por lo anteriormente expuesto, se deduce que la aplicabilidad de esta Directiva sobre una operación, estará condicionada a que se establezcan unos motivos económicos válidos, definidos en base a una documentación, presumiendo que ante una inexistencia de tales motivos, existiría una evasión o elusión fiscal de forma automática. Aunque debemos señalar, que en todo caso, se deberá de analizar cada operación en concreto, partiendo de una presunción de inocencia por parte del contribuyente, y siendo la autoridad fiscal del Estado miembro en concreto, quien determine que la transacción, y en base a unas pruebas específicas, pueda ser considerada como «artificiosa» y que sólo se ha llevado a cabo por razones puramente de evasión o elusión fiscal. Señalamos este aspecto, y en base a lo que señala el TJUE, puesto que la artificiosidad a la que hacemos referencia, se genera mediante el denominado *directive shopping* o el uso abusivo de las directivas, es decir, que una determinada entidad jurídica lleve a cabo una operación societaria con el único propósito de aprovecharse de los beneficios que se establecen en una Directiva, beneficios que no podrían haber sido aplicados sin que la operación no fuera de manera artificiosa, y por tanto, hubieran quedado fuera de su alcance<sup>14</sup>.

En base a esto, vemos que a simple vista se limita la aplicabilidad de la Directiva a la existencia de unos motivos económicos válidos, que a nuestro entender, supone establecer una presunción de culpabilidad al contribuyente, creando una condición legal que obvia que uno de los mayores motivos válidos para todo contribuyente –y concretamente para todo actor económico que quiera mejorar su competitividad mediante el ahorro de costes– es el reducir la carga fiscal, sin que ello suponga un comportamiento de evasión o fraude fiscal. Mantenemos que los contribuyentes deben tener, entre sus motivos, el mejorar su carga fiscal y adaptarla a su capacidad económica en base a los fines de la Directiva, ya que sino dicha circunstancia se puede entender como una limitación del amparo de las Libertades de la Unión Europea. Explicando esto, el intento de limitar la neutralidad fiscal recogida en la Directiva fiscal de fusiones, justificándose en que se necesite la existencia de un motivo económico válido como una condición *sine qua non* para poder acogerse a los beneficios de la misma, sería un acotamiento de los principios y Libertades de la UE. Este acotamiento, al cual nos referimos, nace de que toda operación o transacción que se realice no debe estar motivada por aspectos económicos, o que deriven en mejoras económicas, como elemento más objetivo para ver

---

<sup>14</sup> Véase, en este sentido, las Sentencias del TJUE de 9 de marzo de 1999, *Centros*, Asunto C-212/97; de 21 de febrero de 2006, *Halifax*, Asunto C-255/02; de 6 de abril de 2006, *Agip Petroli*, Asunto C-456/04 y de 12 de septiembre de 2006, *Cadbury Schweppes* y *Cadbury Schweppes Overseas*, Asunto C-196/04.

la necesidad de dicha operación, ya que, podemos entender, y quizás se deba considerar como un motivo económico válido, el poder generar un estructura societaria con el único fin de obtener un ahorro en el coste fiscal, y, en consecuencia, una mejora de la situación económica o financiera del contribuyente, al acogerse a las disposiciones de dicha Directiva. Es decir, desde nuestro punto de vista, toda operación deberá partir de unos motivos objetivos, véase como tales, los económicos –racionalización de la estructura administrativa o una planificación de la sucesión en la empresa familiar<sup>15</sup>–; y de otros motivos, en este caso, subjetivos, aquellos que determinen la conducta real de la operación, o dicho de otro modo, basándonos en *RUSSO*, que si sólo se tiene en cuenta los motivos económicos objetivos como aquellos fundamentos económicos que generan un ahorro de la carga fiscal, sin entrar en valorar los aspectos subjetivos, supondría determinar la licitud de la operación en base a que se generen creaciones de valor o que se haga una mejora real de la competitividad, sin tener en cuenta otras situaciones que generan una reorganización empresarial, como la sucesión en la dirección y propiedad de una empresa familiar<sup>16</sup>. Ante esta situación volvemos a poner de manifiesto que, aparte de motivos económicos válidos desde un punto de vista objetivo, deben existir otros motivos subjetivos<sup>17</sup> que ayuden a la Administración a identificar si hubiese o no elusión o fraude fiscal. Ya que, por ejemplo, la mera existencia de una estructura societaria mediante jurisdicciones más ventajosas que la jurisdicción de origen no puede considerarse como una estructura artificiosa, es más, y remarcamos al TJUE donde reconoce que «el sujeto pasivo tiene derecho a elegir la estructura de su actividad de modo que limite su deuda fiscal»<sup>18</sup>, entendiéndose que la jurisprudencia de la UE avala y recomienda al contribuyente el buscar una eficiencia en su carga fiscal, y desde el punto de vista del caso que nos ocupa, el crear una operación empresarial que dé lugar a una

---

<sup>15</sup> A modo de ejemplo de lo expresado, se puede citar como racionalización organizativa el reducir el número de sociedades dependientes, escindir en entidades jurídicas independientes las unidades de negocio de una entidad o radicar los servicios centrales en una única jurisdicción. Otro ejemplo puede ser preparar la estructura societaria para una correcta sucesión de la empresa familiar, en forma que cada uno de los miembros familiares adquiera la parte de propiedad de dicha empresa, aunque el principal resultado de la operación sea la minoración de la carga fiscal.

<sup>16</sup> RUSSO, P., “Brevi note in tema di disposizioni antielusive”, *Rassegna Tributaria*, núm. 1, 1999, pág. 74.

<sup>17</sup> Este planteamiento al cual hacemos referencia, nace de la interpretación que hace el TJUE, donde ante una justificación, por parte de la Administración, sobre que ciertos comportamientos de determinados contribuyentes en generar montajes societarios puramente artificiales y carentes de sentido económico, con el único fin de obtener un ahorro fiscal, se necesitará demostrar que tal montaje, parte de un elemento subjetivo consistente en obtener un beneficio fiscal, basado en elementos objetivos. Véase, en este sentido la Sentencia del TJUE, de 21 de febrero de 2006, *Halifax*, Asunto C-255/02.

<sup>18</sup> En este sentido volvemos a hacer referencia a la sentencia del TJUE, de 21 de febrero de 2006, *Halifax*, Asunto C-255/02.

estructura societaria que mejore el coste fiscal en la sucesión de la dirección y de la propiedad de una empresa familiar, estaría avalada por la jurisprudencia de la UE.

No obstante, ante la afirmación anterior, debemos tener presente que toda Directiva contempla limitaciones, en forma de «medidas anti-abuso», para salvaguardar los fines de la misma y establecer la barrera jurídica entre lo lícito y lo ilícito, aplicándose en base al principio de proporcionalidad<sup>19</sup>. Este principio nace de la necesidad de establecer medidas que eliminen toda conducta evasiva o elusiva de forma proporcional. En otras palabras, *GARCÍA NOVOA* lo entiende como aquellas normas que quieren evitar una conducta contraria a los fines de las Directivas, sin que aquellas no pueden ser excesivamente restrictivas en su intento de limitar el alcance de los objetivos perseguidos en las Directivas europeas, en el intento de defender un interés general<sup>20</sup>. Es por ello, y haciendo referencia al TFUE, que debemos remarcar la obligación que tiene cada Estado miembro en trasponer a su ordenamiento la Directiva, incluyendo aquellas normas que garantizan la plena eficacia de la misma dentro de sus objetivos y adaptándola a su ordenamiento jurídico<sup>21</sup>. El motivo de una correcta transposición, se basa en establecer una garantía de seguridad jurídica para todo contribuyente, con el objetivo de dar unos criterios jurídicos uniformes en todos los Estados miembros. Este motivo intenta evitar, que ante el caso de que determinadas normas nacionales, ya sean en forma de extensión de una norma de las incluidas en la transposición o que nazcan de la propia potestad tributaria de cada Estado, no sean lo suficientemente claras para que todos aquellos sujetos pasivos puedan conocer la extensión de sus derechos y obligaciones, es decir, se necesita una correcta adaptación de la Directiva en el ordenamiento interno de cada Estado miembro, para evitar una conducta confiscatoria o discriminatoria por parte de este Estado o para prevenir esos comportamientos contrarios al deber de contribuir con los gastos públicos por parte de los sujetos pasivos<sup>22</sup>. Intentando explicar lo anterior, el

---

<sup>19</sup> El principio de proporcionalidad regula el ejercicio de las competencias de la Unión Europea. Su finalidad es establecer las acciones de las instituciones de la UE dentro de unos límites específicos. En virtud de esta norma, la acción de la UE debe limitarse a lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados. En otras palabras, el contenido y la forma de la acción deben guardar proporción con la finalidad que se persigue.

<sup>20</sup> *GARCÍA NOVOA, C.*, “Los instrumentos jurídicos para la armonización y uniformidad fiscal comunitaria y su incidencia en el ordenamiento interno español”, *Noticias de la Unión Europea*, núm. 115, 1994, pág. 33.

<sup>21</sup> Véase, las Sentencias del TJUE de 10 de marzo de 2005, *Comisión/Alemania*, Asunto C-531/03 y de 16 de junio de 2005, *Comisión/Italia*, Asunto C-456/03, donde el propio Tribunal recuerda a los Estados miembro su deber trasponer y no limitar el alcance de las Directivas.

<sup>22</sup> Véase, en este sentido, las Sentencias del TJUE de 11 de junio de 1987, *Pretore di Salò/X*, Asunto C-14/86; de 8 de octubre de 1987, *Kolpinghuis Nijmegen*, Asunto C-80/86; de 26 de septiembre de 1996, *Arcaero*, Asunto C-168/95, y de 3 de mayo de 2005, *Berlusconi y otros*, Asuntos acumulados C-387/02, C-391/02 y C-403/02.

ordenamiento interno de cada Estado miembro deberá interpretar, en la transposición de la Directiva, y en la medida de lo posible respetando su potestad tributaria, la finalidad de la misma, con el objetivo de obtener el fin contemplado en ella<sup>23</sup>. Aunque debemos manifestar que tal obligación de interpretar y respetar la Directiva no puede dar herramientas a las Administraciones tributarias que le posibiliten actuaciones confiscatorias o deberes extras para los contribuyentes, para poder determinar o agravar la responsabilidad penal de quienes contravengan sus disposiciones<sup>24</sup>.

## **2. La oportunidad fiscal para la sucesión de la empresa familiar.**

Con la Ley 29/1991, de 16 de diciembre, se procedió a incorporar al ordenamiento español las normas contenidas en la Directiva 90/434/CEE, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones. Desde esta primera transposición y las siguientes modificaciones que ha sufrido, tanto la Directiva fiscal de fusiones como el ordenamiento interno español, concretamente el Impuesto sobre Sociedades, y en especial el régimen fiscal especial para este tipo de operaciones, que actualmente se encuentra regulado en el capítulo VII (art. 76 al 89) de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades<sup>25</sup>, ha supuesto que el legislador español, a través del citado régimen especial, haya pretendido que toda operación societaria o de reestructuración, tanto nacional como a nivel de la UE, tenga una carga fiscal neutra y, para ello, se establecieron una serie de condicionantes presentes en la LIS vigente. Dentro de esta transposición, se establece una condición, de la que ya hemos hablado antes, que es la incorporación de esa herramienta de la Directiva fiscal de fusiones, que permite denegar la aplicación del régimen fiscal especial en aquellos supuestos en los que una determinada operación no pudiera justificar suficientes motivos económicos válidos, más allá de ser una razón puramente fiscal o de aprovechamiento de un beneficio fiscal. Debemos admitir, que se establece la misma problemática que en la

---

<sup>23</sup> Véase, la Sentencia del TJUE de 5 de julio de 2007, *Hans Markus Kofoed vs Skatteministeriet*, Asunto C-315/05.

<sup>24</sup> En este sentido son bastante claras las sentencias del TJUE, ya citadas antes, concretamente la sentencia del caso *Kolpinghuis Nijmegen* y la del caso *Arcaro*. Como otras medidas para prevenir el fraude fiscal, podemos señalar, la colaboración en facilitar información entre Estados. Este deber de colaboración tiene su límite como medida anti-abuso; en este sentido, *vid.* LÓPEZ ESPADAFOR, C.M., “Alcance del deber general de colaboración entre Estados en la lucha contra el fraude fiscal”, *Revista española de Derecho financiero*, núm. 174, 2017, págs. 53-79. Recomendamos la lectura para entender los límites tributarios en el Derecho de la Unión, en LÓPEZ ESPADAFOR, C. M., “Environmental taxation and the need for tax limits in the EU legal system”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 10, núm. 2, 2018, págs. 497-515.

<sup>25</sup> LIS, en adelante.

Directiva, ya que, en el ordenamiento español tampoco la define, de forma clara y concisa, qué se debe considerar como motivo económico válido, pues si mencionamos literalmente lo que la norma interna enuncia como tal, vemos que los motivos económicos válidos serán «la reestructuración o la racionalización de las actividades de las entidades que participan en la operación»<sup>26</sup>. Volvemos a ver, que desde la propia Directiva y su trasposición a la normativa española, se exija que las razones que impulsen a realizar una determinada operación deban ser de índole objetiva, excluyendo el motivo subjetivo y, dejando como no válido el motivo fiscal<sup>27</sup>, es decir, por puro motivo de racionalización organizativa<sup>28</sup>. Por tanto, dicha razón se fundamenta en un concepto jurídico indeterminado que deberá ser precisado en cada supuesto en concreto.

En la trasposición de la Directiva fiscal de fusiones en la normativa española, el legislador español introduce una singularidad especial en el art. 87 del capítulo VII de la LIS, para aquellas operaciones donde se realicen «aportaciones no dinerarias» o «aportaciones de rama de actividad» por parte de un contribuyente que esté sujeto al Impuesto sobre Sociedades u otros impuestos<sup>29</sup>. Esto puede generar oportunidades para aquellos empresarios que ejerzan su actividad empresarial a través de su propia persona o a través de un establecimiento permanente, ya que en este precepto se contempla la posibilidad de acogerse al régimen especial de fusiones –régimen de aplicación para sociedades o personas jurídicas– a aquellos contribuyentes que son sujetos al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o al Impuesto sobre la Renta de no Residentes<sup>30</sup>,

---

<sup>26</sup> Véase el apartado segundo del artículo 89 de la LIS.

<sup>27</sup> La expresión empleada, de que un motivo objetivo, dentro de los motivos económicos válidos, no puede ser fiscal, creemos que no es del todo correcto, o dicho de otra manera, haciendo una interpretación de la finalidad de la directiva, donde se pretende eliminar cualquier obstáculo fiscal a las operaciones societarias, con la Directiva fiscal de fusiones se pretende establecer, en resumidas cuentas, una herramienta fiscal para los contribuyentes que puedan llevar a cabo dicha operación y obtener esa neutralidad fiscal, por lo tanto, vemos que en toda operación se deberá contemplar, entre sus motivos, el motivo fiscal, ya que esto supone una necesidad impuesta por la Directiva, al necesitar eliminar todo aquel obstáculo que imposibilite la operación, desde un punto de vista económico. Ante esto, plantear una operación empresarial sin tener en cuenta la materia tributaria, da motivos a que la propia existencia de la Directiva no tenga sentido, por ello, hablamos de que deben existir motivos subjetivos, que no sean solo beneficiarse de los efectos neutro de las Directiva sino que formen parte de la motivación objetiva, siendo el fondo de la operación, los motivos subjetivos, para aquella reestructuración o racionalización de las actividades de las entidades que participan en la operación.

<sup>28</sup> Debemos entender como una racionalización organizativa, aquellas actuaciones que realicen los contribuyentes donde se consigan unos ahorros de costes en materia tributaria a razón de una operación societaria que tenga como objetivo, por ejemplo, y entre otros, la protección jurídica del patrimonio de las entidades o de la entidad jurídica frente a terceros, mediante una aportación no dineraria o una aportación de rama de actividad.

<sup>29</sup> Véase, el artículo 87 de la LIS, en su apartado primero, en aquellos casos de aportaciones no dinerarias y, en el apartado segundo, para aquellos casos de aportaciones de rama de actividad.

<sup>30</sup> Téngase en cuenta de que hablamos de residentes en otro Estado miembro de la Unión Europea. Sobre los criterios de sujeción a una jurisdicción tributaria, vid. LÓPEZ ESPADAFOR, C.M. (2017b). “El papel

estableciéndose requisitos adicionales, que entre otros será la utilización de las normas de contabilidad con arreglo al Código de Comercio –o la legislación vigente–. Esto supone la creación de un supuesto de economía de opción, al permitir que sujetos pasivos que no se contemplan en la Directiva fiscal de fusiones puedan acogerse a la neutralidad fiscal contemplada en la misma. Haciendo un análisis del citado precepto, señalamos que el resto de requisitos que se necesitan para que los contribuyentes del IRPF o del IRNR se puedan acoger al régimen especial de fusiones, serán los que se enumeran en las letras del primer apartado del artículo 87, concretamente en la letra a) se establece que para que un sujeto pasivo pueda crear una entidad donde haga el aporte no dinerario o de la rama de actividad, y por tanto, pueda acogerse al de diferimiento del pago de su impuesto mediante la aplicación de este régimen fiscal, debe ser esta nueva entidad beneficiaria residente en territorio español. En la letra b) se establece que el socio resultante, de la nueva sociedad beneficiaria, tendrá que ostentar una titularidad de, al menos, un 5% del capital social de la misma. Y es en la letra c) donde se observa, concretamente la singularidad que hacíamos referencia acerca de esta norma, en lo referente a la aplicabilidad de este régimen, al contemplarse en un precepto articulado para personas jurídicas, el poder acogerse a él, las personas físicas; dicho de otro modo, aquel contribuyente, que sea o no residente español –siempre que sea residente de otro estado de la UE–, podrá acogerse al diferimiento de la carga fiscal de su impuesto –hablamos del IRPF o el IRNR– que grave la renta originada de la transmisión, siempre y cuando, las aportaciones no dinerarias de elementos patrimoniales las realice a una sociedad española –que será la sociedad beneficiaria y deberá tener su residencia fiscal en España–, y ostente una participación, igual o superior, al 5% de los fondos propios –capital social–, siendo estos elementos patrimoniales, aportados a la sociedad, de titularidad, de al menos un año de anterioridad, del socio o socios y que la actividad económica a realizar por esta sociedad sea cualquiera otra distinta a una actividad que gestione, únicamente, un patrimonio mobiliario o inmobiliario. Por último, en la letra d) contiene una cláusula de escape para la anterior letra, concretamente para aquellas sociedades beneficiarias que realicen una actividad que gestione un patrimonio mobiliario o inmobiliario. Para ello,

---

de la residencia, no residencia, nacionalidad, extranjería en la configuración de las actuales figuras tributarias”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 9, núm. 1, 2017, págs. 236-264.

deberán cumplir con el requisito de actividad económica y excluirse de la definición de entidad patrimonial, definiciones contempladas en el art. 5<sup>31</sup> de la LIS.

Por lo anterior, debemos poner de manifiesto que esta normativa genera una oportunidad fiscal para aquellos contribuyentes del impuesto a la renta de las personas físicas y para los mismo que sean no residentes en España, posibilitando un comportamiento en el contribuyente que genere una situación fiscal que le garantice un coste tributario más bajo. En otras palabras, se empleará una planificación fiscal, que consistirá en establecer una estrategia económica, mediante elementos que construyan o faciliten una situación, fiscalmente hablando, más eficiente, o lo que viene siendo, en establecer alternativas jurídicas posibles y legales, que minimicen al máximo posible la carga tributaria de este contribuyente, entre otros motivos, para obtener, por ejemplo, una sucesión en la dirección y propiedad de la actividad empresarial. Esta optimización fiscal<sup>32</sup> que se llevará a cabo en negocios individuales, mediante una estructuración de complejas operaciones societarias, afectando a las actividades de un contribuyente o un conjunto de contribuyentes con relaciones jurídicas, establecidas previamente. En cualquier caso, dicha la planificación fiscal o economía de opción será un elemento esencial de las conductas reactivas a la normativa fiscal por parte de los sujetos pasivos, es decir, será una oportunidad para dichos contribuyentes de gestionar las rentas que generan riqueza en los mismos o de las rentas que nacen de sus relaciones con otros sujetos<sup>33</sup>, vinculados o no vinculados a él, dicho en otras palabras, se tratará de una parte

---

<sup>31</sup> Según el artículo 5 de la LIS, se establecen las definiciones a los conceptos de «actividad económica» y de «entidad patrimonial». Entendiéndose para la primera, como aquella estructuración empresarial, con un soporte suficiente para producir o distribuir bienes, o bien prestar servicios a terceros. Aunque, debemos advertir que para la actividad de arrendamiento de inmuebles, además, necesitará contar con un recurso humano específico, con contrato laboral y a jornada completa. Mientras que para la segunda, se entenderá como aquella que no realiza las actividades anteriormente descritas, y/o su activo contable estará formado por valores o elementos patrimoniales; como valores podemos señalar las acciones, bonos u obligaciones y por elementos patrimoniales, aquellas inversiones inmobiliarias o elementos del activo no corriente, siempre y cuando, dichos valores o elementos no estén afectos a la actividad empresarial objeto de dicha entidad, que por tanto, hará excluirse del encaje del concepto de una entidad patrimonial.

<sup>32</sup> Desde la perspectiva de Derecho interno español, se basa en el principio de autonomía de voluntad, contemplado en el artículo 1255 del Código Civil, precepto que permite a los ciudadanos elegir entre aquellos negocios que consideren más convenientes para sus intereses, por los mayores beneficios económicos que obtendrán. Por lo que, desde el punto de vista de la actividad empresarial, ciertas decisiones operacionales tendrán repercusiones en materia tributaria, como señalada en la obra de PONT CLEMENTE, J.F., *La economía de opción*, Marcial Pons, Madrid, 2006, pág. 129. Aunque no podemos olvidar señalar, acerca de la idoneidad de la economía de opción, las palabras de FERREIRO LAPATZA, que «la opción, pues, por un negocio, acto, contrato u operación económica válido, lícito y real es jurídicamente intachable, aunque se haya elegido, en comparación con otros, por su resultado equivalente y su menor o nula carga fiscal» (“Economía de opción, fraude de ley, sanciones y delito fiscal” *Quincena Fiscal*, núm. 8, 2001, pág. 10).

<sup>33</sup> Sobre los aspectos determinantes para determinar una renta, téngase en cuenta los elementos estructurales del hecho imponible, en este sentido, véase la obra de LÓPEZ ESPADAFOR, C.M., “La Estructura del

importante en la estrategia empresarial global, ya que esta situación genera distintos comportamientos, y todos ellos, dirigidos a crear relaciones y situaciones jurídicas con el fin de optimizar el coste fiscal. También debemos poner de manifiesto, que desde el ámbito europeo, esta economía de opción, entendiéndose como una herramienta que tienen los sujetos para estructurar sus actividades empresariales, aprovechando estas economías, de forma expresa o tácita, existentes en todos los ordenamientos tributarios de los Estados miembros, con el fin de conseguir este ahorro fiscal<sup>34</sup>.

En el caso en el que nos encontramos, este ahorro en la carga tributaria o ahorro fiscal va a depender de la posibilidad de acogerse al diferimiento del devengo de los distintos impuestos en las rentas de los sujetos, es decir, aquellas rentas que nacen de la transmisión de elementos patrimoniales hacia una sociedad beneficiaria y cuyo resultado será el diferimiento del pago de sus obligaciones tributarias en el IRPF o IRNR hasta la extinción de la sociedad<sup>35</sup>. Adicionalmente, debemos advertir que se origina una reducción de los gastos fiscales indirectos –véase el ahorro en el IVA, ITP, AJD, ISD e IOS<sup>36</sup>, aunque se conecta con la necesidad de cumplir con nuevos deberes de información

---

pressupposto d'imposta di fronte alle moderne realtà impositive", *Diritto e Pratica Tributaria*, Vol. 8, núm. 5, 2016, págs. 1801-1837.

<sup>34</sup> En este sentido mencionamos aquí, las conclusiones alcanzadas por la Abogada General, Sra. KOKOTT, J., en el Asunto C-352/08, de la sentencia del TJUE, de 20 de mayo de 2010, *Modehuis A. Zwijnenburg*, donde señala que «no son pocas las ocasiones en las que, para ejecutar un proyecto empresarial legítimo, se dispone de toda una serie de posibilidades de configuración lícitas, de las que algunas pueden ser fiscalmente más favorables que otras». Y concluye diciendo que «la mera circunstancia de que, para ejecutar un proyecto empresarial legítimo, un sujeto pasivo elija, de entre varias posibilidades jurídicamente lícitas, la que le resulta fiscalmente más favorable, no fundamenta por sí sola la imputación de evasión fiscal en el sentido del artículo 11, apartado 1, letra a), de la Directiva 90/434».

<sup>35</sup> Un aspecto que no se ha señalado anteriormente, es que según señala el Anexo de la Directiva fiscal de fusiones, el ámbito subjetivo de aplicación, y en el caso concreto de España, será a las sociedades anónimas, a las sociedades comanditarias por acciones, a las sociedades de responsabilidad limitada, y a las entidades de Derecho público que operen en régimen de Derecho privado las que podrán acogerse a dicha neutralidad fiscal.

<sup>36</sup> En este sentido, hay claros ejemplos de que determinadas operaciones acogidas al régimen especial de fusiones se pueden ver anuladas por la imposición indirecta, podemos ver a modo de ejemplo, la consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V3940-15, de 9 de diciembre de 2015, donde un grupo familiar, presenta el caso de aportar a una nueva sociedad las participaciones que ostenta en otras sociedades, mediante una ampliación de capital no dineraria, donde esta sociedad tendrá como actividad la dirección y gestión de estas participaciones. También, en la misma consulta, los socios presentan el caso de que la operación tiene una intencionalidad futura, puesto que los progenitores, posteriormente pretenden donar las participaciones a sus hijos. Con la operación descrita, vemos una neutralidad fiscal, mediante un diferimiento en el pago, al igual que vemos una reducción en el coste del ISD (Impuesto de Sucesiones y Donaciones) acompañada de una exención en las ganancias en el IRPF para las rentas futuras que obtengan los hijos. La respuesta del órgano consultivo, es denegarle la neutralidad de la operación, aplicando el art. 89.2 de la LIS (artículo que recoge la cláusula anti-abuso del régimen especial) suponiendo que la operación que da lugar al acogimiento del régimen especial, tiene un carácter instrumental, es decir, lo que se pretende es una reducción en el coste en los tributos ISD e IRPF, y no tanto, en la tributación del IS. Nuestra opinión, en este sentido, es contraria, ya que los efectos de la cláusula anti-abuso en limitar la ventaja fiscal, que aprovechen los contribuyentes, será en la operación sujeta en el régimen especial, es decir, el alcance de la cláusula anti-abuso será hasta la operación donde se aplique el régimen especial, no pudiendo argumentar

y jurídicos que justifiquen el excluirse del pago de dichas deudas tributarias—. Por lo que, partiendo de esta normativa, lo que origina es que, todo contribuyente residente o no residente fiscal –residente fiscal en la UE–, pueda tomar diferentes estrategias para conseguir un diferimiento del pago del impuesto correspondiente a una determinada operación o inversión, dentro de un marco jurídico que establece seguridad jurídica a dicha operación. Por tanto, estaremos ante una situación jurídicamente estable, ya que, desde el punto de vista de seguridad jurídica, la motivación, tanto jurídica como económica, será admitida válidamente por la Administración tributaria. Todo ello, no limita que dicha operación se mueva en un territorio con distintas fronteras, por un lado, el conseguir una optimización fiscal mediante unas conductas lícitas y legítimas que generen un ahorro fiscal al realizar la operación societaria y, por otro lado, estarán el resto de conductas –elusión fiscal, o abuso de la legislación, o fraude de ley– cuyo rasgo común radica en ser formalmente *secundum legem*, pero en la substancia *contra legem*; esto es, son ilícitas por ir en contra de la intención de la ley pero sin ser ilegítimas en su significado propio puesto que no suponen una violación de ninguna prohibición legal, es decir, no llegan a ser evasión fiscal.

Ante lo expuesto, debemos poner de manifiesto que una mejora de la carga fiscal, tanto en el ámbito de la fiscalidad directa como en la indirecta, en los casos de contribuyentes, sociedades o de grupos de sociedades, la jurisprudencia de la UE ha planteado nuevos niveles de interpretación, presentando una jurisprudencia de elevado nivel comprensión, generando nuevos y grandes problemas complejos, ya que intentan establecer una diferenciación entre las conductas lícitas y legítimas admitidas en la economía de opción y el resto de conductas<sup>37</sup>. Adicionalmente, remarcamos que dicha actividad jurisprudencial del Tribunal de Luxemburgo, intenta influir, de manera diferente, estableciendo límites en la utilización de determinadas estructuras u

---

un “*directive shopping*” por hechos imponderables no contemplados en la Directiva de fusiones. Véase en este sentido, las obras de SOTO LÓPEZ, D., “La cláusula...cit.”, págs. 181-201; y de CALDERÓN CARRERO, J.M., “Una vuelta de tuerca a la interpretación de la cláusula antiabuso de la “Directiva de Fusiones” ¿hacia motivos económicos válidos de alto voltaje?”, *Revista de Estudios Financieros. Contabilidad y Tributación*, núm. 347, 2012, págs. 5-40, hecho que también reconoce la propia Dirección General de Tributos, en la contestación de la consulta vinculante, en base a la jurisprudencia de la UE, donde comenta que la cláusula anti-abuso «solo puede utilizarse para aquellos supuestos en los que la ventaja fiscal en un impuesto afectado por la propia Directiva, y no para distintos de los anteriores, como es el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones». Por lo que, este mecanismo de reacción contra una conducta contraria al fin de la Directiva no da lugar, ya que, desde el punto de vista de la imposición en sociedades, se da esa «racionalización de las actividades de las entidades que participan en la operación».

<sup>37</sup> Sobre la problemática planteada, véase, para ampliar la complejidad tributaria en el Derecho de la UE, la obra de LÓPEZ ESPADAFOR, C.M., “Lagunas en el Derecho Tributario de la Unión Europea”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 9, núm. 2, 2017, págs. 375-407.

operaciones, favoreciendo, quizás de forma indirecta e intencionadamente, algunas prácticas que son más aceptadas en el marco internacional, o por el contrario, prácticas que se convierten en menos ventajosas.

Esta oportunidad fiscal que genera la normativa tributaria española, no puede obviar aquellas implicaciones que se generarán en el resto de jurisdicciones de la UE, es decir, debemos poner de manifiesto que esta normativa puede generar una «competencia fiscal» entre jurisdicciones, o dicho de otro modo, entendemos que el legislador español ha preferido llevar a cabo una política fiscal que crea un condicionante demasiado fuerte que influye, o puede influir, en las decisiones de localización o en las estrategias a seguir por parte de los futuros socios o de sus actuales socios de una sociedad beneficiaria<sup>38</sup>. Esta competencia puede llegar a alterar el equilibrio tributario de los factores productivos, mediante la atracción fiscal de rentas, por parte del Estado español, desde otro Estado miembro a cambio de un diferimiento de la tributación, condicionado a la extinción jurídica de la sociedad –esto puede suponer que mediante nuevas operaciones societarias se vaya manteniendo, perpetuamente, el diferimiento tributario–. Lo que queremos decir, es que con esta competencia fiscal entre distintas jurisdicciones, lo que se pretende es atraer rentas foráneas al ofertar un régimen fiscal pensado para personas jurídicas sujetas al impuesto sobre sociedades, pero ya no sobre tipos impositivos más bajos sino en la aplicación de un régimen fiscal, que facilita un ahorro fiscal, que puede pensarse injustificado, que incluso en la propia Directiva queda del todo claro que sólo se puedan acoger los sujetos contemplados en el Anexo de la misma, concretamente las personas jurídicas. En consecuencia se observa que la normativa española va a pretender ofrecer una neutralidad fiscal en aquellas rentas sujetas a gravamen en el IRPF o en el IRNR, y que, por tanto, podrán disfrutar de un diferimiento del coste tributario.

En base a anterior, vemos que el legislador español ha creado unas oportunidades tributarias para aquellos residentes de la Unión Europea, obteniendo un crédito fiscal mediante el diferimiento de la carga tributaria. Ya que este supuesto pretende posibilitar que contribuyentes que realizan actividades empresariales bajo la forma de empresario autónomo, puedan crear situaciones jurídicas que faciliten la entrada de nuevos socios, de crear una limitación legal al patrimonio de dicho empresario o de organizar sus negocios de la forma que él mejor entienda, sin tener limitaciones fiscales para hacerlo,

---

<sup>38</sup> En este sentido, acerca de los límites de la soberanía tributaria de cada Estado, *vid.* LÓPEZ ESPADAFOR, C.M., “Recorrido transnacional de la soberanía tributaria”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 10, núm. 1, 2018, págs. 306-330.

pensando en la sucesión de su negocio. Es decir, el legislador español, con este caso particular, quiere facilitar a aquellos empresarios autónomos puedan transformar sus negocios, con el objetivo de estar bajo el instrumento jurídico de una sociedad, y por tanto, bajo la aplicación de las leyes de sociedades, limitando así la responsabilidad patrimonial del empresario, y facilitando que se puedan acoger a un diferimiento de la carga tributaria en la transformación de empresario autónomo a sociedad de capital, es decir, sin coste fiscal inmediato.

### **III. LAS MEDIDAS ANTI-ABUSO DE LA UE Y NACIONALES PARA LAS OPORTUNIDADES FISCALES.**

*Supra* hemos destacado la existencia de medias anti-abuso que limiten aquellas oportunidades fiscales que se originen mediante lagunas en la normativa tributaria, tanto a nivel de la Unión Europea como a nivel de la legislación española. Estas limitaciones pretenden que aquellas oportunidades que se utilicen, por parte de los contribuyentes, de forma lícita y no se empleen de forma que generen un ahorro fiscal injustificado. En este sentido, debemos volver a hacer referencia al art. 15 de la Directiva fiscal de fusiones, donde tal precepto, que recordamos que posibilita a los Estados miembros la capacidad, en supuestos excepcionales y/o especiales, de no permitir la aplicación total o parcial de la neutralidad fiscal que se contempla dicha Directiva. La cuestión siguiente es que adicionalmente, y en base a este precepto, también se facultará a los Estados el poder retirar el diferimiento del tributo contemplado en la Directiva una vez se haya sido aplicada, siempre y cuando se observe que el fin último ha sido obtener una reducción en la carga tributaria, mediante el fraude o la evasión fiscal. Como hemos venido anunciando, las Administraciones tributarias no podrán limitar de manera genérica tal régimen mediante criterios generales, es decir, deberán examinar, caso por caso, la idoneidad de la aplicación de dicho régimen especial. En base a lo anterior, es necesario exponer, ante un análisis de las medidas anti-abuso, tanto europeas como nacionales, lo expuesto por el TJUE, acerca de los motivos económicos válidos, donde dice que «el concepto de motivos económicos válidos es más amplio que la mera búsqueda de una ventaja puramente fiscal»<sup>39</sup>.

Tanto en el ámbito europeo como en el ámbito español, se necesita contemplar estas medidas como una cláusula general en el Derecho de la UE y como cláusulas

---

<sup>39</sup> Véase, en este sentido, el TJUE, sentencia de 17 de julio de 1997, *Leur-Bloem*, Asunto C-28/95.

específicas en los ordenamientos de los Estados miembros, en el caso que nos ocupa, en el ordenamiento tributario español, se debe entender como una de las principales herramientas de reacción para corregir las conductas impropias del contribuyente<sup>40</sup>. Estas herramientas necesitan que existan unos determinados requisitos para que surtan los efectos contemplados en el artículo 15 de la Directiva fiscal de fusiones<sup>41</sup>. Estos requisitos son, en primer lugar, la condición de que exista un elemento subjetivo que pueda escenificar las intenciones del contribuyente, en obtener un ahorro en la carga tributaria. Como segundo requisito, que dicho elemento subjetivo sea el principal objetivo o uno de los principales a conseguir por el contribuyente. En tercer lugar, se debe constatar que no existen unos motivos económicos válidos que eliminen el elemento subjetivo. Y como último requisito, es observar si existe sustancia económica o realidad económica para para justificar la falta de requisitos anteriores. En definitiva, debemos tener claro que limitar la aplicación del régimen de neutralidad fiscal de la Directiva, mediante la utilización de una medida anti-abuso, de esta última, debe basarse en los fines de la Directiva y respetar las Libertades de la UE.

Un aspecto que debemos señalar es que toda normativa de los Estados miembros deberá ser interpretada bajo los principios de Derecho de la UE. Esta primera afirmación está motivada para explicar las bases de la normas anti-abuso nacionales, es decir, toda norma nacional no puede limitar la aplicación del régimen contemplado en el Derecho de la Unión, por ejemplo, un ordenamiento nacional no puede obviar la existencia de motivos económicos válidos, como justificación para denegar la aplicación del régimen. En resumen, como señala *FALCÓN Y TELLA*, cualquier normativa nacional no puede prevalecer sobre la de la Unión Europea, aunque exista una motivación fiscal sobre la operación<sup>42</sup>. Explicando lo anterior, en cualquier operación recogida en este régimen donde concurra una motivación real y válida será perfectamente legítima, aunque suponga

---

<sup>40</sup> No solo podemos encontrar cláusulas anti-abuso en la Directiva fiscal de fusiones, podemos señalar el artículo 5 de la Directiva 2003/49/CE, relativa al abono de intereses y cánones. De igual modo, existen otras herramientas de reacción contra el fraude o la evasión, como la conceptualización del «beneficiario efectivo» contemplado en la Directiva 2003/48/CE, sobre fiscalidad del ahorro. Estas herramientas, tienen el objeto de salvaguardar el deber de contribuir de todos los contribuyentes de la UE. En este sentido, *vid. LÓPEZ ESPADAFOR, C.M., “Las normas...cit.”, pág. 4.*

<sup>41</sup> En este sentido, señalamos lo expuesto en la obra de GARCÍA PRATS, A., “Las medidas anti-abuso y el Derecho comunitario” dentro del libro con VV.AA. *Las medidas anti-abuso en la normativa interna española y en los Convenios para evitar la doble imposición internacional y su compatibilidad con el Derecho Comunitario*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2002, pág. 196. Que establece los requisitos necesarios para la aplicación de la cláusula anti-abuso, que son tres requisitos, a los que hemos sumado un cuarto requisito adicional.

<sup>42</sup> FALCÓN Y TELLA, R., “La nueva redacción de la cláusula anti-abuso en el régimen de fusiones, escisiones y aportaciones de activos: artículo 110.2 LIS”, *Quincena Fiscal*, núm. 2, 2001, pág. 7.

un ahorro fiscal, debiéndose realizar un examen de la operación, partiendo de la imposibilidad de denegar la aplicación de la neutralidad fiscal, cuando concurre este motivo fiscal con otros motivos económicos o empresariales. Dicho de otro modo, se debe entender que la finalidad del Directiva fiscal de fusiones es la de permitir una estabilidad empresarial para continuar con el ejercicio actividad económica, para ello, facilitará el acogerse a una situación fiscal, que consiste en obtener un ahorro de la carga tributaria mediante diferimiento del impuesto, hasta la extinción de la situación jurídica que se ha generado con la operación.

Pero lo cierto es que la normativa fiscal española no define claramente cómo debe aplicarse el régimen especial de fusiones, es decir, determina en que supuestos se puede llevar a cabo y siempre que se basen en unos motivos económicos válidos, cuando estos no fuesen fundamentos fiscales<sup>43</sup>. Por lo que, en paralelo de normativa europea, se plantea la exigencia de que las razones que impulsen a realizar una determinada operación societaria deban ser en base a unas justificaciones jurídicas, económicas u organizativas y no de índole fiscal. Por tanto, se fundamenta en un concepto jurídico indeterminado que, como ya hemos comentado anteriormente, provocará que se tenga que estudiar cada motivo en cada supuesto para validar la operación societaria. Por lo anterior, la normativa española establece en el art. 89. 2 de la LIS, la medida anti-abuso nacional, para limitar el régimen tributario de fusiones cuando el objetivo principal de la operación sea obtener un ahorro injustificado en la carga tributaria, mediante el fraude o la evasión fiscal. Adicionalmente, un aspecto importante, que aunque pasemos por encima en este trabajo, y que nos llama la atención, es la interpretación de que la carga de la prueba que se extrae del precepto señalado, donde pasa de ser una cuestión que debe probar la Administración tributaria, como consecuencia de sus actuaciones de comprobación, al sujeto pasivo, quien será el que deba probar que la operación llevada a cabo queda justificada con unos motivos económicos válidos.

#### **IV. LAS RAZONES PARA ACOGERSE A LA NORMATIVA ESPAÑOLA.**

Llegados a este punto, quizás interese hacer énfasis en la necesidad de analizar, desde puntos de vista distintos a los económicos, los motivos que llevan a realizar una

---

<sup>43</sup> Desde nuestro punto de vista, supone ir en contra de las pautas o la legislación en negativo que ha ido desarrollando el TJUE, de tal forma que el legislador español sigue obviando que deben de existir motivos objetivos y subjetivos para el correcto análisis de una operación y poder valorar su idoneidad.

«operación de aportación no dineraria o de rama de actividad» por parte de un sujeto pasivo del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o del Impuesto sobre la Renta de los no Residentes. Para ello, mencionamos brevemente qué argumentos se están considerando como motivos suficientes para la aplicación del régimen especial y cuáles no por parte de la Administración tributaria española, a través de las distintas consultas vinculantes al efecto. En este sentido, el argumento más utilizado para acogerse a las operaciones de aportación no dineraria o de rama de actividad, son las reorganizaciones de empresas familiares, que tienen como finalidad el planificar y estructurar la sucesión, evitando en la medida de lo posible las luchas internas<sup>44</sup>. Explicando lo anterior, esta reorganización del entramado societario familiar puede tener una doble intencionalidad: una, muy clara, que se continúe con la actividad empresarial; y otra, en dar entradas a familiares o socios externos, o incluso intentar mantener la gobernabilidad de la sociedad<sup>45</sup>. Otra justificación, que se puede entender como un motivo económico válido es la centralización de la toma de decisiones de la empresa, ya que la fundamentación de esta centralización se basa en los casos donde existen diversas empresas que comparten una matriz o tienen una estructura empresarial muy dispersa, siendo la justificación la concentración en una única sociedad los departamentos de administración y servicios centrales, mejorando así la capacidad comercial<sup>46</sup>. Se establece como un elemento objetivo que constituye un motivo válido. Visto desde otro punto de vista, se puede entender que sería lógico crear una sociedad que aglutine las actividades de varias sociedades pequeñas, generando una apariencia de una sociedad fuerte, sin riesgos pasados y con una salud financiera mejor, que facilitara la concesión de nueva financiación. Del mismo modo, la creación de nuevas unidades empresariales o unirse a otras sociedades, con el objetivo de intentar separar los riesgos o especializar unidades independientes del negocio; ello implicará dotarles de una capacidad jurídica propia, que

---

<sup>44</sup> Dicho argumento, parte de la tesis tradicional que el ordenamiento tributario español ha concedido a la transmisión de sociedades entre familiares, vía sucesión o donación, véase los incentivos fiscales contemplados en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

<sup>45</sup> Véase, en este sentido la consulta vinculante de la Dirección General de Tributos, de 4 de agosto de 2011 (V1931-11), que muestra la justificación ante un motivo económico válido, parte de que «el objetivo final de conseguir la perdurabilidad del negocio en el tiempo» debe “optimizar y mejorar la gestión, los recursos y eliminar la duplicidad de prestaciones de servicios recíprocos entre las sociedades; optimizar los recursos generados de una forma conjunta por la explotación económica hacia nuevos proyectos de inversión; y facilitar la continuidad de la explotación económica para el caso de futuras reestructuraciones de capital entre los socios, especialmente en el supuesto de la sucesión futura de las participaciones de los cónyuges a sus herederos naturales».

<sup>46</sup> Véase, la explicación de la DGT, en la consulta vinculante de 24 de junio de 2011 (V1630-11), donde la finalidad es «simplificar la estructura, eliminando niveles societarios intermedios innecesarios y buscar un ahorro de costes administrativos y de gestión eliminando duplicidades innecesarias».

les permita conseguir la estructura societaria más adecuada y el correcto desarrollo de su objeto social. La última justificación que podemos encontrar en las operaciones de aportación no dineraria o de rama de actividad es la de llevar a cabo una reducción de la estructura empresarial o alcanzar el cumplimiento de obligaciones tributarias, es decir, crear nuevas sociedades con la finalidad de reorganizar las explotaciones empresariales y conservar únicamente valores de la sociedad, obteniendo una rentabilidad.

Pero, ¿la ausencia de motivos económicos válidos supone la existencia de fraude? En este sentido, creemos que puede existir el caso de que se den motivos económicos válidos y, a la vez, una finalidad evasiva o fraudulenta; pero no obstante, en sentido contrario, es decir, cuando no existan motivos económicos válidos, sí podremos argumentar que existe una conducta de fraude o de evasión, y por tanto, será de aplicación el art. 89.2, que reaccionará en forma de medida anti-abuso. Aunque, desde nuestro punto de vista, en todo caso se deberá probar la conducta fraudulenta. De este modo, se observará si existe un elemento subjetivo que identifique la conducta del contribuyente y, ante una ausencia motivacional, deberá tenerse en cuenta la sustancia económica, puesto que, como mantiene *GARCÍA NOVOA*, si el contribuyente cumple con su deber contribuir, es prueba suficiente de que sus hechos no son constitutivos de fraude o evasión fiscal<sup>47</sup>. No obstante, nuestro legislador mantiene la tesis de presunción absoluta que establece el art. 15 de la Directiva<sup>48</sup>, de tal modo que si no se demuestra unos motivos económicos válidos, se entiende suficientemente probado que la operación tiene como finalidad una conducta *contra legem*. Pero para *MENÉNDEZ GARCÍA*, considera que esta interpretación tiene «una delimitación del ámbito de aplicación del régimen especial más acorde con el fundamento de los beneficios fiscales previstos, que radica en fomentar la competitividad y flexibilidad de las empresas y no en incentivar estrategias de

---

<sup>47</sup> GARCÍA NOVOA, C., *La cláusula antielusiva en la nueva LGT*, Marcial Pons, Madrid, 2004, pág. 384. También puede observarse la misma afirmación en SANZ GADEA, E., “Medidas antielusión fiscal”, *Documentos de Trabajo*, núm. 8, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2009, pág. 244. Basándonos en este último, identifica el concepto de «operación» como «cualquier negocio realizado, en ejercicio de una opción fiscal, que produce un resultado económico favorable».

<sup>48</sup> En este sentido, véase el informe de la Dirección General de Tributos de 5 de febrero de 2002, que establece que para «interpretarse que el supuesto que desarrolla el segundo párrafo se refiere a la inaplicación de régimen, el cual, además de no aplicarse cuando la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal no se aplicará cuando no existan motivos económicos válidos sino la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal, entendida como más favorable que el régimen general», informe publicado en la revista *Quincena Fiscal*, núm. 10, octubre 2002.

planificación fiscal»<sup>49</sup>. Por otro lado, y en contra –al hilo con la doctrina italiana<sup>50</sup>– del legislador español, *NAVARRO EGEA* enfatiza que se pretende eliminar todas «las posibles vías de elusión» de forma genérica en vez «de modo particularizado a lo largo del articulado, comprendiendo todas las actuaciones elusivas»<sup>51</sup>.

Por lo anterior, vemos que existe un problema interpretativo originado por la trasposición de los conceptos internacionales en el ordenamiento tributario español. Esto supone que el ordenamiento español carece de una conceptualización de evasión fiscal y elusión fiscal, ya que son términos utilizados y desarrollados por la doctrina internacional. Es decir, observamos que el legislador español se ha limitado a introducir en el artículo 89.2 de la LIS los términos fraude y evasión fiscal con el objetivo de advertir que ante estos supuestos no procederá la aplicación del régimen especial de fusiones contemplado en los artículos 76 y siguientes que, como ya hemos avanzado anteriormente, permite una neutralidad fiscal en las operaciones societarias mediante un diferimiento del pago de las obligaciones tributarias que nacen de una plusvalía o de una renta. Todo ello nos lleva a interpretar el precepto del art. 89.2 de la LIS para encajarlo en la normativa interna española. Dicho de otro modo, desde nuestro punto de vista creemos que estos conceptos contenidos en la norma anti-abuso, no difieren del concepto contemplado en el art. 15 de la Ley General Tributaria española, cuando hablamos de fraude de ley, que supone, en el ordenamiento español, una operación que pretender evitar la obligación de abonar los impuestos, con un carácter abusivo, instrumentalizado a través de una herramienta jurídica artificial y cuyo resultado es obtener un ahorro fiscal, hecho imposible mediante un negocio usual. A modo de dar una conceptualización a los términos evasión y elusión, podemos señalar a *GARCÍA NOVOA*, que dice que «el abuso al que se refiere la normativa comunitaria es un exponente claro de elusión fiscal. Y elusión, se opone frontalmente a la economía de opción»<sup>52</sup>. En otras palabras, y desde el punto de vista del ordenamiento español, el fraude de ley, para *PALAO TABOADA* supone «un negocio real, querido por las partes, y donde la realidad y la apariencia jurídica coinciden»<sup>53</sup>. Lo que observamos,

---

<sup>49</sup> MENÉNDEZ GARCÍA, G., *Fiscalidad de la Escisión de Sociedades Anónimas*, Thompson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pág. 271.

<sup>50</sup> En este sentido, véase PISTONE, P., “Uguaglianza, discriminazione a rovescio e normativa antiabuso in ambito comunitario”, *Diritto e Pratica Tributaria*, núm. 4, III, 1998, págs. 610-611.

<sup>51</sup> NAVARRO EGEA, M., *Fiscalidad de la reestructuración empresarial. La fusión y la escisión*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 243.

<sup>52</sup> GARCÍA NOVOA, C., *La cláusula...cit.*, pág. 385.

<sup>53</sup> PALAO TABOADA, C., “Notas a la Ley 25/1995, de 20 de julio, de modificación parcial de la Ley General Tributaria (II)”, *Estudios Financieros. Revista de Contabilidad y Tributación*, núm. 155, 1996, pág. 14.

es que en el fraude de ley no existe una finalidad de evitar la obligación tributaria, sino que es un elemento artificial utilizado de manera objetiva en el mundo jurídico, es decir, tendremos que observar que el motivo de evitar la obligación tributaria nace de un elemento subjetivo y externo al negocio jurídico, no siendo relevante el carácter elusivo sino la existencia de alguna otra justificación de realizar de tal forma dicho negocio. De igual modo, podemos entender que la creación de una estructura societaria sofisticada, puede dar a entender que pretende eludir o evadir la responsabilidad tributaria, si el fin objetivo se puede conseguir mediante una estructuración más sencilla. Creemos, que tal circunstancia recogida en el art. 15 de la Ley General Tributaria, origina que el ordenamiento tributario español, tienda a preferir la existencia de un motivo económico válido frente a justificar una operación de reestructuración empresarial o societaria mediante un elemento subjetivo, es decir, teniendo en cuenta la sustancia económica más que un elemento objetivo. Dicho de otro modo, en el art. 89.2 de la LIS, se establece una interpretación de la norma anti-abuso europea, en base a la ordenación del sistema tributario español, del modo que se ha procurado ir hacia una búsqueda de la lógica del sistema tributario, dando encaje al concepto de fraude de ley, frente a el carácter de norma antielusiva<sup>54</sup> que pretende la Directiva.

En consecuencia, vemos que no es tan claro valorar cuando se tiene unas finalidades evasivas o elusivas en las operaciones de reestructuración que pretendan obtener un ahorro del coste fiscal. Sobre todo, en aquellas operaciones donde se dan una concatenación de distintos negocios, donde la operación de aportación no dineraria o de rama de actividad, supone un paso intermedio en la consecución de ese ahorro fiscal, por ejemplo, en aquellas operaciones de sucesión en la empresa familiar. Siendo la Administración, quien debe valorar sí el régimen fiscal aplicado procede o no, examinando tanto los motivos objetivos como los subjetivos, es decir, se tendrá que valorar objetivamente que la consecución de un negocio jurídico no puede lograrse sin la operación empresarial previa, donde estaremos en una situación donde una operación societaria sirve de instrumento para alcanzar el fin de un negocio menos gravoso. Dicho de otro modo, si la operación societaria no supone generar un negocio que se perpetúe y genere una actividad empresarial, estaremos ante un supuesto donde la única finalidad es la de evitar la obligación tributaria, siempre y cuando, estemos ante una operación

---

<sup>54</sup> Volvemos a señalar a *GARCÍA NOVOA*, que argumenta que el art. 89.2 debe interpretarse en base al precepto contemplado en el artículo 108 de la LGT y no en base al precepto del artículo 15 LGT. (*La cláusula...cit.*, pág. 385).

societaria que suponga una fase intermedia del conjunto de negocios realizados. Claro está, que puede suceder que negocios concatenados persigan generar una operación ajustada a los fines de la Directiva y de la normativa interna y, en consecuencia, se debe aplicar el régimen especial contemplado para este tipo de operaciones<sup>55</sup>.

Otro aspecto a señalar es que la Administración tributaria española necesita observar los resultados económicos alcanzados por los contribuyentes, para ver si han sido alcanzados mediante instrumentos jurídicos distintos a los normales, es decir, deberá abstraerse de tal forma que pueda observar que el negocio celebrado, en condiciones normales, genera una finalidad distinta, y mediante la articulación del negocio se ha conseguido un resultado menos gravoso. En este sentido, nuestra opinión, que se fundamenta en *SÁENZ DE OLAZAGOITIA DÍAZ DE CERIO*, y es que se podrá observar la finalidad del negocio celebrado por los efectos derivados del negocio, justificando así, de manera objetiva y subjetiva, la instrumentalización jurídica escogida y, por tanto, la finalidad de la operación<sup>56</sup>.

## V. CONCLUSIONES.

Tras lo anterior, se observa que la normativa española, una vez traspuesto aquellas disposiciones del Derecho de la UE que inciden en las operaciones societarias o de reestructuración, genera oportunidades fiscales que pueden ser empleadas por los socios o futuros socios de las empresas familiares. En este sentido, se ha tenido en cuenta los aspectos significativos de la normativa tributaria española en las operaciones de aportación no dinerarias y en las de rama de actividad, poniendo de relieve los requisitos necesarios para que dichas operaciones generen una neutralidad fiscal. Para ello, se ha identificado que deben existir unos motivos subjetivos fundamentados en motivos económicos válidos u objetivos. Este elemento subjetivo es necesario debido a la necesidad de identificar la idoneidad de dichas operaciones. En consecuencia, hablamos de que el régimen especial para operaciones societarias o de reestructuración empresarial español del Impuesto sobre Sociedades, genera oportunidades que posibilitan la

---

<sup>55</sup> En base al principio de proporcionalidad, se va a exigir que no se aplique el diferimiento de la obligación tributaria en la parte del negocio o negocios que se han realizado con una finalidad elusiva. Véase, en este sentido, la obra de SANZ GADEA, E., “Medidas... cit.”, pág. 244.

<sup>56</sup> SÁENZ DE OLAZAGOITIA DÍAZ DE CERIO, J., “Efectos tributarios de las operaciones de reestructuración en los grupos de sociedades que tributan en régimen consolidado”, *Justicia Tributaria*, núm. 22, marzo, 1999, págs. 21-22.

optimización de la carga fiscal, a través de la utilización de las economías de opción y de la planificación fiscal, creando un diferimiento de la tributación de aquellas plusvalías que se generen en sede de los sujetos pasivos de los impuestos IRPF e IRNR. Dicho régimen se puede emplear por los grupos empresariales familiares o por aquellos empresarios autónomos que quieran planificar la sucesión de la gestión de la actividad económica, incluso transmitir la titularidad de dicha actividad a sus herederos antes de su fallecimiento. Para ello, se ha manifestado que debe existir motivos económicos válidos para defender la inexistencia de una conducta evasiva o fraudulenta, dicho de otro modo, la existencia de tales motivos por si solos no serán los únicos que justifiquen dichas conductas, sino que debe haber una demostración de que existen motivos subjetivos que quieran constituir una estructura societaria puramente artificial y carente de sustancia económica. Inclusive, el ordenamiento tributario español genera una carga administrativa mayor al contribuyente, mediante la transmisión de la obligación de la carga de la prueba desde la Administración a aquellos. Otro aspecto a señalar, es que las Administraciones de los Estados miembros disponen de la herramienta para el intercambio de información inmediato entre Estados.

En definitiva, la oportunidad fiscal que existe en el ordenamiento tributario español supone del disfrute de una neutralidad fiscal a aquellos sujetos pasivos de los impuestos IRPF y del IRNR, con el fin de eliminar cualquier obstáculo fiscal que limite el desarrollo empresarial. En otras palabras, el sistema fiscal español establece una reacción al contribuyente para que pueda generar un ahorro fiscal, en base a los fines de la Directiva y con los límites de las Libertades de la UE, permitiendo que prevalezca la aplicación del régimen, por la existencia de motivos económicos válidos y de sustancia económica. Dichos límites se expresan mediante las normas anti-abuso contempladas, tanto en el Derecho de la UE como en la normativa española, y pretende esclarecer cuando una operación se realiza con un enfoque objetivo contrario a los principios de justicia tributaria españoles o de las Libertades de la Unión en materia económica. Por tanto, la oportunidad fiscal que ofrece la normativa española supone que ante operaciones que se articulen de forma lícita, válida, consensuada por las partes, celebrada bajo el principio de autonomía de la voluntad y sin alteración de las formas jurídicas, el poder permitirse aplicar el diferimiento fiscal aunque exista una alternativa válida pero que, fiscalmente es más gravosa, y por tanto, contraria a los intereses del contribuyente.

## BIBLIOGRAFÍA

- BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil. Volumen I: Contratos mercantiles. Derecho de los títulos-valores. Derecho concursal*, 25ª edición, Tecnos, Madrid, 2018, pág. 104.
- CALDERÓN CARRERO, J. M., “Una vuelta de tuerca a la interpretación de la cláusula antiabuso de la “Directiva de Fusiones” ¿hacia motivos económicos válidos de alto voltaje?”, *Revista de Estudios Financieros. Contabilidad y Tributación*, núm. 347, 2012, págs. 5-40.
- DURÁN-SINDREU BUXANDE, A., *Los motivos económicos válidos como técnica contra la elusión fiscal: economía de opción, autonomía de la voluntad y causa en los negocios*, Aranzadi, Pamplona, 2007, págs. 117 - 119.
- FALCÓN Y TELLA, R., “La nueva redacción de la cláusula anti-abuso en el régimen de fusiones, escisiones y aportaciones de activos: artículo 110.2 LIS”, *Quincena Fiscal*, núm. 2, 2001, pág. 7.
- FERREIRO LAPATZA, J. J., “Economía de opción, fraude de ley, sanciones y delito fiscal” *Quincena Fiscal*, núm. 8, 2001, pág. 10.
- GARCÍA NOVOA, C., “Los instrumentos jurídicos para la armonización y uniformidad fiscal comunitaria y su incidencia en el ordenamiento interno español”, *Noticias de la Unión Europea*, núm. 115, 1994, pág. 33.
- GARCÍA NOVOA, C., *La cláusula antielusiva en la nueva LGT*, Marcial Pons, Madrid, 2004, pág. 384.
- GARCÍA PRATS, A., “Las medidas anti-abuso y el Derecho comunitario” dentro del libro con VV.AA. *Las medidas anti-abuso en la normativa interna española y en los Convenios para evitar la doble imposición internacional y su compatibilidad con el Derecho Comunitario*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid. 2002, pág. 196.
- LÓPEZ ESPADAFOR, C. M., “Las normas generales del Derecho Internacional ante el objetivo de combatir la evasión fiscal”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 8, núm. 2, 2016, págs. 258-277.
- LÓPEZ ESPADAFOR, C. M., “La Struttura del presupposto d’imposta di fronte alle moderne realtà impositive”, *Diritto e Pratica Tributaria*, Vol. 8, núm. 5, 2016, págs. 1801-1837.
- LÓPEZ ESPADAFOR, C. M., “Alcance del deber general de colaboración entre Estados en la lucha contra el fraude fiscal”, *Revista española de Derecho financiero*, núm. 174, 2017, págs. 53-79.
- LÓPEZ ESPADAFOR, C. M., “El papel de la residencia, no residencia, nacionalidad, extranjería en la configuración de las actuales figuras tributarias”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 9, núm. 1, 2017, págs. 236-264.
- LÓPEZ ESPADAFOR, C. M., “Lagunas en el Derecho Tributario de la Unión Europea”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 9, núm. 2, 2017, págs. 375-407.
- LÓPEZ ESPADAFOR, C. M., “Environmental taxation and the need for tax limits in the EU legal system”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 10, núm. 2, 2018, págs. 497-515.
- LÓPEZ ESPADAFOR, C.M., “Recorrido transnacional de la soberanía tributaria”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 10, núm. 1, 2018, págs. 306-330.
- MENÉNDEZ GARCÍA, G., *Fiscalidad de la Escisión de Sociedades Anónimas*, Thompson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pág. 271.
- NAVARRO EGEA, M., *Fiscalidad de la reestructuración empresarial. La fusión y la escisión*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 243.
- PALAO TABOADA, C., “Notas a la Ley 25/1995, de 20 de julio, de modificación parcial de la Ley General Tributaria (II)”, *Estudios Financieros. Revista de Contabilidad y Tributación*, núm. 155, 1996, pág. 14.
- PISTONE, P., “Uguaglianza, discriminazione a rovescio e normativa antiabuso in ambito comunitario”, *Diritto e Pratica Tributaria*, núm. 4, III, 1998, págs. 610-611.
- PONT CLEMENTE, J. F., *La economía de opción*, Marcial Pons, Madrid, 2006, pág. 129.
- ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. J. “El empresario”, en la obra colectiva de AA.VV. coordinada por MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A.: *Lecciones de Derecho mercantil*, Civitas, Madrid, 2006, pág. 43.

- RUSSO, P., “Brevi note in tema di disposizioni antielusive”, *Rassegna Tributaria*, núm. 1, 1999, pág. 74.
- SANZ GADEA, E., “Medidas antielusión fiscal”, *Documentos de Trabajo*, núm. 8, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2009, pág. 244.
- SÁENZ DE OLAZAGOITIA DÍAZ DE CERIO, J., “Efectos tributarios de las operaciones de reestructuración en los grupos de sociedades que tributan en régimen consolidado”, *Justicia Tributaria*, núm. 22, marzo, 1999, págs. 21-22.
- SOTO LÓPEZ, D., “La cláusula antiabuso del régimen fiscal de reestructuraciones”, *Crónica Tributaria*, núm. 157, 2015, págs. 181-201.
- VALENZUELA GARACH, F. J., “La empresa: Elementos y negocios jurídicos sobre la empresa”, en la obra colectiva de AA.VV. coordinada por PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J. L.: *Derecho Mercantil I: Material de estudio y cuaderno para el trabajo autónomo del alumno*, Editorial Técnica Avicam, Granada, 2017, págs. 69-72.