

TRIBUNAL SUPREMO**Auto de 15 de octubre de 2025****Sala de lo Contencioso-Administrativo****Recurso n.º 6991/2024****SUMARIO:**

IRPF. Ganancias y pérdidas patrimoniales. Cálculo. Normas específicas. Operaciones societarias. Escisiones, fusiones o absorción de sociedades. La Administración tributaria procedió a regularizar la situación del recurrente en relación al IRPF por considerar que la operación de escisión total de la sociedad no podía acogerse al régimen de diferimiento y neutralidad fiscal con fundamento en la falta de proporcionalidad de la escisión y en la inexistencia de ramas de actividad en la sociedad escindida. La sentencia de instancia resolvió que la Administración ha respetado los parámetros de la diferencia entre el valor de adquisición de los títulos, derechos o valores representativos de la participación del socio y el valor de mercado de los títulos, numerario o derechos recibidos o el valor de mercado de los entregados, a los que se refiere el art. 37.1.e) Ley IRPF. La *ratio decidendi* de la sentencia, se remite a una sentencia anterior en lo que concierne a la aplicación del régimen de neutralidad fiscal, la necesidad de existencia de rama de actividad o proporcionalidad y la valoración de los bienes. que se bases en la interpretación del concepto "rama de actividad", debemos recordar la doctrina de la STS de 22 de diciembre de 2016, recurso n.º 2804/2015. Sin embargo, la recurrente sostiene que se ha valorado incorrectamente la renta de los socios. La cuestión que presenta interés casacional consiste en determinar si en las escisiones totales y no proporcionales de sociedades es conforme con el Derecho de la UE que la aplicación del régimen de neutralidad fiscal (diferimiento de la ganancia patrimonial) régimen especial del Cap.VIII del Tít.VII TRLIS se condicione a que los patrimonios adquiridos constituyan ramas de actividad diferenciadas, a falta de que la jurisprudencia comunitaria admita previsiones legislativas nacionales de inaplicación. Además se debe esclarecer si, ante la finalidad de la Directiva sobre fusiones (Directiva 90/434/CEE del Consejo) de no obstaculizar las reorganizaciones de las empresas, la eventualidad de que las condiciones que la legislación española establece en el régimen fiscal de las escisiones pudieran ser contrarias a dicha Directiva, podría hacer exigible la intervención del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, mediante la formulación de cuestión prejudicial. Además deberá aclarar si la rectificación de datos realizada por el interesado en el curso de un procedimiento inspector obliga a que la Administración aporte prueba en contrario para desvirtuar la presunción de veracidad de los datos y elementos de hecho aportados.

TRIBUNAL SUPREMO**AUTO****Magistrados/as****PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA****DIEGO CORDOBA CASTROVERDE****JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ****RAFAEL TOLEDANO CANTERO****ANGELES HUET DE SANDE****TRIBUNAL SUPREMO****SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO****SECCIÓN: PRIMERA****AUTO**

Fecha del auto: 15/10/2025

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 6991/2024

Materia:

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Síguenos en...

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero
Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca
Secretaría de Sala Destino: 002
Transcrito por:

Nota:

Vid. 706/2023

R. CASACION núm.: 6991/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero
Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

AUTO

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.
D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente
D. Diego Córdoba Castroverde
D. José Luis Requero Ibáñez
D. Rafael Toledano Cantero
D.ª Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 15 de octubre de 2025.

HECHOS

PRIMERO.- Preparación del recurso de casación.

1.La representación de don Celso preparó recurso de casación contra la sentencia dictada el 10 de octubre de 2023 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso n.º 107/2020.

2.Tras justificar la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, cita como infringidos:

- El artículo 58.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAPPAC) (40.4 de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

- El artículo 42.3 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales.

- Los artículos 104.2, 105 y 108.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT).

- El artículo 5.2 de la Directiva 82/891/CEE, de 17 de diciembre de 1982 y el artículo 2 de la Directiva 2009/133, del Consejo, de 19 de octubre de 2009.

- El artículo 97.2 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social.

- Los artículos 9.3, 31.1 103.1 y 106.1 de la Constitución Española (CE), en relación con el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica.

3.Razona que tales infracciones han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución recurrida y señala que las normas que entiende vulneradas forman parte del Derecho estatal y del de la Unión Europea.

4.Considera que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque se dan las circunstancias contempladas en las letras a), b), c) y f) del artículo 88.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), así como las presunciones contenidas en el artículo 88.3, letras a) y b) LJCA.

SEGUNDO.- Auto teniendo por preparado el recurso de casación y personación de las partes ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

La Sala *a quo* tuvo por preparado el recurso de casación por auto de 11 de septiembre de 2024, habiendo comparecido don Celso, representado por el procurador D. Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal - como recurrente-, ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, en el plazo de quince días señalado en el artículo 89.5 LJCA. De igual modo lo ha hecho como recurrido el abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, quien no se opone a la admisión del recurso.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero, Magistrado de la Sección.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Requisitos formales del escrito de preparación.

1.El escrito de preparación fue presentado en plazo (artículo 89.1 de la LJCA), la sentencia contra la que se dirige el recurso es susceptible de recurso de casación (artículo 86 de la LJCA, apartados 1 y 2) y don Celso se encuentra legitimado para interponerlo, al haber sido parte en el proceso de instancia (artículo 89.1 LJCA).

2.En dicho escrito se acredita el cumplimiento de tales requisitos reglados, se identifican con precisión las normas del ordenamiento jurídico estatal alegadas en la demanda y tomadas en consideración por la Sala

Síguenos en...



de instancia. También se justifica que las infracciones imputadas son relevantes para adoptar el fallo impugnado [artículo 89.2 de la LJCA, letras a), b), d) y e)].

3.El repetido escrito fundamenta especialmente que concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque la sentencia impugnada fija, para supuestos sustancialmente iguales, una doctrina (i) contradictoria con la establecida por otros órganos jurisdiccionales [artículo 88.2.a) de la LJCA], (ii) gravemente dañosa para los intereses generales [artículo 88.2.b) de la LJCA], (iii) que afecta a un gran número de situaciones [artículo 88.2.c) de la LJCA], (iv) interpreta y aplica el Derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia o en supuestos en que aun pueda ser exigible la intervención de éste a título prejudicial [artículo 88.2.f) LJCA], siendo así que, además (v) aplica una norma en la que se sustenta la razón de decidir respecto de la que no existe jurisprudencia [artículo 88.3.a) de la LJCA] y (vi) finalmente, apartándose deliberadamente de la jurisprudencia existente, al considerarla errónea [artículo 88.3.b) LJCA].

De las razones que ofrece para justificarlo se infiere la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo, por lo que se cumple también el requisito exigido por el artículo 89.2.f) de la LJCA.

SEGUNDO.- Cuestión litigiosa.

La Administración tributaria procedió a regularizar la situación del recurrente en relación al IRPF por considerar, frente a lo declarado por este, que la operación de escisión total de la sociedad no podía acogerse al régimen de diferimiento y neutralidad fiscal con fundamento en la falta de proporcionalidad de la escisión y en la inexistencia de ramas de actividad en la sociedad escindida. Tras rechazar, frente a las alegaciones del recurrente, que pudiera haberse producido la prescripción del derecho de la Administración a liquidar, la sentencia desestima el recurso al concluir que, puesto que la sociedad escindida solo desarrollaba la actividad de arrendamiento inmobiliario, no era posible reconocer en ella la existencia de rama de actividad, sin que existiera tampoco proporcionalidad por lo que no sería de aplicación la Directiva 2009/133/CE en su artículo 2 b; rechazando la pretendida valoración errónea de los títulos por cuanto, dice, la Administración ha respetado los parámetros de la diferencia entre el valor de adquisición de los títulos, derechos o valores representativos de la participación del socio y el valor de mercado de los títulos, numerario o derechos recibidos o el valor de mercado de los entregados, a los que se refiere el artículo 37.1.e) de la Ley 35/2006.

La *ratio decidendi* de la sentencia, con remisión a una sentencia anterior de 28 de octubre de 2022 dictada en el recurso nº 615/2019, en lo que concierne a la aplicación del régimen de neutralidad fiscal, la necesidad de existencia de rama de actividad o proporcionalidad y la valoración de los bienes se contiene en el Fundamento de Derecho Tercero con el siguiente tenor literal:

«TERCERO: La cuestión de fondo es la referida a la aplicación del régimen de neutralidad fiscal.

El origen de la controversia se encuentra en la operación que fue objeto de análisis en la sentencia de 28 de octubre de 2022, recurso 615/2019, seguido ante la Sección Segunda de esta Sala .El propio recurrente en su demanda, manifiesta que reitera los argumentos vertidos en aquel recurso.

Debemos recordar los argumentos vertidos en aquella sentencia:

"SEGUNDO : La Administración tributaria deniega la aplicación del régimen de diferimiento y neutralidad fiscal a la operación de escisión total de la sociedad DIRECCION000., de la que las demandantes son sociedades beneficiarias, con fundamento en la falta de proporcionalidad de la escisión y en la inexistencia de ramas de actividad en la sociedad escindida.

Regulación legal.

Artículo 82 del EDL 4/2004, en su última redacción:

"(...) 2. 1.º Tendrá la consideración de escisión la operación por la cual:

a) Una entidad divide en dos o más partes la totalidad de su patrimonio social y los transmite en bloque a dos o más entidades ya existentes o nuevas, como consecuencia de su disolución sin liquidación, mediante la atribución a sus socios, con arreglo a una norma proporcional, de valores representativos del capital social de las entidades adquirentes de la aportación y, en su caso, de una compensación en dinero que no exceda del 10 por ciento del valor nominal o, a falta de valor nominal, de un valor equivalente al nominal de dichos valores deducido de su contabilidad.

b) Una entidad segrega una o varias partes de su patrimonio social que formen ramas de actividad y las transmite en bloque a una o varias entidades de nueva creación o ya existentes, manteniéndose al menos una rama de actividad en la entidad transmitente, recibiendo a cambio valores representativos del capital social de estas últimas, que deberán atribuirse a sus socios en proporción a sus respectivas participaciones, con la consiguiente reducción de capital social y reservas en la cuantía necesaria, y, en su caso, una compensación en dinero en los términos de la letra anterior.

c) Una entidad segrega una parte de su patrimonio social, constituida por participaciones en el capital de otras entidades que confieran la mayoría del capital social en estas, manteniendo en su patrimonio al menos participaciones de similares características en el capital de otra u otras entidades o bien una rama de actividad, y la transmite a otra entidad, de nueva creación o ya existente, recibiendo a cambio valores representativos del capital de la entidad adquirente, que deberá atribuir a sus socios en proporción a sus respectivas participaciones, reduciendo el capital social y las reservas en la cuantía necesaria y, en su caso, una compensación en dinero en los términos de la letra a) anterior.

2.º En los casos en que existan dos o más entidades adquirentes, la atribución a los socios de la entidad que se escinde de valores representativos del capital de alguna de las entidades adquirentes en proporción

distinta a la que tenían en la que se escinde requerirá que los patrimonios adquiridos por aquéllas constituyan ramas de actividad.

3. Tendrá la consideración de aportación no dineraria de ramas de actividad la operación por la cual una entidad aporta, sin ser disuelta, a otra entidad de nueva creación o ya existente la totalidad o una o más ramas de actividad, recibiendo a cambio valores representativos del capital social de la entidad adquirente.

4. Se entenderá por rama de actividad el conjunto de elementos patrimoniales que sean susceptibles de constituir una unidad económica autónoma determinante de una explotación económica, es decir, un conjunto capaz de funcionar por sus propios medios. Podrán ser atribuidas a la sociedad adquirente las deudas contraídas para la organización o el funcionamiento de los elementos que se traspasan. (...)”

TERCERO : La necesidad de existencia de rama de actividad o proporcionalidad.

En la interpretación del concepto "rama de actividad", debemos recordar la doctrina del Tribunal Supremo, que, entre otras, se recoge en la sentencia de 22 de diciembre de 2016, RC 2804/2015 :

"3. La jurisprudencia de esta Sala y Sección se ha pronunciado ya sobre la cuestión aquí controvertida de si para que pueda hablarse de rama de actividad es preciso que los elementos aportados constituyan una explotación económica autónoma de manera efectiva en la entidad transmitente o si basta que sean susceptibles de determinar dicha explotación de forma autónoma en sede de la entidad adquirente de la rama de actividad.

1. En la sentencia de 29 de octubre de 2009 (casa. 7162/2004) la discrepancia entre las partes radicaba en que la recurrente, a diferencia de la Administración, entiende que para que pueda hablarse de rama de actividad no es preciso que los elementos aportados constituyan una explotación económica autónoma de manera efectiva en la entidad transmitente siempre que sean susceptibles de determinar dicha explotación de forma autónoma en sede de la entidad adquirente de la rama de actividad.

Pues bien, después de transcribir el apartado 4 del artículo 97 de la LIS 43/1995, la sentencia decía:

La rama de actividad ha de reunir los siguientes requisitos:

- a) Ha de tratarse de un conjunto de bienes y, en ocasiones, también de personas.
- b) El conjunto de elementos patrimoniales ha de ser de activo y pasivo.
- c) Ha de tratarse de una rama de actividad de la propia sociedad aportante.
- d) Los bienes han de formar una unidad económica coherente, autónoma e independiente de otras.
- e) Ese conjunto de bienes ha de ser capaz de funcionar por sus propios medios.
- f) La rama de actividad ha de existir cuando se realiza la aportación; no basta que se trate, meramente, de una suma de elementos patrimoniales que potencialmente puedan llegar, en un futuro, a constituir una unidad económica autónoma.
- g) La sociedad que recibe los bienes debe desarrollar una actividad empresarial en la explotación de los elementos recibidos en la aportación.

Así pues, solo aquellas aportaciones en las que el patrimonio segregado constituya una unidad económica y permita por sí mismo el desarrollo de una explotación económica en sede de la adquirente podrán disfrutar del régimen especial de exención. Ahora bien, tal concepto fiscal exige que la actividad económica que la adquirente desarrollará de manera autónoma exista también previamente en sede del transmitente permitiendo así la identificación de un conjunto patrimonial afectado o destinado a la misma.

Los requisitos enunciados resultan tanto del tenor de la Directiva Comunitaria como de la legislación interna aplicable a las operaciones consideradas. Téngase en cuenta, como dice el Abogado del Estado, que de lo que se trata es de facilitar operaciones de reestructuración empresarial, no de conceder exenciones por transmisiones de elementos patrimoniales aislados.

Si aplicásemos la exención a la simple transmisión de elementos patrimoniales aislados, sin exigir que los mismos constituyan una verdadera rama de actividad en la entidad aportante o transmitente, la exención llegaría a aplicarse a todos los Impuestos indirectos sobre las transmisiones patrimoniales y no sólo a las transmisiones que se produzcan en el marco de verdaderas operaciones de reestructuración empresarial, que es lo que persigue la Directiva considerada. Siguiendo el razonamiento de la parte recurrente, cualquier empresa que adquiriera uno o varios elementos patrimoniales aislados, lo hace para incorporarlos a su proceso empresarial, esto es, a su actividad social; de modo que como potencialmente esos elementos patrimoniales aislados pueden llegar a acoplarse a la actividad principal, o a una de las ramas de actividad de la sociedad o empresa adquirente, bastaría con ello para aplicar la exención pretendida; lo que obviamente no constituye el fundamento ni la finalidad de la exención que estamos examinando."

Esta doctrina también ha sido declarada en las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2014, recurso 3569/2011 y 26 de septiembre de 2014, recurso 844/2012 , entre otras.

Es, pues, una cuestión ya resuelta jurisprudencialmente, que la rama de actividad que se transmita debe existir en la entidad transmitente para poder acogerse al régimen de neutralidad fiscal del Capítulo VIII del Título VIII de la Ley del Impuesto sobre Sociedades aplicable.

Afirmado que los bienes transmitidos deben constituir una rama de actividad en la transmitente, debemos analizar si en el presente caso, los bienes transmitidos constituían rama de actividad en la entidad escindida. DIRECCION000, solo desarrollaba la actividad de arrendamiento inmobiliario, por lo que no es posible reconocer en ella la existencia de rama de actividad.

En cuanto a la proporcionalidad, la Directiva 2009/133/CE en su artículo 2b), establece:

"b) «escisión»: la operación por la cual una sociedad transfiere a dos o más sociedades ya existentes o nuevas, como consecuencia y en el momento de su disolución sin liquidación, la totalidad de su patrimonio, activo y pasivo, mediante la atribución a sus socios, con arreglo a una norma proporcional, de títulos representativos del capital social de las sociedades beneficiarias de la aportación y, en su caso, de una

compensación en dinero que no exceda del 10 % del valor nominal o, a falta de valor nominal, de un valor equivalente al nominal de dichos títulos deducido de su contabilidad;"

En el presente caso no existe proporcionalidad, por tanto, la escisión no se vería amparada por la citada Directiva. Cuestión distinta es que el derecho interno permita acogerse al régimen de neutralidad fiscal, aun cuando no exista proporcionalidad, si existe rama de actividad previa en la escindida (lo cual no ocurre en el presente caso).

No observamos oposición del Derecho interno al europeo."

En cuanto a la valoración de los bienes, también fue resuelta por la sentencia antes citada:

"CUARTO : Valoración de los bienes transmitidos.

Señala la actora que al entenderse que no existen dos ramas de actividad en DIRECCION000, deberían analizarse los efectos económicos de la reestructuración, porque si se entiende que tiene los efectos de una separación de socios con asignación de un activo concreto -el inmueble donde se desarrollan las actividades económicas de TALAZAR, en este caso de los otros accionistas-, no se habría materializado ninguna regularización en (...), que mantienen un mero cambio de titularidad formal de acciones.

Pero de la operación realizada resulta, sin lugar a dudas, que lo que se ha realizado es una escisión total, y desde este punto de vista deben valorarse los bienes.

En cuanto a la alegada sobrevaloración de los bienes, e la Administración atribuyó a los inmuebles transmitidos el valor dado por las propias recurrentes como valor de mercado. Por lo tanto, aplicó el valor establecido por las interesadas.

El valor mercado es el de la tasación, y es el que debe tomarse, no se incluye en el mismo la amortización contable, porque no afecta a dicho valor mercado.

La operación de escisión tributa por el régimen general del Impuesto y de acuerdo con las reglas de valoración del artículo 15 del TRLIS, valorando, por tanto, las fincas transmitidas, por el valor de mercado.

El artículo 15.2 TRLIS, dispone "Se valorarán por su valor normal de mercado los siguientes elementos patrimoniales: (...) d) Los transmitidos en virtud de fusión, absorción y escisión total o parcial".

CUARTO : La recurrente sostiene que se ha valorado incorrectamente la renta de los socios.

Alega que el artículo 37.1.e) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF, establece que "en los supuestos de escisión la ganancia o pérdida patrimonial del contribuyente se computará por la diferencia entre el valor de adquisición de los títulos, derechos o valores representativos de la participación del socio y el valor de mercado de los títulos, numerario o derechos recibidos o el valor de mercado de los entregados".

En el acta A02 incoada a Don Aurelio, el valor de mercado de las participaciones recibidas se determina por la inspección por 5.408.639,4 euros, correspondiente al 80 por 100 de 6.760.900 euros, que es el valor contable de los elementos segregados, con motivo de la escisión, de DIRECCION000, según consta en la escritura y en el balance de escisión, así como en la ampliación de capital de la entidad beneficiaria TALAZAR.

Señala el recurrente que, si nos atenemos al proyecto de escisión, claramente se advierten varios errores en la regularización practicada:

1.- La Inspección no tomó en consideración las amortizaciones contables.

Compartimos las reflexiones contenidas sobre este particular en el Acuerdo de Liquidación:

"Así comienza indicando que se ha cometido un error en la valoración de los "inmuebles actualizados" por no haberse tenido en cuenta las amortizaciones actualizadas de los mismos. No se alcanza a comprender el sentido de la alegación formulada ya que las sociedades beneficiarias reciben unos bienes, entre ellos unos inmuebles respecto de los cuales se da por buenas las valoraciones externas suministradas y empleadas por la propia sociedad escidente en su proyecto de escisión. Se trata de valores de mercado determinados por una persona independiente y capacitada para ello (una arquitecta), basados en unos parámetros objetivos que permiten llegar a los mismos. Una vez se concluye que el régimen especial FEAC no es aplicable a la operación de escisión total, son esos valores los que la Inspección da por buenos.

Por lo tanto, no procede de ninguna manera descontar de los mismos las amortizaciones, actualizadas o no, ya que dichos valores sólo habrían de ser tenidos en cuenta en la sociedad escindida. Carece de sentido alguno pretender descontar de los valores de mercado de los inmuebles, valores determinados por una arquitecta en base a unos parámetros objetivos, unas amortizaciones que se calculan en base a los valores de adquisición que soportó la empresa escidente."

2.- La reserva especial no se descuenta en el impuesto diferido.

También respecto a esta cuestión entendemos que es correcta la respuesta dada en el Acuerdo de liquidación:

"El obligado también menciona que la reserva especial por beneficio diferido contabilizada por DIRECCION000 no se disminuyó en el impuesto diferido. A este respecto, no podemos sino decir que la inspección no está analizando cómo ha contabilizado la escisión la sociedad escidente o las sociedades beneficiarias, sino que, en base a la información y a las valoraciones externas suministradas y empleadas por DIRECCION000, determina el patrimonio recibido por cada sociedad beneficiaria.

El que la sociedad escidente o las entidades beneficiarias pudieran haber procedido a una contabilización incorrecta de los bienes es un hecho que ellos deben subsanar, sin que dicha conducta negligente pueda tener efectos fiscales y mucho menos vincular a la Administración."

3.- Debe descontarse el efecto impositivo calculado por la regularización inspectora en la determinación de la renta imponible al socio.

Por último, en relación a este aspecto, nuevamente compartimos el planteamiento contenido en la liquidación:

"Respecto a la mención de que la Inspección no ha tenido en cuenta el impuesto diferido, hay que decir en primer lugar que se trata de aspectos contables que nada tienen que ver con la fiscalidad y en concreto con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que estamos calculando. Pero, además, las posibles diferencias de valoración a efectos contables y fiscales que pudieran generar impuestos diferidos o anticipados no concurren en este caso en el que no procede la aplicación del régimen FEAC, y por lo tanto no hay conservación de valores contables."

Al operar de este modo, la Administración ha respetado los parámetros de la diferencia entre el valor de adquisición de los títulos, derechos o valores representativos de la participación del socio y el valor de mercado de los títulos, numerario o derechos recibidos o el valor de mercado de los entregados, a los que se refiere el artículo 37.1.e) de la Ley 35/2006.

Por las razones expuestas debemos desestimar el presente recurso».

La sentencia constituye el objeto del presente recurso de casación.

TERCERO.- Marco jurídico.

1.A estos efectos, el recurrente plantea la necesidad de interpretar el artículo 5.2 de la Directiva 82/891/CEE, según el cual:

«Cuando las acciones de las sociedades beneficiarias se atribuyan a los accionistas de la sociedad escindida no proporcionalmente a sus derechos en el capital de esta sociedad, los Estados miembros podrán prever que los accionistas minoritarios de ésta puedan ejercer el derecho de que se adquieran sus acciones. En tal caso, tendrán derecho a obtener una contrapartida correspondiente al valor de sus acciones. En caso de desacuerdo sobre esta contrapartida, ésta podrá ser determinada judicialmente».

2.Igualmente será preciso interpretar el artículo 2 de la Directiva 2009/133, del Consejo, que dispone:

«A los efectos de la aplicación de la presente Directiva, se entenderá por: (...)

b) «escisión»: la operación por la cual una sociedad transfiere a dos o más sociedades ya existentes o nuevas, como consecuencia y en el momento de su disolución sin liquidación, la totalidad de su patrimonio, activo y pasivo, mediante la atribución a sus socios, con arreglo a una norma proporcional, de títulos representativos del capital social de las sociedades beneficiarias de la aportación y, en su caso, de una compensación en dinero que no exceda del 10 % del valor nominal o, a falta de valor nominal, de un valor equivalente al nominal de dichos títulos deducido de su contabilidad».

3.También debe interpretarse el artículo 105 LGT que señala:

«1. En los procedimientos de aplicación de los tributos quien haga valer su derecho deberá probar los hechos constitutivos del mismo».

4.Asimismo, es de afrontar la exégesis del artículo 108.4 LGT:

«Los datos y elementos de hecho consignados en las autoliquidaciones, declaraciones, comunicaciones y demás documentos presentados por los obligados tributarios se presumen ciertos para ellos y sólo podrán rectificarse por los mismos mediante prueba en contrario».

5.También se requerirá interpretar los siguientes artículos de la CE:

Artículo 9.3:

«La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos».

Artículo 103.1:

«La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho».

Artículo 106.1:

«Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican».

6.Por último, deberá atender al artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que indica:

«Derecho a una buena administración.

1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.

2. Este derecho incluye en particular:

- a) el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente;
- b) el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial;
- c) la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones».

CUARTO.- Cuestiones en las que existe interés casacional.

1.Conforme a lo indicado anteriormente, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA, en relación con el artículo 90.4 de la misma norma, esta Sección de admisión, como ya hizo en el auto de 10 de abril

de 2024 (recurso de casación nº 706/2023) aprecia que este recurso, como aquel, presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, respecto de las siguientes cuestiones:

- *Determinar si en las escisiones totales y no proporcionales de sociedades es conforme con el Derecho de la Unión Europea que la aplicación del régimen de neutralidad fiscal (diferimiento de la ganancia patrimonial) régimen especial del Capítulo VIII del Título VII del TRLIS de 2004 se condicione a que los patrimonios adquiridos constituyan ramas de actividad diferenciadas, a falta de que la jurisprudencia comunitaria admita previsiones legislativas nacionales de inaplicación.*
- *Esclarecer si, ante la finalidad de la Directiva sobre fusiones (Directiva 90/434/CEE del Consejo) de no obstaculizar las reorganizaciones de las empresas, la eventualidad de que las condiciones que la legislación española establece en el régimen fiscal de las escisiones pudieran ser contrarias a dicha Directiva, podría hacer exigible la intervención del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, mediante la formulación de cuestión prejudicial.*
- *Aclarar si la rectificación de datos realizada por el interesado en el curso de un procedimiento inspector obliga a que la Administración aporte prueba en contrario para desvirtuar la presunción de veracidad de los datos y elementos de hecho aportados.*

QUINTO.- *Justificación de que el recurso planteado cuenta con interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia.*

1.La dos primeras cuestiones presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque la sentencia de instancia interpreta y aplica el Derecho de la Unión Europea en un supuesto en que podría ser, eventualmente, exigible la intervención del TJUE a título prejudicial.

Al respecto es de especial relevancia el hecho de que la Comisión Europea iniciase, en enero de 2019, el trámite para un procedimiento de infracción contra el Reino de España, mediante carta de emplazamiento, por lo que se da el caso de interés casacional previsto en el artículo 88.2.f) LJCA.

2.La tercera cuestión presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia porque la sentencia recurrida fija una doctrina que puede ser gravemente dañosa para los intereses generales [artículo 88.2.b) de la LJCA] y afecta a un gran número de situaciones, por lo que se cumplen las circunstancias de las letras b) y c) del artículo 88.2 LJCA.

SEXTO.- *Admisión del recurso de casación. Normas que en principio serán objeto de interpretación.*

1.En virtud de lo dispuesto en el artículo 88.1 de la LJCA, en relación con el artículo 90.4 de la LJCA, procede admitir este recurso de casación, cuyo objeto será, por presentar interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, la cuestión descrita en el razonamiento jurídico cuarto.

2.Las normas que en principio serán objeto de interpretación son:

- El artículo 5.2 de la Directiva 82/891/CEE, de 17 de diciembre de 1982 y el artículo 2 de la Directiva 2009/133, de 19 de octubre de 2009.
- El artículo 105 LGT, en relación con el artículo 108.4 LGT.
- Los artículos 9.3, 103.1 y 106.1 de la CE, en relación con el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

SÉPTIMO.- Publicación en la página web del Tribunal Supremo.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 de la LJCA, este auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo.

OCTAVO.- Comunicación inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 de la LJCA, y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 de la LJCA, remitiéndolas a la Sección Segunda de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por todo lo anterior,

LA SECCIÓN DE ADMISIÓN ACUERDA:

1º) Admitir el recurso de casación n.º 6991/2024, preparado por la representación procesal de don Celso contra la sentencia dictada el 10 de octubre de 2023 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso n.º 107/2020.

2º) Declarar que las cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consisten en:

- *Determinar si en las escisiones totales y no proporcionales de sociedades es conforme con el Derecho de la Unión Europea que la aplicación del régimen de neutralidad fiscal (diferimiento de la ganancia patrimonial) régimen especial del Capítulo VIII del Título VII del TRLIS de 2004 se condicione a que los patrimonios adquiridos constituyan ramas de actividad diferenciadas, a falta de que la jurisprudencia comunitaria admita previsiones legislativas nacionales de inaplicación.*
- *Esclarecer si, ante la finalidad de la Directiva sobre fusiones (Directiva 90/434/CEE del Consejo) de no obstaculizar las reorganizaciones de las empresas, la eventualidad de que las condiciones que la legislación española establece en el régimen fiscal de las escisiones pudieran ser contrarias a dicha Directiva, podría*

hacer exigible la intervención del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, mediante la formulación de cuestión prejudicial.

- Aclarar si la rectificación de datos realizada por el interesado en el curso de un procedimiento inspector obliga a que la Administración aporte prueba en contrario para desvirtuar la presunción de veracidad de los datos y elementos de hecho aportados.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación:

- El artículo 5.2 de la Directiva 82/891/CEE, de 17 de diciembre de 1982 y el artículo 2 de la Directiva 2009/133, de 19 de octubre de 2009.

- El artículo 105 LGT, en relación con el artículo 108.4 LGT.

- Los artículos 9.3, 103.1 y 106.1 de la Constitución, en relación con el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

4º) Ordenar la publicación de este auto en la página *web* del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Segunda de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme (artículo 90.5 de la LJCA).

Así lo acuerdan y firman.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).