

BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)

Referencia: NFJ062097

TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL

Resolución de 2 de marzo de 2016

Vocalía 3.^a

R.G. 5079/2012

SUMARIO:

IS. Base imponible. Imputación temporal. La cuestión debatida se centra en conocer si la recuperación de valor a que alude el art. 19.6 del RDLeg. 4/2004 (TR Ley IS) debe integrarse en la base imponible de la entidad que se dedujo fiscalmente la pérdida por deterioro de valor o por transmisión de elementos patrimoniales, o si debe integrarse en la de la entidad que en el momento en que tiene lugar dicha recuperación de valor es titular de los elementos patrimoniales revalorizados. Del mencionado art. 19.6 del RDLeg. 4/2004 (TR Ley IS) se deduce sin dificultad que la imputación de la recuperación del valor del elemento patrimonial se realizará en el período impositivo en que dicha recuperación se produzca. Siendo una norma que establece criterios de imputación temporal de ingresos y gastos, el criterio de imputación temporal de los ingresos constituidos por las recuperaciones de valor quedaría suficientemente precisado con esta afirmación. Y, lógicamente, si el apartado sexto no dijera nada más, no cabría duda alguna de que dicha recuperación de valor habría de imputarse en la base imponible de la sociedad que, permaneciendo titular del elemento patrimonial, previamente practicó la correspondiente corrección de valor computando contable y fiscalmente una pérdida por tal motivo. La regla general, por tanto, es que la recuperación de valor de un elemento patrimonial se impute en el período impositivo en que dicha recuperación se produzca en la base imponible de la entidad que tuvo la pérdida por deterioro de valor y que sigue ostentando la titularidad del bien. Sin embargo, el art. 19.6 del RDLeg. 4/2004 (TR Ley IS) no se limita a fijar un criterio de imputación temporal para el ingreso por recuperación de valor, es decir, no se limita a señalar que dicho ingreso deberá integrarse en el período en que la recuperación del valor se produzca, sino que añade la expresión siguiente: «sea en la entidad que practicó la corrección o en otra vinculada con ella». Con esta expresión el precepto contempla la posibilidad de que el elemento que ha sido objeto de corrección de valor se haya transmitido a una entidad vinculada y de que la recuperación de valor tenga lugar en esta última. En este supuesto, resulta claro que la recuperación de valor habrá de imputarse en el período impositivo en que se produzca, pero la norma no establece de manera inequívoca la base imponible en que habrá de integrarse dicha recuperación de valor, si en la de la entidad que se dio el gasto por deterioro de valor o en la de la entidad que es titular del elemento cuando la recuperación de valor se produce. En principio, cualquiera de las dos soluciones sería factible en vista del tenor literal del precepto. Lo que no es aceptable, en ningún caso, es interpretar que puede ser una u otra entidad, indistintamente y a su libre elección, la que ha de imputar en su base imponible la recuperación de valor, dejando así la decisión en manos de las empresas que han intervenido en la operación.

Dicho esto, el Tribunal Central considera que una interpretación finalista del art. 19.6 del RDLeg. 4/2004 (TR Ley IS) conduce a la conclusión de que la recuperación de valor cuando se transmite el elemento que ha sido objeto de la corrección de valor a una entidad vinculada deberá integrarse en todo caso en la entidad que practicó la corrección, tanto si la entidad vinculada es residente en España como si no. Lo mismo cabe decir respecto del supuesto contemplado en la segunda parte del precepto analizado, debiéndose integrar la recuperación de valor en la entidad que sufrió la pérdida. Tal conclusión no sólo es plenamente respetuosa con la literalidad del art. 19.6 del RDLeg. 4/2004 (TR Ley IS) sino también plenamente coherente con la indudable finalidad antielusoria del precepto. **(Criterio 1 de 1)**

PRECEPTOS:

RDLeg. 4/2004 (TR Ley IS), art. 19.

Convenio de 16 de junio de 1971 (Convenio con Países Bajos), art. 14.

En la Villa de Madrid, a la fecha arriba indicada, vista la reclamación que en única instancia pende de resolución ante este Tribunal Económico-Administrativo Central, interpuesta por Doña **Mx...** en representación de **X...S.A.**, con CIF ... y domicilio a efectos de notificaciones en ..., contra el acuerdo de liquidación dictado por la Jefa Adjunta de la Oficina Técnica de la Dependencia de Control Tributario y Aduanero de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la AEAT, por el Impuesto sobre Sociedades, ejercicios 2005-2006-2007; cuantía de la reclamación 6.664.805,20 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero:

De la documentación obrante al expediente administrativo se desprenden los hechos siguientes:

1.- Por la Inspección de los Tributos del Estado se desarrollaron actuaciones inspectoras de comprobación e investigación, de alcance general, en relación con el Grupo fiscal **a/01**, cuya sociedad dominante es **X...S.A.** . Las actuaciones se iniciaron el 22 de julio de 2010 extendiéndose, entre otros conceptos, al Impuesto sobre Sociedades del período 2005/06/07.

2.- Las actuaciones del procedimiento de inspección relativas al Grupo fiscal **a/01** se han referido a **X...S.A.** . como dominante y a las siguientes filiales dominadas:

- **XY, S.A.** que causa baja en el Grupo fiscal con fecha de 30 de septiembre de 2006 al ser absorbida por **X...S.A.** .

- **XT...S.A.**.

- **S...S.A.**.

- **XZ ESPAÑA, S.L.** constituida en el ejercicio 2006.

- **XZ HOLDING, S.L.** , constituida en el ejercicio 2006.

- **XC, S.L.**

3.- Las actuaciones en relación con las filiales dominadas del Grupo fiscal **a/01** concluyeron con las correspondientes diligencias de consolidación de 30 de marzo de 2012.

4.- En el cómputo del plazo máximo de duración de las actuaciones debe tenerse en cuenta que del tiempo total transcurrido hasta la fecha del acta no deben computarse 518 días y que, con fecha 19 de mayo de 2011, el Inspector Jefe acuerda la ampliación del plazo máximo de duración de las actuaciones a 24 meses, acuerdo que fue notificado el 10 de mayo de 2011.

5.- Como consecuencia de las actuaciones de comprobación e investigación se formalizó con fecha 26 de abril de 2012 acta A02 de disconformidad con nº de referencia ... que dio origen al acuerdo de liquidación objeto de la presente reclamación. Dicha acta completa la propuesta de regularización contenida en el acta de conformidad que se incoó simultáneamente.

6.- La entidad **X...S.A.** adquirió en el ejercicio 2001 el cien por cien de **A... S.A.** y de **JX INTERNACIONAL, S.A.** , sociedades argentinas de las que dependen las sociedades operativas del Grupo en Latinoamérica. El coste de adquisición ascendió a 261.075.922,60 €.

En los ejercicios 2001 y 2002 **X...S.A.** dota provisiones por depreciación de estas participaciones, deducidas y no ajustadas en las bases imponibles del Impuesto sobre Sociedades, que ascendieron a 67.340.117,68 €, por lo que el valor neto contable de las mismas a 2 de diciembre de 2002 era de 193.735.805,00 €.

Ese mismo 2 de diciembre de 2002 **X...S.A.** aportó estas participaciones a la entidad alemana **X INTERNATIONAL H...** (entonces denominada **P**) por 35.650.103 €. Al día siguiente, 3 de diciembre de 2002, **X...S.A.** aportó las acciones de **X INTERNATIONAL H...** a la holandesa **M HOLDINGS BV** por 170.707.070,00 €. Ambas entidades, la alemana y la holandesa, dependen en un 100 por 100 de **X...S.A.** y son sociedades holdings sin infraestructura administrativa cuyo único activo son las participaciones aportadas.

La contabilización de ambas operaciones en único asiento dio lugar a que **X...S.A.** computara una pérdida neta en el año 2002 por las transmisiones de 23.053.755,27 €.

El resultado de lo anterior es que **X...S.A.**, en los períodos anteriores a los que son objeto de las actuaciones inspectoras, minoró sus bases imponibles en un total de 90.393.872,95 €. La base imponible de 2001 y 2002 se minoró en 67.340.117,68 €, que es el importe de la provisión dotada en dichos ejercicios por la depreciación de las participaciones en **A...S.A.** . La base imponible de 2002 se minoró en 23.053.755,27 €, que es el importe de la pérdida derivada de las transmisiones de dichas participaciones, que se llevan a cabo mediante sucesivas aportaciones, primero a **X INTERNATIONAL H...** y luego a **M HOLDINGS BV**.

7.- La Inspección ha determinado los valores patrimoniales de **A...S.A.** de acuerdo con la documentación aportada por la entidad, valores que alcanzan durante el período comprobado los siguientes importes:

2005	47.634.000,00 €
2006	55.538.000,00 €
2007	72.469.000,00 €

Esta evolución pone de manifiesto la existencia de un incremento patrimonial de 7.904.000 € en el ejercicio 2006 y de 16.931.000 € en 2007, lo que, a juicio de la Inspección, determina que **X...S.A.** deba integrar en

su base imponible de estos ejercicios dichas cantidades en concepto de recuperación de las provisiones y pérdidas en su día deducidas, a la luz de lo previsto en el artículo 19.6 del Real Decreto Legislativo 4/2004 (en adelante, TRLIS), de la Resolución del TEAC de 14 de septiembre de 2007 (RG 787/06) y de lo previsto en el Código de Comercio, en el Plan General de Contabilidad y en las resoluciones del ICAC sobre la prevalencia de la imagen fiel y fondo económico de las operaciones entre empresas del grupo.

El 13 de julio de 2012 se dicta Acuerdo de liquidación por la Jefa Adjunta de la Oficina Técnica de la Dependencia de Control Tributario y Aduanero de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes en los términos señalados.

Considera este Acuerdo de liquidación que, de conformidad con el artículo 19.6 TRLIS, tanto la pérdida potencial que se refleja a través de una corrección de valor del elemento patrimonial como la pérdida causada por la baja del elemento patrimonial a través de su transmisión, han de incorporarse a la base imponible cuando ese elemento recupere su valor. Frente a la postura de la entidad, que sostenía en sus alegaciones al acta la improcedencia de integrar en su base imponible la recuperación del valor con el argumento de que el artículo 19.6 TRLIS exclusivamente posibilita tal integración en la sociedad que sea titular del elemento patrimonial en el momento en que dicha recuperación se produce, la Inspectora Jefe argumenta que^[1]:

“Contrariamente a lo manifestado por la entidad, se considera que la finalidad del precepto transcrito es incorporar a la base imponible del Impuesto sobre Sociedades una cantidad equivalente a la pérdida incorporada a dicha base imponible, cuando el elemento patrimonial determinante de la pérdida recupera su valor inicial, y el mismo se halla en poder de la entidad que sufrió la pérdida o en otra vinculada a la misma (.....) Es esta necesaria unión entre pérdida y recuperación de valor, sea en una misma entidad o en una entidad vinculada con la misma, lo que constituye la esencia del precepto.

En el presente caso, la entidad ha reconocido una pérdida asociada a la corrección de valor y posterior transmisión de unas participaciones sociales y el obligado tributario defiende que la recuperación de valor se produce cuando él ya no es titular de las participaciones, pero lo cierto es que cuando se produce dicha recuperación de valor de esas participaciones, éstas permanecen en el patrimonio de una entidad no residente participada al 100% por aquella, por lo que el sujeto pasivo sigue manteniendo la titularidad de las mismas si bien de forma indirecta en vez de directa, lo que habilita plenamente, a juicio de esta Oficina Técnica, a la reversión de la pérdida computada”.

En apoyo de su argumentación cita la Inspectora Jefe en el acuerdo de liquidación una resolución de este Tribunal Central de 14 de septiembre de 2007 pese a que el criterio de ésta –reconoce la Inspectora Jefe- no ha sido confirmado por la Audiencia Nacional en su sentencia de 20 de diciembre de 2010.

En el acuerdo de liquidación la Inspectora Jefe realiza las manifestaciones siguientes:

1) Discrepa con la sentencia de la Audiencia Nacional citada, toda vez que, a su juicio, los argumentos de ésta no toman en consideración que el artículo 19.6 del TRLIS es una norma que intenta evitar los defectos de imposición que pueden tener lugar en sociedades en las que, habiéndose producido una pérdida provisional en algún elemento patrimonial, la recuperación de valor se evite por el simple medio de una venta intragrupo, con lo que unas pérdidas provisionales se convertirían en definitivas. De esta forma, señala la Inspectora Jefe que *“la limitación de este precepto a las ventas internas, es decir, a las transmisiones a sociedades residentes supone, de facto, su inaplicabilidad, como decimos, por el simple recurso a la venta a una sociedad del Grupo no residente”*.

2) Frente a la crítica del obligado tributario de que el criterio seguido en el acta pudiera generar la tributación de una misma renta en dos jurisdicciones distintas manifiesta la Inspectora Jefe que tal situación no cabe ya que la renta discutida no será gravada en Holanda al tener este país una exención similar a la existente en el artículo 21 del TRLIS, que exonera de tributación las rentas de fuente extranjera.

3) Si prospera la tesis que asume la inaplicación del artículo 19.6 TRLIS en el caso de transmisión a una sociedad no residente vinculada, se produciría una discriminación, toda vez que implicaría la consecución de una pérdida definitiva en tanto que si la transmisión se realiza a sociedad española la recuperación de valor tributaría en España. Debe recordarse que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera que las normas que en principio pudiesen tacharse de discriminatorias pueden, sin embargo, desplegar sus efectos si están justificadas, entre otras razones, por la necesidad de garantizar la coherencia del sistema tributario nacional o por la lucha contra la evasión fiscal, siendo estos objetivos los que están precisamente presentes en la norma analizada.

4) Dadas las peculiaridades de la transmisión intragrupo efectuada, que se realiza a sociedades holdings sin infraestructura administrativa alguna y cuyo único activo son las participaciones aportadas por **X...S.A.** quien, en todo momento, tiene la titularidad del 100% (si bien de forma indirecta) y ha mantenido el control de las mismas, deben tenerse en consideración las disposiciones sobre beneficiario efectivo previstas en los Convenios de Doble Imposición, considerando que la entidad titular de la participación no es beneficiaria de la misma, de forma que la potestad tributaria podría ser atribuida al Estado del beneficiario efectivo, que aquí es **X...S.A.** .

5) Cabe amparar la regularización también en el principio de imagen fiel del patrimonio, recogido en el artículo 34 del Código de Comercio y en el Plan General de Contabilidad, y en la doctrina administrativa de prevalencia de la imagen fiel y fondo económico de las operaciones, en cuanto se ha puesto de manifiesto que la sucesiva aportación de las acciones a **X International H...** y a **M Holdings BV** no ha supuesto utilidad alguna para estas entidades sino que sólo su matriz, **X...S.A.**, ha obtenido utilidades fiscales consistentes en no recuperar los 90 millones de pérdidas.

6) La postura del obligado tributario de que no se produce necesariamente un supuesto de desimposición por no aplicar el artículo 19.6 en el caso de titulares no residentes, sino un diferimiento de la recuperación del valor al momento en que se produzca la futura transmisión de las acciones recibidas a cambio de las entregadas que generaron las pérdidas, no es admisible, toda vez que supondría vaciar de contenido el artículo 19.6 TRLIS, cuya finalidad es recuperar el valor correspondiente a pérdidas deducidas previamente en sociedades vinculadas a medida que se produzca esta recuperación, no en el momento de la transmisión posterior de las participaciones recibidas a cambio de aquéllas cuya entrega generó las pérdidas.

7) En las Consultas de la DGT esgrimidas por la entidad no se contempla un supuesto idéntico al que ahora nos ocupa, pues en ellas no se especificaba que la entidad vinculada en la que se produce la recuperación de valor era residente en el extranjero. Además, el TEAC en la resolución de 14 de septiembre de 2007 también se refiere a estas consultas señalando que la interpretación manifestada en ellas no es tan claramente la pretendida por la entidad.

8) No nos hallamos, en contra de lo que sostiene la entidad, ante una norma no necesitada de interpretación alguna dada la claridad de sus términos, sino todo lo contrario, resultando razonable interpretar que quien ha de soportar la recuperación será el sujeto pasivo que sufrió y computó la pérdida, en un caso como el presente en el que simple y llanamente el sujeto pasivo mantiene la titularidad del 100% de las mismas participaciones si bien de forma indirecta a través de otras sociedades no residentes de las que tiene también el 100%. Por el contrario, la interpretación que propone el obligado tributario devendría en la inefectividad del mandato del artículo 19.6, lo que advierte respecto de lo erróneo de la misma.

Segundo:

Disconforme con el Acuerdo de liquidación la interesada ha promovido frente al mismo la presente reclamación económico-administrativa nº 5079/2012 ante este Tribunal Económico Administrativo Central el 1 de agosto de 2012.

En el trámite de puesta de manifiesto del expediente, concedido por este Tribunal, alegó, en síntesis, lo siguiente:

- Incorrecta aplicación del artículo 19.6 del TRLIS por parte de la Inspección, toda vez que la recuperación de valor a que se refiere dicho precepto ha de tener reflejo en sede de la entidad que es, a la fecha de la recuperación de valor, propietaria del elemento. Cita, en apoyo de esta tesis, tres consultas de la Dirección General de Tributos de 27 de diciembre de 1996, 10 de enero de 1997 y 11 de noviembre de 2003, que ya había puesto en conocimiento de la Inspección. Cita igualmente referencias de algunos autores a favor de su punto de vista. No alcanza a comprender la posición mantenida por la Inspección cuando esta misma Inspección admite la existencia de dos sentencias de la Audiencia Nacional, de 4 de noviembre y de 20 de diciembre de 2010 (rec. nº 407/2007 y 611/2007, respectivamente), contrarias al criterio de la resolución del TEAC en que se apoya para liquidar. No resulta admisible que siendo conocedora la Administración de que la resolución en que fundamenta su liquidación ha sido anulada por los Tribunales, se empece en mantener los mismos argumentos, obligando al contribuyente a impugnar los actos administrativos.

- Pretender gravar a la entidad española aportante, por el aumento de valor que en sede de la entidad extranjera se puede producir en las acciones aportadas, supondría una extralimitación fiscal territorial que podría además generar que una misma renta fuera gravada en dos jurisdicciones distintas. La Administración se limita a afirmar que tal extralimitación no se produce porque la renta en discusión no será gravada en Holanda al tener este país una exención similar a la del artículo 21 del TRLIS, pero tales afirmaciones no van acompañadas de la correspondiente explicación y fundamentación sobre cuál es la regulación de esa pretendida exención similar a la española. Por el contrario, en las referidas sentencias de la Audiencia Nacional se señala que la recuperación del valor debe realizarse en la sociedad no residente que sea titular de la participación.

- La Administración rechaza la doctrina de la Audiencia Nacional afirmando que no toma en consideración que el artículo 19.6 del TRLIS es una norma que intenta evitar los defectos de imposición que se producirían en el caso de que unas pérdidas provisionales se convirtieran en definitivas; sin embargo, la improcedencia de recuperación por aplicación de dicho precepto en el caso de titulares no residentes no supone que se produzca necesariamente un supuesto de desimposición que invite a ser atacado a través de una interpretación extensiva de la norma, ya que el hecho de que se materialice una pérdida como consecuencia de la dotación de provisiones por deterioro y de la aportación a una sociedad vinculada extranjera implica que el valor de mercado de los

elementos patrimoniales aportados que generan la pérdida constituye el valor de adquisición a efectos fiscales en España de las acciones recibidas, por lo que las pérdidas fiscales generadas en la transmisión no se consolidan de manera definitiva sino que quedan diferidas hasta el momento en que se produzca una futura transmisión de las acciones recibidas.

- No se puede hacer recaer un gravamen sobre la revalorización de un bien a una entidad que no es titular jurídicamente del mismo ni se beneficia económicamente de forma directa de dicha revalorización.

- La claridad del artículo 19.6 del TRLIS no admite una interpretación ilegal como la pretendida por la Administración. Nada hay que interpretar. Si se cumple el supuesto contemplado en dicho artículo se debe aplicar dicha norma en el sujeto pasivo titular de las participaciones en el momento de la recuperación de valor, sin que quepa mayor margen interpretativo. La norma no recoge la excepción pretendida por la Inspección en casos de adquisiciones por no residentes. Si el legislador hubiera querido añadir una excepción en casos de adquisiciones por entidades no residentes, lo habría hecho expresamente y habría dispuesto que en tales casos la imputación de la recuperación de valor se debe realizar en sede de la entidad residente transmitente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero:

Concurren en la presente reclamación económico-administrativa los requisitos de competencia, legitimación y formulación en plazo que son presupuesto para su admisión a trámite por este Tribunal Económico Administrativo Central, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 235 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, planteándose como cuestión a resolver si el Acuerdo de liquidación dictado por la Jefa Adjunta de la Oficina Técnica de la Dependencia de Control Tributario y Aduanero de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la AEAT se ajusta o no a Derecho.

Segundo:

La cuestión debatida se centra en conocer si la recuperación de valor a que alude el artículo 19.6 del TRLIS debe integrarse en la base imponible de la entidad que se dedujo fiscalmente la pérdida por deterioro de valor o por transmisión de elementos patrimoniales, como sostiene la Inspección, o si debe integrarse en la de la entidad que en el momento en que tiene lugar dicha recuperación de valor es titular de los elementos patrimoniales revalorizados, como defiende la reclamante.

El artículo 19.6 del TRLIS dispone lo siguiente:

“La recuperación de valor de los elementos patrimoniales que hayan sido objeto de una corrección de valor se imputará en el período impositivo en el que se haya producido dicha recuperación, sea en la entidad que practicó la corrección o en otra vinculada con ella.

La misma regla se aplicará en el supuesto de pérdidas derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales del inmovilizado que hubieren sido nuevamente adquiridos dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se transmitieron”.

Dicho precepto establece un criterio especial de imputación temporal de la recuperación del valor de los elementos patrimoniales que han sido transmitidos, cuando se haya producido una renta negativa en la transmisión o cuando, con anterioridad, el elemento haya sufrido un deterioro que se haya integrado en la base imponible del obligado tributario.

Asiste la razón a la Inspectora Jefe, a juicio de este Tribunal Central, cuando afirma que la norma no es lo suficientemente clara como para no necesitar de una labor interpretativa. Basta su simple lectura para apreciar que no permite concluir de forma determinante sobre la cuestión aquí debatida.

En efecto, del artículo 19.6 del TRLIS se deduce sin dificultad que la imputación de la recuperación del valor del elemento patrimonial se realizará en el período impositivo en que dicha recuperación se produzca. Siendo el artículo 19 del TRLIS una norma que establece criterios de imputación temporal de ingresos y gastos, el criterio de imputación temporal de los ingresos constituidos por las recuperaciones de valor quedaría suficientemente precisado con esta afirmación. Y, lógicamente, si el apartado sexto no dijera nada más, no cabría duda alguna de que dicha recuperación de valor habría de imputarse en la base imponible de la sociedad que, permaneciendo titular del elemento patrimonial, previamente practicó la correspondiente corrección de valor computando contable y fiscalmente una pérdida por tal motivo. La regla general, por tanto, es que la recuperación de valor de un elemento patrimonial se impute en el período impositivo en que dicha recuperación se produzca en la base imponible de la entidad que tuvo la pérdida por deterioro de valor y que sigue ostentando la titularidad del bien.

Sin embargo, el artículo 19.6 del TRLIS no se limita a fijar un criterio de imputación temporal para el ingreso por recuperación de valor, es decir, no se limita a señalar que dicho ingreso deberá integrarse en el período en que la recuperación del valor se produzca, sino que añade la expresión siguiente: "sea en la entidad que practicó la corrección o en otra vinculada con ella". Con esta expresión el precepto contempla la posibilidad de que el elemento que ha sido objeto de corrección de valor se haya transmitido a una entidad vinculada y de que la recuperación de valor tenga lugar en esta última. En este supuesto, resulta claro que la recuperación de valor habrá de imputarse en el período impositivo en que se produzca, pero la norma no establece de manera inequívoca la base imponible en que habrá de integrarse dicha recuperación de valor, si en la de la entidad que se dio el gasto por deterioro de valor o en la de la entidad que es titular del elemento cuando la recuperación de valor se produce. En principio, cualquiera de las dos soluciones sería factible en vista del tenor literal del precepto. Lo que no es aceptable, en ningún caso, es interpretar que puede ser una u otra entidad, indistintamente y a su libre elección, la que ha de imputar en su base imponible la recuperación de valor, dejando así la decisión en manos de las empresas que han intervenido en la operación. Y es que una interpretación semejante conduciría inexorablemente a la inaplicación del precepto, pues ello equivaldría a dejar el hecho imponible en manos del contribuyente, que podría así decidir si tributa o no por él. Ciertamente, con un planteamiento así, si las empresas intervinientes no se pusieran de acuerdo sobre cuál de ellas ha de tributar por la recuperación del valor, ninguna podría exigir a la otra que lo hiciera.

Tal como señala el Acuerdo de liquidación impugnado, este Tribunal Central se pronunció sobre esta cuestión en su resolución de 14 de septiembre de 2007 (RG 787/2006) en la que se indicaba lo siguiente:

TERCERO: *En cuanto a la reclamación con número R.G. 787/06 se alega, en primer lugar, la procedencia o no de imputar a la base imponible individual de la entidad dominante la recuperación de la pérdida sufrida en la enajenación de las acciones de F, S.A.*

XT, S.A. contabilizó en el año 1998 una pérdida por importe de 35.114.875.757 pesetas (211.044.653,74 €), derivada de la transmisión, mediante aportación no dineraria, de las participaciones sobre F, S.A. y sobre E, S.A. siendo la entidad adquirente XD, BV sociedad holandesa participada al 100% por XT, S.A. El único activo de E, S.A. era una participación sobre F, por tanto, la transmisión a favor de XD, BV tuvo por objeto, la participación, directa e indirecta, de XT, S.A. en F.

La pérdida contabilizada es el resultado de minorar el valor de transmisión -1.703 pesetas/acción-, calculado sobre la base de la cotización en la bolsa de ..., aumentado por el importe de una prima en concepto de traspaso de control, en el valor contable -2.620 pesetas/acción-.

La Inspección no cuestiona el valor de transmisión de las acciones, pero entiende que a 31/12/98 y a 31/12/99 se ha producido una recuperación de valor de las acciones de F en poder de la entidad holandesa XD, BV que imputa a XT, S.A. en aplicación de lo previsto en el artículo 19.6 de la Ley 43/95. Para determinar el importe de la recuperación de valor ha tomado en consideración el valor teórico de las acciones a 31/12/98 -2.178 pesetas/acción- y a 31/12/99 -2.680 pesetas/acción-.

En consecuencia, como en el ejercicio 1998 se incrementó la base imponible declarada en la cantidad de 18.182.005.877 pesetas (109.276.056,14 €), en el ejercicio 1999, procede incrementar la base imponible individual declarada por XT, S.A. en la cantidad de 16.907.754.672 pesetas (101.617.652,16 €) correspondientes a la recuperación de la pérdida en la enajenación de la participación en F en aplicación del artículo 19.6 de la LIS (diferencia entre el valor teórico a 31 de diciembre de 1998 y el valor contable tomado para determinar la pérdida en el momento de la transmisión).

Por su parte, la entidad alega que no es posible aplicar el artículo 19.6 de la LIS pues no nos encontramos ante ninguno de los dos supuestos previstos en dicho artículo.

El artículo 19.6 de la LIS establece:

"6. La recuperación de valor de los elementos patrimoniales que hayan sido objeto de una corrección de valor se imputará en el período impositivo en el que se haya producido dicha recuperación, sea en la entidad que practicó la corrección o en otra vinculada con la misma.

La misma regla se aplicará en el supuesto de pérdidas derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales del inmovilizado que hubieren sido nuevamente adquiridos dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se transmitieron".

Debemos tener en cuenta que el artículo 19 de la LIS se refiere a la imputación temporal de ingresos y gastos y el apartado 6 del citado artículo regula un supuesto de imputación temporal asociado a pérdidas de valor determinantes de gastos o pérdidas, que posteriormente se recuperan, permaneciendo el elemento patrimonial determinante de las mismas en el patrimonio del sujeto pasivo que se dedujo el gasto o la pérdida o en otro vinculado con el mismo.

El citado precepto contempla el régimen fiscal de la recuperación de valor aplicable tanto a los elementos que previamente se depreciaron y motivaron una dotación de la provisión fiscalmente deducible como a los elementos que se han transmitido generando una pérdida a efectos fiscales.

En el presente caso la entidad ha reconocido en el ejercicio 1998 una pérdida derivada de una transmisión formalizada a través de una aportación no dineraria realizada por el obligado tributario a favor de una entidad no residente vinculada con el mismo. En noviembre de 1998 se produce la aportación de las citadas acciones en la ampliación de capital de **XD, BV** entidad holandesa participada al 100% por **X, S.A.** (hoy **XT, S.A.**) y como consecuencia de dicha transmisión se reconoce una pérdida; cuando se efectúa la transmisión ambas sociedades forman parte de mismo grupo mercantil encabezado por el obligado tributario.

Se reconoce una pérdida en la entidad transmitente y, a su vez, se comprueba que el valor teórico contable de las citadas acciones a 31/12/99 es de 2.680 pesetas/acción (a 31/12/98 el valor teórico de las acciones es de 2.178 pesetas/acción), con lo que se ha producido una recuperación de valor de las mismas estando el elemento patrimonial en poder de la entidad beneficiaria de la aportación, entidad no residente participada al 100% por la entidad que ha reconocido la pérdida.

Es decir, una entidad ha sufrido una pérdida que se manifiesta a través de una transmisión de un elemento patrimonial perteneciente al inmovilizado y el elemento, en el momento de producirse la recuperación de valor, permanece en el patrimonio de la entidad transmitente aunque mediante una propiedad indirecta pues está integrada en el patrimonio de una entidad participada al 100% por la entidad que lo transmitió.

Ciertamente, en este supuesto la pérdida no se ha manifestado a través de una corrección de valor sino a través de una transmisión por lo que, en principio, sería aplicable el segundo párrafo del artículo 19.6 de la LIS "La misma regla se aplicará en el supuesto de pérdidas derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales del inmovilizado que hubieren sido nuevamente adquiridos dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se transmitieron".

En este caso, resulta evidente que la entidad transmisora de la participación, al transmitirla a favor de otra entidad de la que posee el 100%, en realidad está transformando una participación directa e indirecta de grado uno sobre la entidad **F**, por la misma participación pero ahora indirecta de grado 1 y de grado 2 respectivamente (por la tenencia de la participación de **F** a través de la entidad **E, S.A.**); en definitiva puede afirmarse que se produce la transmisión y simultánea adquisición por ella misma de las acciones que generan las pérdidas.

En consecuencia, en este caso se produce el supuesto regulado en el segundo párrafo del mencionado artículo 19.6 de la LIS, este párrafo hace referencia a que el elemento transmitido haya sido adquirido posteriormente por la misma sociedad o una entidad vinculada a ella dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la transmisión. Lo importante es que el inmovilizado cuya transmisión determinó la pérdida se encuentre en el patrimonio de la entidad que lo transmitió o de otra vinculada con la misma antes de transcurridos los seis meses desde la transmisión, situación que en este caso sí se produce claramente, y, por tanto, deberá procederse conforme a éste, imputando un ingreso en la base imponible por la recuperación de valor de las acciones que se ha producido durante el ejercicio 1999. **Este ingreso, que en definitiva es la reversión de la pérdida contabilizada, deberá imputarse en la base imponible de la entidad transmitente, que fue quien se imputó la pérdida.**

En relación a las consultas de la Dirección General de Tributos citadas por la reclamante, éste se apoya en las afirmaciones contenidas en estas consultas para defender dos criterios:

En primer lugar, según la entidad es incorrecto entender que donde la norma habla de "recompra por el transmitente" puede entenderse comprendido el caso de "compra directa por una entidad vinculada"; según su criterio, la norma requiere dos actos jurídicos independientes para la transmisión y para la nueva adquisición.

Desde luego, la aludida consulta de la Dirección General de Tributos (nº 0012-97) nada dice al respecto ni directa ni indirectamente y concluir que de la expresión "El régimen de la recuperación de valor es aplicable... siempre que esos elementos hayan sido adquiridos por la misma sociedad u otra vinculada con ella dentro de los seis meses..." debe concluirse que no se aplica el artículo 19.6 cuando la transmisión se realiza directamente a favor de una sociedad vinculada es darle un sentido mucho más amplio que el que puede concluirse y desde luego, a nuestro juicio incorrecto y además incongruente con la pretensión de la norma.

Respecto al segundo criterio, la entidad argumenta que no puede imputarse la recuperación de valor a quien no es titular de las acciones, apoyando tal idea en la citada consulta y en la nº 1868/03. Cabe señalar que ambas consultas, si bien se refieren a la posibilidad de que la recuperación de valor se incorpore a la base imponible de la propietaria directa del bien en el ejercicio de la recuperación, recogen también (párrafo c) de la contestación relativa al artículo 19.6, en la consulta 0012-97 y primer párrafo de la contestación a la consulta 1868-03) que el artículo 19.6 de la LIS establece que la recuperación de valor se imputará en el período impositivo en el que se haya producido dicha recuperación, sea en la entidad que practicó la corrección o en otra vinculada con la misma. De donde se concluye que la interpretación de la Dirección General de Tributos al respecto, cuando menos, no es tan claramente la que pretende la entidad.

Tampoco es cierto que se esté gravando en España un resultado obtenido por una empresa no residente, ya que como se ha indicado estamos ante un supuesto de imputación temporal.

De la resolución parcialmente transcrita se colige que el motivo fundamental por el que este Tribunal Central estimó que la reversión en el caso analizado de la pérdida contabilizada debía imputarse en la base imponible de la entidad transmitente fue porque había sido esta entidad la que se imputó la pérdida.

Tal como se recoge igualmente en el Acuerdo de liquidación, esta resolución del Tribunal Central fue anulada por la sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de diciembre de 2010 (recurso contencioso-administrativo nº 611/2007), a cuyo tenor^[2]:

QUINTO:

(.....)

El TEAC en la resolución que se revisa, confirma la decisión alcanzada por la Administración en este punto, con base en las siguientes consideraciones:

"(.....)

Es decir, una entidad ha sufrido una pérdida que se manifiesta a través de una transmisión de un elemento patrimonial perteneciente al inmovilizado y el elemento, en el momento de producirse la recuperación de valor, permanece en el patrimonio de la entidad transmitente aunque mediante una propiedad indirecta pues está integrada en el patrimonio de una entidad participada al 100% por la entidad que lo transmitió.

Ciertamente, en este supuesto la pérdida no se ha manifestado a través de una corrección de valor sino a través de una transmisión por lo que, en principio, sería aplicable el segundo párrafo del artículo 19.6 de la LIS (La misma regla se aplicará en el supuesto de pérdidas derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales del inmovilizado que hubieren sido nuevamente adquiridos dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se transmitieron...).

En este caso, resulta evidente que la entidad transmisora de la participación, al transmitirla a favor de otra entidad de la que posee el 100%, en realidad está transformando una participación directa e indirecta de grado uno sobre la entidad ASTRA, por la misma participación pero ahora indirecta de grado 1 y de grado 2 (por la tenencia de la participación de Astra a través de la entidad Caveant, S.A.); en definitiva puede afirmarse que se produce la transmisión y simultánea adquisición por ella misma de las acciones que generan las pérdidas.

En consecuencia, en este caso se produce el supuesto regulado en el segundo párrafo del mencionado artículo 19.6 de la LIS, este párrafo hace referencia a que el elemento transmitido haya sido adquirido posteriormente por la misma sociedad o una entidad vinculada a ella dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la transmisión. Lo importante es que el inmovilizado cuya transmisión determinó la pérdida se encuentre en el patrimonio de la entidad que lo transmitió o de otra vinculada con la misma antes de transcurridos los seis meses desde la transmisión, situación que en este caso sí se produce claramente, y, por tanto, deberá procederse conforme a éste, imputando un ingreso en la base imponible por la recuperación de valor de las acciones que se ha producido durante el ejercicio 1999. Este ingreso, que en definitiva es la reversión de la pérdida contabilizada, deberá imputarse en la base imponible de la entidad transmitente, que fue quien se imputó la pérdida.

Frente a ello sostiene la entidad recurrente, en primer término, que no es posible aplicar el art. 19.6 de la LIS "pues no nos encontramos ante ninguno de los dos supuestos de hecho previstos en dicho artículo", toda vez que partiendo como hace el TEAC en la resolución impugnada de que, en su caso, la norma aplicable sería el segundo párrafo del art. 19.6 de la LIS, pues en el supuesto que se examina no ha habido ninguna "corrección de valor" previa de las participaciones de ASTRA y CAVEANT, alega la parte que tampoco resulta de aplicación el segundo supuesto de hecho previsto en el citado art. 19-6 de la LIS "pues no ha existido recompra de los valores por parte de REPSOL", citando al efecto una consulta de la Dirección General de Tributos de 10 de enero de 1997, cuya copia acompaña. Rechaza la parte el criterio de la Inspección y del TEAC consistente en que es posible sustituir la exigencia legal "de recompra por el transmitente" por el requisito no previsto normativamente de que haya "compra directa por una entidad vinculada". Sostiene la parte que la norma antielusoria requiere dos actos jurídicos independientes para la transmisión y para la nueva adquisición posterior en un plazo determinado (seis meses), señalando que "argüir que ambos actos jurídicos traslativos de la propiedad (compra y recompra) se dan en un mismo acto es desde la pura lógica jurídica criticable y claramente erróneo.

Sostiene, en forma subsidiaria, que, en su caso, la recuperación de la pérdida debe imputarse al titular de las acciones.

El artículo 19.6 de la Ley 43/1995, del Impuesto sobre Sociedades establece que:

"6. La recuperación de valor de los elementos patrimoniales que hayan sido objeto de una corrección de valor se imputará en el periodo impositivo en el que se haya producido dicha recuperación, sea en la entidad que practicó la corrección o en otra vinculada con la misma.

La misma regla se aplicará en el supuesto de pérdidas derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales del inmovilizado que hubieren sido nuevamente adquiridos dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se transmitieron."

Tal y como recoge la resolución que se revisa el artículo 19 de la Ley del Impuesto, parcialmente transcrito, se refiere a la imputación temporal de ingresos y gastos, regulando el apartado 6 del precepto un supuesto de imputación temporal asociado a pérdidas de valor determinantes de gastos o pérdidas, que posteriormente se recuperan, permaneciendo el elemento patrimonial determinante de las mismas en el patrimonio del sujeto pasivo que se dedujo el gasto o la pérdida, o en otro vinculado con el mismo.

El citado precepto contempla el régimen fiscal de la recuperación de valor aplicable tanto a los elementos que previamente se depreciaron y motivaron una dotación de la provisión fiscalmente deducible, como a los elementos que se han transmitido generando una pérdida a efectos fiscales y que posteriormente vuelven a adquirirse, siendo el segundo párrafo del precepto el aplicable, en su caso, en el supuesto que se enjuicia.

Así, pues, el apartado 6 del precepto se ocupa del tratamiento fiscal que debe darse a la recuperación de valor de elementos que previamente hayan sufrido una disminución en el mismo determinante de un gasto en concepto de provisión por depreciación, o de una pérdida generada con la transmisión del elemento.

Los supuestos de recuperación de valor previstos en el referido apartado 6 del precepto son dos, de un lado, recuperación de valor de elementos que previamente hayan determinado un gasto en concepto de provisión por depreciación, y de otro, recuperación de valor de elementos que previamente hayan determinado una pérdida como consecuencia de su transmisión, siendo este segundo supuesto el que debe ser ahora examinado.

Considera la Sala, una vez examinado el tenor del referido párrafo "La misma regla se aplicará en el supuesto de pérdidas derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales del inmovilizado que hubieren sido nuevamente adquiridos dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se transmitieron"- que entre los requisitos que deben concurrir para su aplicación se encuentra, la naturaleza del elemento cuyo valor se recupera, que debe ser la de elementos patrimoniales de inmovilizado; la existencia de dos variaciones de valor, una primera disminución de valor, que habrá quedado reflejada al transmitir a un tercero o a una sociedad vinculada, el elemento con pérdidas, y posteriormente una recuperación de valor; la titularidad del elemento cuando se produce la recuperación de valor, que debe ser ostentada por la propia sociedad que obtuvo la pérdida con su transmisión para lo cual será necesario que recompre ese elemento, o por otra sociedad vinculada a la misma; y por último, el plazo en que debe producirse la recompra, que es el de los seis meses siguientes a la fecha de transmisión.

De tales requisitos cuestiona la parte actora el criterio de la Inspección y del TEAC consistente en que es posible sustituir la exigencia legal "de recompra por el transmitente" por el requisito de que haya "compra directa por una entidad vinculada", alegando en tal sentido que la norma antielusoria requiere dos actos jurídicos independientes para la transmisión y para la nueva adquisición posterior en un plazo determinado, seis meses, y señalando que "argüir que ambos actos jurídicos traslativos de la propiedad (compra y recompra) se dan en un mismo acto es desde la pura lógica jurídica criticable y claramente erróneo".

La posición de la parte en este punto no puede ser compartida, al estimar la Sala que la titularidad del elemento cuando se produce la recuperación de valor debe ser ostentada por la propia sociedad que obtuvo la pérdida con su transmisión, para lo que sería necesario que recomprase ese elemento, o por otra sociedad vinculada a la misma, bien porque fue la adquirente en la primera transmisión con pérdidas, tal y como sucede en el supuesto que se enjuicia, o bien porque compró el elemento a un tercero, entendiendo la Sala plenamente aplicable esta regla en el caso de que el titular del elemento sea una entidad vinculada dada la remisión que se hace a la regla del párrafo primero.

Por tanto, considera la Sala que debe ser mantenida la posición de la Administración en este punto, en cuanto a la aplicación del párrafo 2º del citado precepto.

Ahora bien, **distinta conclusión se alcanza respecto al sujeto al que debe imputarse la recuperación del valor y, por tanto el ingreso, que a juicio de la Sala ha de ser la sociedad que ostente la titularidad del elemento cuando se produce dicha recuperación, en este caso, la sociedad holandesa titular de las acciones, sin que frente a ello quepa admitir, tal y como la Administración pretende, que dicha regla general no opera cuando el adquirente es una sociedad no residente, como ocurre en el supuesto que se examina, pues, de un lado, la Ley no distingue en su regulación, y de otro, tal conclusión vulnera el reparto de competencias tributarias que establece el Convenio para evitar la doble imposición entre Holanda y España de 16 de junio de 1971 (RCL 1972, 1881 y RCL 2004, 734) (BOE de 16 de octubre de 1972) pues está gravando en España el resultado obtenido por una empresa residente en Holanda, lo que resulta contrario al art. 14 del Convenio que establece que el país de residencia de la titular de las acciones es quien tiene la potestad exclusiva para gravar las ganancias derivadas de las acciones. A mayor abundamiento, la posición mantenida por la Inspección en este punto podría implicar una discriminación contraria al Derecho Comunitario, al**

establecer distintos efectos en función de la residencia fiscal de la sociedad adquirente, si es una sociedad residente en España o una sociedad residente en otro Estado de la Unión Europea.

A tal efecto baste con recordar la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Primera, de 3 de junio de 2010 (TJCE 2010, 159) , dictada en el asunto C-487/08 recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 226 CE (RCL 1999, 1205 ter) , por la Comisión Europea contra el Reino de España, en la que el Tribunal decide:

"1) Declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 56 CE, apartado 1 , al supeditar la exención de los dividendos que distribuyen las sociedades residentes en España al requisito de que las sociedades beneficiarias tengan en el capital de las sociedades distribuidoras de los dividendos un porcentaje de participación más elevado en el caso de las sociedades beneficiarias residentes en otro Estado miembro que en el caso de las residentes en España.

2) Desestimar el recurso en todo lo demás".

Conforme a cuanto antecede, procede aceptar la pretensión de la parte en este punto en cuanto que el sujeto al que debe imputarse la recuperación del valor y, por tanto el ingreso, ha de ser la sociedad holandesa titular de las acciones con aplicación del Convenio para evitar la doble imposición entre Holanda y España.(.....)"

La Audiencia Nacional, en la sentencia, adopta el criterio de que ha de ser la sociedad que ostente la titularidad del elemento cuando se produce la recuperación de valor la que debe integrar en su base imponible dicha recuperación.

Si se analizan con detalle tanto la resolución de este Tribunal Central de 14 de septiembre de 2007 como la sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de diciembre de 2010, parcialmente transcritas, se observa que ambas argumentan de forma extensa a favor de que el supuesto concreto analizado en ellas debe enmarcarse en el segundo párrafo del artículo 19.6 del TRLIS, pese a que no existe propiamente recompra de las participaciones por la entidad transmitente, y ello porque la titularidad del elemento cuando se produce la recuperación de valor debe ser ostentada por la propia sociedad que obtuvo la pérdida con su transmisión, para lo que sería necesario que recomprase ese elemento, o por otra sociedad vinculada a la misma, bien porque fue la adquirente en la primera transmisión con pérdidas, tal y como sucede en el supuesto que se enjuicia, o bien porque compró el elemento a un tercero. Sin embargo, para alcanzar las conclusiones respectivas, y contrarias entre sí, en relación a la cuestión ahora controvertida, es decir, a qué entidad debe imputarse la recuperación del valor, los razonamientos de la resolución y de la sentencia son muy parcos.

Pues bien, llegados a este punto, este Tribunal Central, que no desconoce haberse pronunciado con posterioridad en sentido contrario al de la resolución citada (v.gr. en resolución de 26 de junio de 2008 dictada en reclamación RG 927/07), considera que una interpretación finalista del artículo 19.6 del TRLIS conduce a la conclusión de que la recuperación de valor cuando se transmite el elemento que ha sido objeto de la corrección de valor a una entidad vinculada deberá integrarse en todo caso en la entidad que practicó la corrección, tanto si la entidad vinculada es residente en España como si no. Lo mismo cabe decir respecto del supuesto contemplado en el segundo párrafo del precepto analizado, debiéndose integrar la recuperación de valor en la entidad que sufrió la pérdida. Tal conclusión no sólo es plenamente respetuosa con la literalidad del artículo 19.6 del TRLIS sino también plenamente coherente con la indudable finalidad antielusoria del precepto, como se verá a continuación.

A dicha conclusión se llega igualmente si se tiene presente la indudable finalidad antielusoria del precepto analizado. Tiene razón, en efecto, la Inspectora Jefe cuando recuerda que el artículo 19.6 del TRLIS pretende evitar que se produzcan defectos de imposición como los que tendrían lugar, por ejemplo, en el caso siguiente: una empresa adquiere un elemento del inmovilizado; si el valor de mercado de ese elemento es inferior a su precio de adquisición, el importe del deterioro se registra mediante la correspondiente dotación a una pérdida por deterioro que se computa en el resultado contable y, por tanto, en la base imponible; si después el elemento recupera su valor, debe computarse como ingreso hasta el límite de la pérdida por deterioro dotada con anterioridad. No obstante, este ingreso contable derivado de la recuperación de valor podría evitarse simplemente con la transmisión de ese elemento a otra empresa del grupo, en donde se conserva el elemento patrimonial pero de forma diferente; en este caso, la recuperación de valor del elemento no da lugar, de acuerdo con las normas de valoración recogidas en el Plan General de Contabilidad, al registro contable del ingreso asociado a esta reversión de la corrección de valor inicialmente practicada o de la pérdida derivada de la transmisión del elemento patrimonial. Así pues, la norma fiscal establece una regla contra esas operaciones que tienen por objeto el "lavado" del ingreso correspondiente a la recuperación del valor del elemento transmitido.

Algo similar cabría señalar en el supuesto del párrafo segundo del artículo 19.6 TRLIS. Es decir, ante la pérdida de valor en el mercado de un elemento del inmovilizado, una entidad decide transmitirlo exclusivamente con la finalidad de darse una pérdida fiscal pero con la intención de adquirirlo de nuevo una vez que haya

recuperado su valor. De no existir el precepto legal esa pérdida se convertiría en definitiva pese a que la entidad nunca tuvo la intención real de desprenderse de forma definitiva del elemento del inmovilizado.

Siendo la finalidad del precepto evitar el “lavado” del ingreso por recuperación del valor, resulta lógico que dicha recuperación de valor se integre en la base imponible de la entidad que practicó la corrección de valor o sufrió la pérdida por la transmisión del elemento, puesto que si se integrase en la base imponible de la entidad vinculada titular del elemento en el momento de la recuperación, no se conseguiría evitar del todo el “lavado” del ingreso en el caso de que ésta tributara a un tipo de gravamen inferior al de aquélla o tuviese bases imponibles negativas pendientes de compensar. Es decir, si la recuperación del valor se integra en la base imponible de la sociedad titular del elemento patrimonial en el momento en que dicha recuperación se produce, bastaría transmitir el elemento a una sociedad vinculada que tribute a un tipo de gravamen notoriamente inferior, por ejemplo, del 1%, o a una sociedad vinculada con pérdidas, para evitar la tributación de la práctica totalidad del ingreso por reversión.

El criterio señalado es igualmente aplicable, como dijimos, en el caso de que la entidad vinculada no sea residente en España. El precepto analizado pretende evitar, en esta situación, la erosión de la base imponible española que se produciría al transmitir el elemento patrimonial cuyo deterioro motivó una pérdida fiscal a una entidad vinculada no residente.

La Audiencia Nacional, en su sentencia de 20 de diciembre de 2010, concluye que el sujeto al que debe imputarse la recuperación del valor y, por tanto, el ingreso ha de ser la sociedad que ostente la titularidad del elemento cuando se produce dicha recuperación, sin que frente a ello quepa admitir que dicha regla general no opera cuando el adquirente es una sociedad no residente. Sin embargo, ningún argumento da la sentencia en pro de dicha regla general de imputación, toda vez que los razonamientos que en ella se contienen se limitan a justificar por qué la regla general opera también cuando la entidad adquirente es no residente en España.

Por tal motivo y no constituyendo el criterio de la Audiencia Nacional jurisprudencia consolidada, este Tribunal Central decide mantener su postura de que la recuperación del valor debe integrarse en la base imponible de la entidad que practicó la corrección de valor o, en el supuesto del segundo párrafo del artículo 19.6 TRLIS, de la entidad que sufrió la pérdida, sobre la base de los argumentos anteriormente expuestos.

No se oponen a la conclusión alcanzada por este Tribunal Central los argumentos que la citada sentencia de la Audiencia Nacional formula para justificar que la recuperación del valor debe imputarse a la sociedad titular del elemento patrimonial también cuando la adquirente es no residente en España.

El primero de ellos es que la ley no distingue al regular la materia entre entidades residentes y no residentes.

Frente a él cabe decir que, por igual motivo, tampoco la regla de la imputación de la recuperación del valor en la entidad que practicó la corrección o sufrió la pérdida ha de quedar inaplicada por el hecho de que la entidad adquirente sea no residente en España.

El segundo argumento de la sentencia es doble: a) que si no aplicara la recuperación de valor en la entidad titular del elemento cuando ésta fuera no residente se vulneraría el reparto de competencias tributarias que establece el Convenio para evitar la doble imposición entre España y Holanda, pues se estaría gravando en España el resultado obtenido por una empresa residente en Holanda, lo que resulta contrario al art. 14 del Convenio que establece que el país de residencia de la titular de las acciones es quien tiene la potestad exclusiva para gravar las ganancias derivadas de las acciones; y, b) que tal postura podría implicar una discriminación contraria al Derecho Comunitario, al establecer distintos efectos en función de la residencia fiscal de la sociedad adquirente, si es una sociedad residente en España o una sociedad residente en otro Estado de la Unión Europea.

En el caso analizado en la presente reclamación **X...S.A.** transmitió las acciones de **A...S.A.** a **X INTERNATIONAL H...**, sociedad alemana. La aportación posterior que hizo a la entidad holandesa **M HOLDINGS BV** no fue de las acciones de **A...S.A.** sino de las acciones de **X INTERNATIONAL H...**. Quiere esto decir que en el momento de la recuperación del valor de las acciones de **A...S.A.**, éstas estaban en poder de la entidad alemana **X INTERNATIONAL H...** y no de la holandesa **M HOLDINGS BV**.

El Convenio de doble imposición entre España y Alemania, de 5 de diciembre de 1966, dispone en su artículo 13.3 que “Las ganancias derivadas de la enajenación de cualquier otro bien distinto de los mencionados en los párrafos 1 y 2, sólo pueden someterse a imposición en el Estado Contratante en que reside el transmitente”.

Este precepto, de redacción similar al artículo 14.4 del Convenio con Holanda, no resultaría aplicable, a juicio de este Tribunal Central, al supuesto de hecho analizado, puesto que regula el reparto de competencias tributarias en el caso de ganancias derivadas de la enajenación de acciones, en tanto que el caso que nos ocupa no es de enajenación de acciones sino de recuperación del valor de las mismas, sin que pueda entenderse que en sede de la entidad tenedora de los títulos la imputación de la recuperación de valor de las acciones de **A...S.A.** equivale en realidad a anticipar la ganancia que se derivaría de la enajenación en dicho momento de los títulos en cuestión. Incluso si se admitiera la aplicación del Convenio al supuesto de hecho analizado, como parece sugerir la sentencia de la Audiencia Nacional reiteradamente mencionada, no puede olvidarse que como ha señalado el Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones (por todas, Sentencia de 9 de febrero de 2015; recurso de casación nº 188/2014) la aplicación de un Convenio para evitar la doble imposición no puede amparar operaciones que a la

postre conduzcan a la “desimposición”, salvo que los Estados signatarios así lo hayan acordado de forma expresa; lo contrario sería admitir que los Convenios pudieran constituirse en instrumento para legitimar comportamientos elusivos o para anular las facultades que el ordenamiento reconoce a la Administración tributaria en pos de una correcta tributación.

Por otro lado, y respecto de la posible discriminación a la que alude la sentencia, no hay tal según la postura que sostiene este Tribunal Central puesto que no hay diferente tratamiento en función de que la entidad adquirente sea o no residente en España, toda vez que en ambos casos la recuperación del valor se integra en la base imponible de la sociedad transmitente que sufrió la pérdida y que reside en España.

Tercero:

A la alegación de la reclamante de que pretender gravar a la entidad española por el aumento de valor que en sede de la entidad extranjera experimentan las acciones aportadas supondría una extralimitación fiscal territorial, debe contestarse que no puede contemplarse aisladamente la recuperación de valor de las acciones transmitidas. Ciertamente, si habiéndose transmitido las acciones por la entidad española no se cumplieran las condiciones del artículo 19.6 TRLIS, no cabe duda de que no sería posible hacer tributar a la entidad extranjera por la recuperación del valor de aquéllas. Pero no es esta la situación que se plantea aquí. No estamos hablando de unas acciones que se transmitieron por una entidad española a una extranjera independiente, sino a una entidad no residente en España vinculada con aquélla.

Manifiesta también la reclamante que pretender gravar a la entidad española por la recuperación del valor de las acciones en poder de la extranjera podría generar que una misma renta fuera gravada en dos jurisdicciones distintas. Sin embargo, no aporta prueba alguna de que tal duplicidad impositiva se haya producido; es decir, no acredita que dicha renta haya sido o deba ser objeto de tributación en el país de residencia de la entidad adquirente de las acciones. Incluso en el hipotético caso de que la recuperación del valor fuese sometida a tributación en el país de residencia de la adquirente y el Convenio para evitar la doble imposición atribuyera en exclusiva la potestad de gravamen al país de residencia de la adquirente de las acciones, no debe olvidarse, tal como indicábamos en el fundamento de derecho segundo, que la aplicación de un Convenio para evitar la doble imposición no puede amparar operaciones que a la postre conduzcan a la “desimposición”, por lo que cabría dejar inaplicado dicho Convenio.

Cuarto:

La reclamante considera que el hecho de que la recuperación del valor deba atribuirse a la entidad titular de las acciones no supone necesariamente un supuesto de desimposición, pues la pérdida por deterioro del valor de las acciones y por su aportación no dineraria a una sociedad vinculada extranjera implica que el valor de mercado de las acciones aportadas constituye el valor de adquisición a efectos fiscales de las acciones recibidas a cambio de la aportación, por lo que las pérdidas fiscales generadas en la transmisión no se consolidan de manera definitiva sino que quedan diferidas hasta el momento en que se produzca la futura transmisión de las acciones recibidas.

Debe rechazarse de plano esta alegación pues contradice directamente el criterio de imputación temporal establecido por el artículo 19.6 del TRLIS, que señala que la recuperación del valor ha de imputarse al período impositivo en que dicha recuperación se produzca y no a otro posterior.

Quinto:

Frente a la alegación de que no se puede hacer recaer un gravamen sobre la revalorización de un bien a una entidad que no es titular jurídicamente del mismo ni se beneficia económicamente de forma directa de dicha revalorización, debe contestarse que cabe hacerlo por las razones ya expuestas anteriormente, precisamente como medida antielusoria, sin olvidar además que la entidad a la que se imputa la recuperación de valor sí es titular del bien revalorizado, aunque lo sea de forma indirecta y sí se beneficia, por tanto, de dicha revalorización.

Sexto:

Por último, señala la entidad reclamante que la norma es clara en cuanto a que hay que imputar la recuperación del valor a la entidad titular de las participaciones sin que quepa exceptuarla cuando la adquirente no sea residente en España.

Sobre la interpretación del artículo 19.6 del TRLIS ya nos hemos pronunciado en el fundamento de derecho segundo, de manera contraria a la postura de la reclamante, afirmando que la integración de la recuperación del valor debe tener lugar en la base imponible de la entidad que practicó la corrección o que sufrió

la pérdida fiscal por la transmisión del elemento patrimonial. Este criterio de imputación, ciertamente, se aplicará tanto si la entidad adquirente del elemento es residente en España como si no lo es.

Por lo expuesto:

EL TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL, en Sala, vista la reclamación interpuesta por la entidad **X...S.A.** contra resolución de la Dependencia de Control Tributario y Aduanero de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la AEAT,

ACUERDA:

DESESTIMARLA.

[1] El subrayado es nuestro

Fuente: Sitio web del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.