

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ088302

### TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL

Resolución de 24 de noviembre de 2022

Sala 1.<sup>a</sup>

R.G. 6459/2020

#### SUMARIO:

**IS. Base imponible. Gastos deducibles. Amortizaciones. Otras cuestiones.** *Deducibilidad fiscal de la pérdida producida por la amortización, vía figura de «resolución», sin compensación económica, de las acciones que un socio tenía de una entidad financiera.* En el caso analizado, la Inspección, regularizó la pérdida declarada por la entidad al considerar que se había producido una transmisión de acciones del banco a la que le era de aplicación lo dispuesto en el art. 21.6 de la Ley 27/2014 (Ley IS) y que, al no haber sido debida a causa de extinción de la entidad participada, no le era de aplicación lo estipulado en el apdo. 8 de dicho precepto.

Por su parte, la interesada entiende que la regularización practicada por la Administración tributaria parte de una incorrecta aplicación del art. 21.6 de la Ley 27/2014 (Ley IS), pues la amortización de las acciones del banco no implicó una transmisión de sus acciones por los accionistas, sino su amortización forzosa en virtud de la decisión de una autoridad pública. Además, expone que el proceso de resolución del banco tuvo para sus accionistas un efecto idéntico al de una extinción societaria y la reestructuración posterior fue una operación de terceros, ajena al obligado tributario, que ya no formaba parte del accionariado del banco, del que había sido expulsado sin atenderse en absoluto a su voluntad.

Dicho esto, el Tribunal considera que para los accionistas, los efectos de la amortización de sus acciones dentro del procedimiento de resolución, no diferían de los que se habrían producido en caso de liquidación ordinaria de la sociedad, si bien en este habrían tenido derecho al aprovechamiento fiscal de la pérdida.

En efecto, la amortización forzosa de las acciones del banco en el procedimiento especial de liquidación seguido con motivo de la «resolución» de la entidad bancaria, supuso la anulación de las mismas (no se sustituyeron por otras) con la pérdida total e irreversible de la inversión y la expulsión definitiva de los socios del capital y de cualquier tipo de participación en la actividad posterior de la entidad. La relación socio-sociedad quedó extinguida sin ser oídos los socios y sin compensación alguna. Dicha amortización de la totalidad de las acciones equivalía a la muerte jurídica, con la consiguiente desaparición del «puesto de socio» que cada una de las acciones representaba o, lo que es lo mismo, su extinción.

Por consiguiente, el Tribunal considera que el procedimiento especial de resolución del banco tuvo para la entidad los mismos efectos que los de una extinción sin reestructuración, y que el hecho de no haberse seguido un procedimiento de liquidación ordinaria de la entidad bancaria no debe suponer un distinto tratamiento tributario a los accionistas afectados.

Ciertamente, como apunta la entidad interesada, uno de los objetivos que deben informar los procesos de resolución de entidades financieras es respetar el principio de que ningún accionista o acreedor soportará pérdidas superiores a las que habría soportado si la entidad fuera liquidada en el marco de un procedimiento concursal. Y, aunque dicho objetivo no se refiera expresamente al coste fiscal, no obstante, en definitiva, de seguir el criterio de la Inspección, la entidad, como accionista afectada por un procedimiento de resolución, estaría soportando costes superiores a los que le habrían resultado de haberse seguido un procedimiento de liquidación ordinaria.

Por todo lo expuesto, el Tribunal Central considera que para la sociedad interesada esa amortización supuso una extinción total y permanente de su relación jurídica con el banco, por lo que se entiende aplicable lo dispuesto en el art. 21.8 de la Ley 27/2014 (Ley IS). En consecuencia, la entidad podía aprovechar fiscalmente las pérdidas originadas en dicha operación. **(Criterio 1 de 1)**

#### PRECEPTOS:

Ley 27/2014 (Ley IS), arts. 21, 76 y 87.

Ley 11/2015 (Recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión), arts. 25, 35, 39 y 64.

RDLeg. 1/2010 (TR LSC), arts. 125, 338, 360, 383 y 396.

Directiva 2014/59/UE (Marco para la recuperación y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión), arts. 31, 34 y 37.

Reglamento (UE) 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo (Normas y procedimiento uniformes para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución), arts. 22 y 24.

Constitución Española, arts. 31, 33 y 86.  
Ley 58/2003 (LGT), arts. 3, 226, 227 y disp. adic. undécima.

En Madrid , se ha constituido el Tribunal como arriba se indica, para resolver en única instancia la reclamación de referencia, tramitada por procedimiento general.

Se ha visto la presente reclamación económico administrativa interpuesta contra el Acuerdo de liquidación A23-...25 dictado el 16 de octubre de 2020 por la Oficina Técnica de Inspección de la Dependencia de Control Tributario y Aduanero de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la AEAT relativo al Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 2017 por cuantía de 14.556.879,30 euros.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

El 31-10-2019 se iniciaron acerca de XZ , XZ , (en adelante, XZ o la XZ), actuaciones inspectoras que tenían por objeto exclusivo la comprobación de la deducción practicada en la base imponible del impuesto correspondiente a la pérdida obtenida en 2017 por la amortización, sin compensación económica, de las acciones que poseía de BANCO\_1 S.A. (en adelante, BANCO\_1) dada la resolución de dicha entidad financiera, según acuerdo de la Comisión Rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) de 07-06-2017.

En el Acuerdo de liquidación, fechado el 16-10-2020, la Inspección regularizó el Impuesto sobre Sociedades de 2017 excluyendo de la base imponible el resultado negativo declarado por el citado concepto, que importaba 54.107.990,36 euros.

### Segundo.

Del contenido del Acuerdo de liquidación y de otra documentación incorporada al expediente, destacamos los hechos y circunstancias que a continuación se exponen.

A) En la reunión celebrada el 07-06-2017, la Comisión Rectora del FROB, en el ejercicio de las competencias atribuidas en su condición de Autoridad de Resolución Ejecutiva (artículo 2.1.d) de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de Recuperación y Resolución de Entidades de Crédito y Empresas de Servicios de Inversión), acordó adoptar las medidas necesarias para ejecutar la decisión de la Junta Única de Resolución, (JUR) -institución de la Unión Europea responsable de la resolución de entidades financieras-, adoptada en esa misma fecha, respecto del dispositivo de resolución de BANCO\_1.

Del Certificado emitido al respecto se extrae lo siguiente:

- El 06-06-2017 el Banco Central Europeo comunicó a la JUR la inviabilidad de BANCO\_1, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.4 c) del Reglamento (UE) nº 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2014, al considerar que dicha entidad no podía hacer frente al pago de sus deudas o demás pasivos a su vencimiento, o que existían elementos objetivos que indicaban que no podría hacerlo en un futuro cercano.

- El 07-06-2017, la JUR, considerando que se cumplían las condiciones previstas en el artículo 18.1 del citado Reglamento, acordó declarar la resolución de la entidad y aprobó un dispositivo de resolución consistente en la venta de negocio de la entidad (artículo 24) mediante la transmisión de las acciones a un comprador, previa la amortización y conversión de los instrumentos de capital pertinentes (artículo 21) que determinen la absorción de las pérdidas necesarias para alcanzar los objetivos de la resolución.

Los objetivos que deben informar todo proceso de resolución son:

En primer lugar: que los accionistas y acreedores de la entidad en resolución deben ser los primeros en soportar las pérdidas de acuerdo con el orden de prelación establecido en la legislación concursal, con las salvedades legalmente establecidas. Así lo establecen tanto el artículo 15 del Reglamento (UE) nº 806/2014, como el artículo 4 de la Ley 11/2015 y el art. 34 de la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión de referencia para la JUR en la medida en que a dicha Directiva se remite el Reglamento citado.

Y, en segundo lugar: que la resolución de la entidad deberá en todo caso respetar el principio de que ningún accionista o acreedor soportará pérdidas superiores a las que habría soportado si la entidad fuera liquidada en el marco de un procedimiento concursal.

- En consecuencia, el FROB, procedió a implementar las medidas de resolución acordadas por la JUR, esto es, amortización o conversión de los instrumentos de capital en combinación con el instrumento de resolución consistente en la venta de la entidad.

Así resolvió:

A.1º.- Reducir el capital social de BANCO\_1 S.A. desde ... euros a "0" euros, mediante la amortización permanente de todas las acciones en circulación (...) sin compensación alguna a los socios, (entre ellas las tenidas por la XZ), con la finalidad de constituir una reserva voluntaria de carácter indisponible. (Este acuerdo tiene carácter de acto administrativo según establecen los artículos 35.1 y 64.1.d) de la Ley 11/2015). Y, de forma simultánea, ejecutar un aumento de capital para convertir en acciones (de 1 euro de nominal) la totalidad de los llamados "instrumentos de capital nivel 1" (obligaciones, bonos, participaciones preferentes), por importe de 1.346.542.000 euros.

A.2º.- Reducir el capital a cero amortizándose las nuevas acciones, también con la finalidad de constituir una reserva voluntaria de carácter indisponible. Y, con carácter simultáneo, acordar un aumento de capital para la conversión de la totalidad de los instrumentos de capital de nivel 2 (deuda subordinada, emisiones no cotizadas) en acciones de nueva emisión de BANCO\_1, por importe de 684.024.000 euros de 1 euro de valor nominal.

De esta forma, primero los titulares de las acciones de BANCO\_1 hasta el límite de su capacidad, luego los titulares de instrumentos de capital adicional de nivel 1 y, finalmente, los titulares de instrumentos de capital de nivel 2, iban a ser los que, por ese orden, asumirían las pérdidas generadas en la entidad puestas de manifiesto tanto en la valoración económica de la misma como en el precio ofrecido dentro del procedimiento de venta posterior.

A.3º.- Transmitir todas las acciones emitidas por la conversión de los instrumentos de capital de nivel 2, a BANCO\_2 S.A. (en adelante, BANCO\_2) por 1 euro.

El 03-06-2017, la JUR había acordado que el FROB iniciara un procedimiento competitivo de venta de BANCO\_1. Y este organismo, teniendo en cuenta la urgencia de la situación, el escaso tiempo disponible, y la necesidad de preservar la estabilidad financiera, determinó el análisis del interés existente por la entidad en base al trabajo previo llevado a cabo durante el proceso privado de venta desarrollado por ella misma. En consecuencia, aceptó la oferta de BANCO\_2 por ser la única que cumplía los requisitos para su admisión.

B) El 7 de junio de 2017 se publicó en la Comisión Nacional del Mercado de Valores ("CNMV") el Hecho Relevante comunicando la compra por parte de BANCO\_2 S.A. del 100% del capital social de BANCO\_1 S.A. bajo el marco del dispositivo de resolución adoptado por la JUR y ejecutado por el FROB.

Este proceso ha sido el primer caso en que se ha aplicado la normativa europea de resolución.

C) El 23-04-2018 los miembros de los Consejos de Administración de BANCO\_1 S.A.U., BANCO\_3 S.A.U. y BANCO\_4 S.A.U. ("BANCO\_1", "BANCO\_3" y "BANCO\_4", respectivamente) redactaron y aprobaron el proyecto común de fusión entre BANCO\_1 (como sociedad absorbente) y BANCO\_3 y BANCO\_4 (como sociedades absorbidas) (la "Fusión de Filiales").

Asimismo, con esa misma fecha, tuvo lugar la aprobación del proyecto común de fusión entre BANCO\_2 S.A. (como sociedad absorbente) y BANCO\_1 (como sociedad absorbida) por los Consejos de Administración de ambas sociedades.

El 20-09-2018 se otorgaron las correspondientes escrituras de fusión.

### Tercero.

La Inspección regularizó la pérdida declarada por la XZ, originada por la amortización de sus acciones en BANCO\_1, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (LIS).

Considera que se ha producido una transmisión -aunque forzosa- de acciones generadora de una pérdida no deducible en base a lo dispuesto en el apartado 6 de dicho artículo:

<<No se integrarán en la base imponible las rentas negativas derivadas de la transmisión de la participación en una entidad, respecto de la que se de alguna de las siguientes circunstancias...>>

Y, por otra parte, que la excepción contenida en el apartado 8 no se puede aplicar en este caso, porque no estamos ante una extinción de sociedad:

<<Serán fiscalmente deducibles las rentas negativas generadas en caso de extinción de la entidad participada, salvo que la misma sea consecuencia de una operación de reestructuración...>>;

**Cuarto.**

La sociedad obligada, por su parte, no conforme con la eliminación de la pérdida, interpuso el 04-11-2020 reclamación económico-administrativa ante el TEAC, a la que se asignó el nº R.G.: 6459/20. Y, mediante escrito de fecha 30-03-2021 efectuó alegaciones solicitando de este Tribunal Central que procediera a la anulación de la liquidación practicada y ordenara la devolución de las cuantías indebidamente ingresadas con los intereses de demora correspondientes.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

Este Tribunal es competente para resolver de conformidad con lo dispuesto en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), así como en el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa (RGRVA), aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo. No concurre ninguna de las causas de inadmisibilidad previstas en el artículo 239.4 de la LGT.

**Segundo.**

Este Tribunal debe pronunciarse respecto a lo siguiente:

\* Determinar la conformidad o no a Derecho del Acuerdo de liquidación dictado el 16-10-2020, objeto de la presente reclamación, dando respuesta a las alegaciones formuladas por la sociedad interesada frente al mismo.

**Tercero.**

La cuestión planteada en la presente reclamación consiste en determinar si es o no procedente la eliminación de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades de XZ del ejercicio 2017 la pérdida ocasionada por la resolución de BANCO\_1, dado lo dispuesto en el artículo 21 apartados 6 y 8 de la LIS.

**CUARTO.**

El artículo 21 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, "Exención sobre dividendos y rentas derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades residentes y no residentes en territorio español", regula la tributación de los dividendos y rentas (beneficios o pérdidas) derivadas de la transmisión de una participación, y dispone en su apartado 6, según la redacción dada por el Real Decreto Ley 3/2016, de 2 de diciembre, por el que se adoptan medidas en el ámbito tributario dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y otras medidas urgentes en materia social, lo siguiente:

<<No se integrarán en la base imponible las rentas negativas derivadas de la transmisión de la participación en una entidad, respecto de la que se de alguna de las siguientes circunstancias:

a) que se cumplan los requisitos establecidos en el apartado 3 de este artículo. No obstante, el requisito relativo al porcentaje de participación o valor de adquisición, según corresponda se entenderá cumplido cuando el mismo se haya alcanzado en algún momento durante el año anterior al día en que se produzca la transmisión.

b) en caso de participación en el capital o en los fondos propios de entidades no residentes en territorio español (...)

En el supuesto de que los requisitos señalados se cumplan parcialmente, en los términos establecidos en el apartado 3 de este artículo, la aplicación de lo dispuesto en este apartado se realizará de manera parcial.>>

En el apartado 3, se dice:

<<Estará exenta la renta positiva obtenida en la transmisión de la participación en una entidad, cuando se cumplan los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo. El mismo régimen se aplicará a la renta obtenida en los supuestos de liquidación de la entidad, separación del socio, fusión, escisión total o parcial, reducción de capital, aportación no dineraria o cesión global de activo y pasivo.>>

Y el apartado 1 de este artículo 21 dispone, también en lo que aquí interesa, que:

<<1. Estarán exentos los dividendos o participaciones en beneficios de entidades, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que el porcentaje de participación, directa o indirecta, en el capital o en los fondos propios de la entidad sea, al menos, del 5 por ciento o bien que el valor de adquisición de la participación sea superior a 20 millones de euros.

La participación correspondiente se deberá poseer de manera ininterrumpida durante el año anterior al día en que sea exigible el beneficio que se distribuya o, en su defecto, se deberá mantener posteriormente durante el tiempo necesario para completar dicho plazo. Para el cómputo del plazo (...)>>

La participación de XZ en BANCO\_1, entidad residente en España, era superior a 20.000.000 de euros por lo que, de acuerdo con el precepto referido, en caso de proceder a su transmisión, las rentas resultantes, de ser negativas, no se integrarían en la base imponible, estando exentas en caso de ser positivas.

Ahora bien, con una excepción, pues el citado artículo 21 de la LIS, en su apartado 8, permite que se consideren fiscalmente deducibles las rentas negativas cuando se derivan de la extinción de la entidad participada:

<<Serán fiscalmente deducibles las rentas negativas generadas en caso de extinción de la entidad participada, salvo que la misma sea consecuencia de una operación de reestructuración...;>>

## Quinto.

La Inspección, como sabemos, regularizó la pérdida declarada por la XZ al considerar que se había producido una transmisión de acciones de BANCO\_1 a la que le era de aplicación lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 21 de la LIS y que, al no haber sido debida a causa de extinción de la entidad participada, no le era de aplicación lo estipulado en el apartado 8 de dicho precepto.

## 1º.- TRANSMISIÓN.-

En el acta A02 ...25, se dice que, de acuerdo con el artículo 25.7 de la Ley 11/2015, hubo una verdadera transmisión de la totalidad de las acciones de BANCO\_1 (que la XZ y el resto de los accionistas ostentaban el 06-06-2017) a la propia entidad bancaria, para proceder a la reducción de capital social a cero euros mediante su amortización, con el fin de constituir una reserva voluntaria de carácter indisponible, de conformidad con los artículos 35.1 y 64.1.d) de la citada Ley.

El artículo 25.7 de la Ley 11/2015 se localiza en el Capítulo V "Instrumentos de resolución" y dispone que:

<<La transmisión de acciones u otros instrumentos de capital, activos y pasivos que deba realizarse en aplicación de los instrumentos de resolución previstos en el apartado 1 se realizará sin necesidad de obtener el consentimiento de los accionistas de la entidad objeto de resolución o de terceros diferentes del comprador y sin tener que cumplir otros requisitos de procedimiento exigidos por la legislación societaria o de valores más allá de los previstos expresamente por esta Ley>>.

Se remite también el actuario al artículo 39 de esa ley, contenido en el Capítulo VI. "Amortización y conversión de instrumentos de capital y recapitalización interna", que dispone en su apartado 2 (el destacado es suyo):

<<Cuando se lleve a cabo la amortización o conversión del principal de los instrumentos de capital:

a) La reducción del principal será permanente, sin perjuicio del mecanismo para compensar a los acreedores previsto en el artículo 36.5.

b) No subsistirá ninguna obligación frente al titular de los instrumentos de capital respecto al importe amortizado, excepto las obligaciones ya devengadas o la responsabilidad que se derive como resultado de un recurso presentado contra la legalidad del ejercicio de la competencia de amortización.

Lo dispuesto en esta letra no impedirá la provisión de instrumentos de capital ordinario de nivel 1 para un titular de instrumentos de capital, de conformidad con el apartado 3.

c) No se pagará ninguna indemnización al titular de los instrumentos de capital, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 3>>.

Por otra parte, se apoya en lo preceptuado en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, RDL 1/2010, de 2 de julio (TRLSC), cuando alude al supuesto de reducción del capital que hubiere de realizarse mediante la adquisición de participaciones o de acciones de la sociedad para su posterior amortización, debiendo ofrecerse la adquisición a todos los socios (artículo 338.1); y al supuesto de transmisión forzosa de acciones cuando se deriva de un procedimiento judicial o administrativo (artículo 125), debiendo adquirirse las mismas por su valor razonable.

La Oficina Técnica de Inspección, por su parte, confirmando el criterio del equipo actuario, mantiene que se trata de una transmisión, no solo por lo dispuesto en el artículo 25.7 de la Ley 11/2015, antes transcrito, sino, además, porque, según dice, este es el criterio mantenido por la Agencia Tributaria en el "Informe sobre la tributación de los bonos de fidelización" entregados por BANCO\_2 a algunos accionistas y obligacionistas de BANCO\_1 (a cambio de renunciar al ejercicio de acciones o reclamaciones legales contra las sociedades del Grupo Santander); pues en él se habla de generación en el IRPF de una pérdida patrimonial derivada de la transmisión.

Considera la Jefa Adjunta de la Oficina Técnica que, en el caso que nos ocupa, se ha producido una auténtica transmisión de las acciones, la cual, aunque sea forzosa, -derivada de la delicadísima situación por la que estaba atravesando BANCO\_1-, en definitiva, es una transmisión. Y señala que en la normativa del Impuesto sobre Sociedades no se establece excepción alguna a la aplicación de las normas generales en ella recogidas por el hecho de que la transmisión no se haya realizado de forma voluntaria por el titular de la participación transmitida.

Dice también que idéntico tratamiento habría recibido la renta negativa generada en la transmisión de la citada participación si hubiera tenido lugar libremente, por propia voluntad del poseedor, por ejemplo, en los días previos a la operativa de resolución llevada a cabo por el FROB, pues todo ello no es sino una consecuencia del simétrico tratamiento que pasan a tener las rentas positivas y las negativas derivadas de la participación "cualificada" en los fondos propios de otras entidades.

## 2º.- EXTINCIÓN.-

En apoyo de que no se ha producido una extinción de la sociedad la Inspección mantiene lo siguiente:

La extinción de las sociedades de capital está regulada en el TRLSC. Para que se pueda entender producida es necesario que se den tres circunstancias: (1) Disolución (artículos 360 y siguientes de dicho texto legal) por alguna de las causas legales o estatutarias previstas; (2) Liquidación y división del patrimonio resultante (artículos 383 y siguientes) otorgando la correspondiente escritura pública de extinción, y (3) Inscripción de dicha escritura en el Registro Mercantil (artículo 396).

En el caso que nos ocupa, el 20-09-2018 se otorgó la escritura de fusión entre BANCO\_2 y BANCO\_1, la cual se presentó a inscripción en el Registro Mercantil de Cantabria el 26-09-2018 y quedó inscrita el 28 de ese mismo mes. Por consiguiente, manifiesta, que fue con ocasión de la inscripción de esta fusión, con fecha de efectos el 26 de septiembre de 2018, cuando se produjo la extinción sin liquidación de BANCO\_1 y la transmisión en bloque de la totalidad de su patrimonio a BANCO\_2, que lo adquirió por sucesión universal y sin solución de continuidad, y no como consecuencia del dispositivo de resolución.

Dice también que la resolución es un concepto diferente al de disolución y liquidación y, consecuentemente, al de extinción.

Se refiere a la Directiva 2014/59/UE de 15-05-014, sobre reestructuración y resolución de entidades de crédito, en cuyo artículo 31 se recogen los objetivos de la resolución, fundamentalmente:

<<a) mantener la continuidad de las funciones esenciales; (...)>>

Y se remite a la Exposición de motivos de la Ley 11/2015 de la que destaca lo siguiente, respecto de la resolución de una entidad de crédito:

<<La necesidad de gestionar un proceso especial, el de resolución de la entidad, de una manera enérgica y ágil al mismo tiempo, con respeto de los derechos de los accionistas y acreedores, pero partiendo del principio de que son estos, y no los ciudadanos con sus impuestos, quienes deben absorber las pérdidas de la resolución. Y ello porque los tradicionales procedimientos concursales, llevados a cabo en vía judicial, no son, en muchos casos, útiles para llevar a cabo la reestructuración o cierre de una entidad financiera inviable. La liquidación ordinaria de una entidad financiera difícilmente podría evitar daños irreparables al sistema financiero y a la economía de un país.

Para ello se ha de dotar a las autoridades públicas de poderes extraordinarios en relación con la entidad fallida y sus accionistas y acreedores para resolverla eficientemente.

"De lo anterior se deriva la distinción entre la liquidación y la resolución de una entidad financiera. En este sentido, la liquidación de una entidad financiera alude a la finalización de sus actividades en el marco de un proceso judicial ordinario, proceso que se dará principalmente en el caso de entidades que por su reducido tamaño y complejidad, sean susceptibles de ser tratadas bajo este régimen sin menoscabo del interés público; mientras que

la resolución de una entidad financiera es un proceso singular, de carácter administrativo, por el que se gestionaría la inviabilidad de aquellas entidades de crédito y empresas de servicios de inversión que no pueda acometerse mediante su liquidación concursal por razones de interés público y estabilidad financiera.

El régimen establecido en esta Ley constituye, en consecuencia, un procedimiento administrativo, especial y completo, que procura la máxima celeridad en la intervención de la entidad, en aras de facilitar la continuidad de sus funciones esenciales, al tiempo que se minimiza el impacto de su inviabilidad en el sistema económico y en los recursos públicos."

La Inspección considera que es indiscutible que el 8 de junio de 2017, tras la ejecución del dispositivo de resolución, la sociedad BANCO\_1 subsistía; no se había producido su extinción. Y que, de los hechos puestos de manifiesto, no se podía en absoluto deducir que el 07-06-2017 y siguientes existiera un acuerdo entre las autoridades bancarias, europeas y nacionales, y BANCO\_2, para que, en un futuro próximo, se produjera la extinción de BANCO\_1.

Manifiesta también que, aunque se pudiera considerar la existencia de una anticipación de la extinción de la entidad -ya que al año siguiente fue absorbida por BANCO\_2-, la solución no habría sido distinta, pues según el artículo 21.8 de la LIS no serían deducibles las rentas negativas generadas en la extinción de la entidad cuando esta es consecuencia de una operación de reestructuración, y, la "desaparición" de BANCO\_1 del panorama bancario español se produjo como consecuencia de una reestructuración, cual fue su absorción por BANCO\_2.

Por tanto, el artículo 21.8 de la LIS se aplicaría a BANCO\_2 -que es el propietario del 100% del capital social de BANCO\_1 en el momento de la extinción- y no a la XZ.

En definitiva, la Oficina Técnica de Inspección concluye declarando que, tanto desde un punto de vista documental -Resolución de la Comisión Rectora del FROB-, como desde un punto de vista normativo -comunitario y nacional-, el dispositivo de resolución aprobado en ningún caso supuso la extinción de la entidad bancaria, pues lo que realmente persigue este dispositivo, consistente en la venta del negocio de la entidad, es, conforme a su normativa reguladora, mantener la continuidad de las funciones esenciales del banco, lo cual es incompatible con considerar que la "resolución" supuso la "extinción" de la entidad, sencillamente porque BANCO\_1 siguió operando como tal tras la adquisición por BANCO\_2 y hasta su fusión por absorción en el ejercicio siguiente.

## Sexto.

La reclamante, por su parte, en el escrito de alegaciones fechado el 30-03-2021, expone lo siguiente:

La decisión de la JUR fue la primera -y única hasta la fecha- de las adoptadas en el ejercicio de las competencias conferidas a esa institución por la Directiva 2014/59/UE, de 15 de mayo de 2014. Por tanto, no existían antes de 2017 antecedentes de procedimientos de resolución como el que afectó a BANCO\_1, ni se ha producido ningún otro después hasta la fecha.

Añade que la amortización de las acciones de BANCO\_1 se realizó respecto de la generalidad de los accionistas -y por ello también en particular respecto de XZ con carácter forzoso y sin haber sido oída, en lo que ahora concierne, la XZ, para la adopción de decisión alguna. En definitiva, la JUR expulsó a la XZ del accionariado de BANCO\_1 sin ninguna compensación.

En esas circunstancias, XZ procedió a dar de baja en contabilidad las acciones de BANCO\_1, reconociendo el correspondiente resultado negativo de 54.107.990,36 euros, que integró en la base del Impuesto sobre Sociedades correspondiente al período impositivo de 2017.

Centra sus argumentos la reclamante en señalar que:

1º.- La regularización practicada por la Administración tributaria parte de una incorrecta aplicación del artículo 21.6 LIS, pues la amortización de las acciones de BANCO\_1 no implicó una transmisión de sus acciones por los accionistas del Banco, sino su amortización forzosa en virtud de la decisión de una autoridad pública. Sobre este asunto, la interesada manifiesta que cuando el artículo 25.7 de la Ley 11/2015, (en que la Inspección se apoya para entender que se ha producido una transmisión), autoriza genéricamente la transmisión forzosa de acciones, si fuera precisa, en aplicación de los instrumentos de resolución, no significa que sea lo que se ha producido en el caso concreto de BANCO\_1, en lo que a la XZ o a otros accionistas se refiere.

De hecho, indica que, en la Resolución de 7 de junio de 2017 de la Comisión Rectora del FROB, las únicas referencias que se encuentran a "transmisión" son las efectuadas a la transmisión de acciones a BANCO\_2, no de las propias de la XZ, que ya estaban amortizadas, sino de las resultantes de la conversión previa de los instrumentos de capital de nivel 2.

Así, el séptimo párrafo de los Fundamentos de Derecho de la Resolución dice:

<<El dispositivo de resolución adoptado por la JUR indica las razones para la adopción del instrumento de resolución consistente en la venta de negocio de la entidad, así como la justificación de las medidas relativas a la

amortización y conversión de los instrumentos de capital, que ordena ejercitar con carácter previo a la transmisión de las acciones.>>

Y más adelante dice también:

<<En este caso, la medida de conversión aplicada a la totalidad de los instrumentos de capital de nivel 2 tiene por objeto la constitución del capital social de la entidad en el importe indicado, y permite la ejecución de la venta de la entidad, a que posteriormente se hará referencia, al constituir las acciones resultantes de la conversión el objeto de la transmisión.>>

Añade la reclamante que todo lo anterior queda si cabe más claro si se atiende al tramo final de los Fundamentos de Derecho de la Resolución del FROB, cuando se dice:

<<En consecuencia, (...), se acuerda la transmisión de la totalidad de las acciones del capital social de BANCO\_1, (...) que se emitan como resultado de la conversión de los instrumentos de capital de nivel 2, recibiendo en contraprestación por las mismas un euro (1) euros (...) una vez amortizadas las acciones de la entidad y convertidos y amortizados los instrumentos de capital adicional de nivel 1.

La transmisión referida en el párrafo anterior se realiza en representación y por cuenta de los accionistas de conformidad con lo establecido en el apartado 7 del artículo 25 de la Ley 11/2015 y, por tanto, sin necesidad de obtener su consentimiento ni el de terceros diferentes al comprador y sin tener que cumplir los requisitos de procedimiento exigidos en materia de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles>>.

2º.- El proceso de resolución de BANCO\_1 tuvo para sus accionistas un efecto idéntico al de una extinción societaria y la reestructuración posterior fue una operación de terceros, ajena al obligado tributario, que ya no formaba parte del accionariado de BANCO\_1, del que había sido expulsado sin atenderse en absoluto a su voluntad.

Dice la reclamante que con ocasión de la resolución de BANCO\_1, la XZ perdió su condición de socio de dicha entidad de manera impuesta y sobrevenida, como el resto de los accionistas, y no obtuvo compensación alguna por la amortización forzosa de sus acciones, igual que hubiera ocurrido en un proceso de liquidación del haber societario previo a la extinción de la entidad. BANCO\_1 pasó a ser un negocio de terceros.

Señala que, de hecho, la Directiva 2014/59/UE regula los dispositivos de resolución de manera pareja a un procedimiento de liquidación -procedimiento previo al de extinción de una entidad-, si bien buscando en este caso, por interés público, la venta de las unidades de negocio de la entidad afectada por la resolución.

Así, destaca el párrafo 49 de la exposición de motivos de dicha Directiva, en que se lee:

<<A fin de evitar riesgos morales, una entidad inviable debe poder salir del mercado sin perturbar el sistema, independientemente de su tamaño y su interconexión. En principio, una entidad inviable debe ser liquidada conforme a los procedimientos de insolvencia ordinarios. Sin embargo, una liquidación realizada conforme a estos procedimientos puede poner en peligro la estabilidad financiera, interrumpir la prestación de funciones esenciales y afectar a la protección de los depositantes. En este caso, es muy probable que exista un interés público a poner una entidad en procedimiento de resolución y a aplicar instrumentos de resolución en lugar de recurrir a un procedimiento ordinario de insolvencia. (...)>>

Por tanto, considera que de la dicción de la Directiva resulta claro que del procedimiento de resolución resulta una liquidación de carácter extraordinario de la correspondiente entidad.

Y añade que ello se ve corroborado por la Ley 11/2015, en cuya Exposición de motivos se lee:

<<La resolución de una entidad financiera es un proceso singular, de carácter administrativo, por el que se gestionaría la inviabilidad de aquellas entidades de crédito y empresas de servicios de inversión que no pueda acometerse mediante su liquidación concursal por razones de interés público y estabilidad financiera.>>

Añade que, mientras que en el supuesto de extinción para proceder a una reestructuración (fusión y escisión total), los socios de la entidad extinguida se convierten en socios de la sociedad absorbente o de la nueva sociedad, sucediendo éstas en derechos y obligaciones a la entidad extinguida, aquí eso no puede suceder pues la reestructuración posterior de BANCO\_1 no tuvo eficacia alguna para sus accionistas previos, pues habían sido apartados del negocio con carácter forzoso; sus participaciones en BANCO\_1 se anularon sin ser sustituidas por otras.

Y las acciones que se transmitieron a BANCO\_2 no fueron -no pudieron serlo- las amortizadas de la XZ y otros accionistas en su situación, sino las resultantes del aumento de capital por conversión de los instrumentos de capital de nivel 2.



En resumen, con la resolución de BANCO\_1 la actividad de dicha entidad cesó a todos los efectos para sus accionistas previos, porque dejaron de serlo del Banco y de cualquier negocio posterior heredero del negocio del Banco, teniendo el dispositivo de resolución para dichos accionistas efectos idénticos a los de una extinción de BANCO\_1 sin reestructuración.

3º.- Señala que el hecho de que BANCO\_1, precisamente por razones de interés público, fuera objeto de un dispositivo administrativo de resolución en lugar de un procedimiento de liquidación ordinario, -cuyos efectos son idénticos, uno y otro, para los accionistas previos de BANCO\_1-, no debe conducir, por razones de equidad entre contribuyentes, a un peor tratamiento tributario de dichos accionistas que en caso de liquidación y extinción de dicha entidad financiera habrían tenido derecho, sin duda alguna, al aprovechamiento de las pérdidas de cartera.

Alega que, de entenderse que la XZ no pudiera aprovechar fiscalmente la pérdida, se estaría introduciendo un elemento de coste esencial para el obligado tributario que lo situaría en peor condición que el accionista de una entidad similar a BANCO\_1, que fuera objeto de liquidación ordinaria, desatendiéndose así el principio de igualdad y las previsiones de la Directiva 2014/59/UE y el principio de equidad en la interpretación y aplicación del sistema tributario.

Y ello porque la Inspección realiza una interpretación del artículo 21.8 de la LIS que resulta contraria a la dicción y finalidad de la Directiva 2014/29/UE y de la normativa comunitaria y doméstica de desarrollo de dicha Directiva, que prohíbe imponer a los accionistas afectados por un procedimiento de resolución costes superiores a los que resultarían para ellos de un procedimiento de liquidación ordinario. Y contraria a la equidad en la interpretación y aplicación del sistema tributario, en la medida en que discrimina entre unos y otros contribuyentes; los perjudicados por procedimientos de liquidación ordinarios y por procedimientos de liquidación extraordinarios, como el que ahora se revisa.

4º.- Dice que nos encontramos ante un supuesto de inconstitucionalidad, tanto porque se infringe el artículo 86 CE, pues una modificación sustancial del Impuesto sobre Sociedades no puede operarse mediante decreto-ley (en este caso el RD Ley 3/2016 que modifica el artículo 21 de la LIS), como porque la norma niega la contemplación de la auténtica capacidad económica del contribuyente, (artículo 31 CE) pues no permite llevar a la base imponible un resultado negativo que perjudica gravemente la economía del obligado tributario, vulnerando también el principio de igualdad.

Finalmente, indica, que la resolución de BANCO\_1 fue una operación de naturaleza imprevista y extraordinaria que en ningún caso pudo prever el legislador que introdujo la limitación a la imputación de rentas negativas de cartera en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades.

## **Séptimo.**

A la vista de cuanto antecede, este TEAC se va a pronunciar sobre los distintos aspectos de la cuestión debatida:

1. Si se justifica que la amortización de las acciones de la XZ, se pueda considerar, a efectos de lo establecido en el artículo 21.6 de la LIS, una transmisión.
2. Si se puede entender que, para LA XZ, la amortización de sus acciones es equiparable a la extinción societaria, a efectos de lo establecido en el artículo 21.8 de la LIS.
3. En caso de desestimar las pretensiones de la interesada, si por parte de la Inspección se ha desatendido el principio de igualdad y las previsiones de la Directiva 2014/59/UE y el principio de equidad en la interpretación y aplicación del sistema tributario.
4. Sobre la alegada inconstitucionalidad.

## **Octavo.**

Respecto a si se puede entender que la amortización de las acciones que XZ detentaba en BANCO\_1 fueron objeto de una transmisión a los efectos del artículo 21.6 de la LIS, indicamos lo siguiente:

- Comenzamos analizando los argumentos utilizados por la Inspección en apoyo de su decisión. Y observamos que todos ellos parten del presupuesto de que la citada amortización supuso una transmisión de acciones, cuando es este, precisamente, el "quid" de la cuestión.

a) Alude la Inspección, en defensa de su criterio, al artículo 25.7 de la Ley 11/2015, antes transcrito, que se refiere a la manera de realizar la transmisión de acciones u otros instrumentos de capital en aplicación de los instrumentos de resolución...;

Y esta alusión se hace, -y nadie duda que, de forma oportuna-, respecto de las acciones de BANCO\_1 que se venden a BANCO\_2 (las procedentes de la capitalización de los instrumentos de capital de nivel 2). Obviamente se trata de una "transmisión" que, dado lo dispuesto en los artículos 25 y siguientes de la Ley 11/2015, se acuerda y ejecuta por el FROB sin necesidad de obtener el consentimiento de los accionistas de la entidad objeto de resolución.

Pero el tema no es ese. Lo controvertido es si se puede entender que cuando se amortizan las acciones de los accionistas de BANCO\_1 ha habido, o no, una verdadera transmisión, aunque sea forzosa, pues, si no la hubo, no sería oportuna la cita al mencionado artículo 25.7 de la Ley 11/2015 (como tampoco al artículo 21.6 de la LIS) para justificar la regularización.

b) Se remite la Inspección a lo dispuesto en el artículo 39 de la citada Ley 11/2015, que recoge determinadas disposiciones para el caso de que se lleve a cabo la amortización o conversión del principal de los instrumentos de capital, pero sin ofrecer explicación alguna.

Y, a juicio de este TEAC, el hecho de que la reducción de capital sea permanente o que no se pague ninguna indemnización al titular del mismo, no sirve de base para apoyar que la amortización de las acciones se deba calificar como una transmisión.

c) No consideramos acertada la remisión al artículo 338.1 del TRLSC, cuando alude al supuesto de reducción del capital que hubiere de realizarse mediante la adquisición de participaciones o de acciones de la sociedad para su posterior amortización, supuesto en que es obligatorio ofrecer la adquisición a todos los socios y la aceptación por estos (artículos 338 a 340 del TRLSC).

Y no la consideramos acertada porque en el caso ahora analizado la sociedad reduce el capital a "0" euros mediante la amortización de todas las acciones (acordada por la JUR y ejecutada por el FROB) y nada en el expediente indica que previamente se hubiera ofrecido la adquisición a los socios (de hecho nadie duda que no se hizo).

d) Otro tanto podemos decir en lo que respecta a la alusión efectuada en el sentido de que se habría dado el mismo tratamiento si la participación se hubiera transmitido libremente en los días previos a la operativa de resolución llevada a cabo por el FROB.

Y entendemos que no sirve a los efectos pretendidos porque, reiteramos, lo que ahora se discute es la mayor, esto es, si ha habido transmisión (forzosa o no) de la participación y no los efectos de su existencia.

e) Tampoco consideramos que sea un argumento para los intereses de la Inspección la referencia al supuesto de transmisión forzosa de acciones del artículo 125 del TRLSC, (que se remite a lo establecido para las transmisiones mortis causa del artículo 124), aplicable cuando la adquisición de las mismas se hubiera producido como consecuencia de un procedimiento judicial o administrativo de ejecución.

f) Finalmente, el hecho de que la Agencia Tributaria en el "Informe sobre la tributación de los bonos de fidelización entregados por el BANCO\_2 S.A. a algunos accionistas y obligacionistas del BANCO\_1 S.A." personas físicas, minoristas, hable de generación en el IRPF de una pérdida patrimonial derivada de la transmisión no quiere decir que jurídicamente se trate de una transmisión, si en sentido estricto no lo es. No basta con utilizar esa expresión para entender que ha habido una verdadera transmisión.

- Ciertamente, el dispositivo de resolución consistente en la amortización de las acciones de todos los accionistas sin contar con ellos responde a una decisión de carácter unilateral de privación de la propiedad por razones de utilidad pública o interés social.

Así se lee en el Preámbulo de la Ley 11/2015, que se "... articula un procedimiento especial que permita a las autoridades públicas dotarse de poderes extraordinarios en relación con la entidad fallida y sus accionistas y acreedores, partiendo del principio de que son estos, y no los ciudadanos con sus impuestos, quienes deben absorber las pérdidas de la resolución..."

Se podría pensar que esta figura -amortización de acciones en un procedimiento de resolución de una entidad bancaria-, guarda similitud con una expropiación forzosa, que no es sino la transmisión imperativa a un ente público del derecho expropiado mediando una justa indemnización; (el artículo 33.3 CE establece que "Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes"), pero nada más lejos de la realidad, pues en el caso analizado no existe un adquirente ni público ni privado, (la amortización supone la extinción de la parte de capital que representan las acciones), ni una compensación económica.

La amortización de las acciones que ahora se analiza equivale a su muerte jurídica con la consiguiente desaparición del "puesto de socio" que cada una de ellas representa o, lo que es lo mismo, su extinción sin compensación alguna.

En el procedimiento de resolución de BANCO\_1, el FROB, como organismo ejecutor de las decisiones de la JUR, procedió a la amortización de la totalidad de las acciones en circulación y, consiguientemente, la desaparición con carácter definitivo de todos los "puestos de socio" existentes (pues el aumento de capital que simultáneamente se realiza no se suscribe por ellos sino, también de forma imperativa, por los acreedores de nivel

1 mediante la aportación de sus créditos). Los accionistas de BANCO\_1 no ejercitaron actividad alguna, -ni podrían haberlo hecho de conocer lo que iba a suceder-; se vieron, sin más, despojados de sus acciones en aras a un interés económico superior.

La amortización de acciones de BANCO\_1, realizada dentro del procedimiento de resolución, no fue sino el instrumento de recapitalización interna impuesto por el FROB para proceder después a la venta del negocio mediante la venta de las nuevas acciones de la entidad sin necesidad de obtener el consentimiento de los accionistas pre-existentes o de terceros diferentes del comprador (artículos 37 y siguientes de la Directiva 2014/59/UE).

Por tanto, no consideramos justificado que la amortización de acciones de BANCO\_1, realizada dentro del procedimiento de resolución, constituyera una transmisión en sentido estricto, por parte de sus titulares (en lo que aquí interesa, de la XZ) a la propia sociedad.

## Noveno.

Sobre si se puede entender producida una extinción de la sociedad participada a los efectos de lo dispuesto en el apartado 8 del artículo 21 de la LIS, centramos la cuestión, como sigue.

La figura "extinción de las sociedades de capital" está regulada en el TRLSC y se entiende producida cuando se dan las circunstancias recogidas en los artículos 360 y siguientes de dicho texto legal, finalizando con la inscripción en el Registro Mercantil.

Y, en el caso que nos ocupa, no es objeto de controversia que la extinción de la sociedad, BANCO\_1 se produjo efectivamente por la fusión por absorción por BANCO\_2 (titular del 100% de su capital) con efecto el 26-09-2018.

Ahora bien, como hemos dicho, de lo que se trata es de determinar si la amortización forzosa de las acciones, en este caso, de la XZ, realizada dentro de un procedimiento de "resolución de una entidad financiera" en el marco de la legislación de la Unión Europea, se puede equiparar a una extinción a los efectos del artículo 21.8 de la LIS

Comenzamos por analizar este procedimiento especial que consiste, en definitiva, en gestionar la inviabilidad de aquellas entidades de crédito fallidas cuando por razones de interés público y estabilidad financiera no pueda acometerse su liquidación concursal, y cuyo objetivo último es minimizar el impacto de la resolución sobre los contribuyentes, asegurando una adecuada distribución de los costes entre accionistas y acreedores mediante la imposición de pérdidas a estos.

Destacamos lo siguiente:

- La Ley 11/2015, de 18 de junio, "de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión", acomete la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión.

Esta Ley es heredera de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, en cuya elaboración ya se consideraron los trabajos preparatorios que por entonces existían de la hoy Directiva 2014/59/UE y, en lo que diverge de ella, es para garantizar una mayor absorción de pérdidas por parte de los accionistas y acreedores de la entidad y otorgar una mayor protección a los depositantes y a los recursos públicos.

En el Preámbulo de la Ley 11/2015 se reconoce que, para llevar a cabo la reestructuración o cierre de una entidad financiera inviable, los tradicionales procedimientos concursales, llevados a cabo en vía judicial, no son, en muchos casos, útiles, pues dado el tamaño, la complejidad y singularidad de las fuentes de financiación de dichas entidades, que incluye depósitos legalmente garantizados, y su interconexión con otras entidades, su liquidación ordinaria difícilmente podría evitar daños irreparables al sistema financiero y a la economía de un país.

Dice literalmente:

<<De lo anterior se deriva la distinción entre la liquidación y la resolución de una entidad financiera. En este sentido, la liquidación de una entidad financiera alude a la finalización de sus actividades en el marco de un proceso judicial ordinario, proceso que se dará principalmente en el caso de entidades que por su reducido tamaño y complejidad, sean susceptibles de ser tratadas bajo este régimen sin menoscabo del interés público; mientras que la resolución de una entidad financiera es un proceso singular, de carácter administrativo, por el que se gestionaría la inviabilidad de aquellas entidades de crédito y empresas de servicios de inversión que no pueda acometerse mediante su liquidación concursal por razones de interés público y estabilidad financiera.>>

Continúa diciendo el legislador que otro principio general que rige en la Ley es el de la necesaria separación entre funciones supervisoras y resolutorias.

<<(…) En este punto conviene destacar que el interés de la supervisión es, ante todo, el de la continuidad de la entidad mientras que el de la resolución está más centrado en la liquidación de aquellas partes de la misma que resulten inviables.(…) Para atender estos principios (...) esta Ley establece un modelo que distingue entre las funciones de resolución en fase preventiva, que se encomiendan al Banco de España y a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, y se ejercerán a través de órganos internos que funcionen con independencia operativa, y las funciones de resolución en fase ejecutiva, que se asignan al FROB.

(…) En el Capítulo IV se regula el procedimiento de resolución entendido como aquel que se aplica a una entidad cuando sea inviable o sea previsible que vaya a serlo en un futuro y por razones de interés público y estabilidad financiera sea necesario evitar su liquidación concursal.

(…) Los instrumentos de resolución son, en primer lugar, la transmisión de la entidad o parte de la misma a un sujeto privado para proteger los servicios esenciales. En segundo lugar, la creación de una entidad puente a la que se transfiera la parte salvable de la entidad en resolución. Y, en tercer lugar, la creación de una sociedad de gestión de activos a la que se transfiera los activos dañados de la entidad en resolución.

(…) El Capítulo VI se destina a la llamada recapitalización interna. Se trata de una novedad muy sustantiva entre los instrumentos de resolución. Su objetivo último es, como ya se avanzó, minimizar el impacto de la resolución sobre los contribuyentes, asegurando una adecuada distribución de los costes entre accionistas y acreedores.

(…) Esta necesidad de imponer pérdidas a accionistas y acreedores es compatible con la especial protección a los depósitos. (...)>>

- En la propia Directiva 2014/59/UE ya se establecían los objetivos de la resolución. Así, en su artículo 31 se dice que son:

- <<a) mantener la continuidad de las funciones esenciales;
- b) evitar repercusiones negativas importantes sobre la estabilidad financiera, especialmente previniendo el contagio, incluidas las infraestructuras de mercado, y manteniendo la disciplina de mercado;
- c) proteger los fondos públicos minimizando la dependencia de ayudas financieras públicas extraordinarias;
- d) proteger a los depositantes cubiertos por la Directiva 2014/49/UE y a los inversores cubiertos por la Directiva 97/9/CE;
- e) proteger los fondos y los activos de los clientes>>

En el artículo 34 se establecen los principios generales que rigen la resolución:

- <<a) que los accionistas de la entidad objeto de resolución asuman las primeras pérdidas;
- b) que los acreedores de la entidad objeto de resolución asuman pérdidas después de los accionistas de acuerdo con el orden de prelación de sus créditos en virtud de los procedimientos de insolvencia ordinarios, salvo que la presente Directiva establezca expresamente otra cosa; ...>>

- Por su parte, el Reglamento (UE) N° 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2014, por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución y se modifica el Reglamento (UE) n° 1093/2010, indica en los "considerandos":

<<(26) El BCE, como organismo supervisor en el marco del MUS, (Mecanismo Único de Supervisión) y la Junta deben estar en condiciones de evaluar si una entidad de crédito está en graves dificultades o existe la probabilidad de que lo esté y si no hay ninguna perspectiva razonable de que alguna medida de supervisión o del sector privado pueda impedir su inviabilidad en un plazo razonable. Si la Junta considera que se cumplen todos los criterios para poner en marcha una resolución, debe adoptar el dispositivo de resolución...

(57) ... Debe considerarse que un ente se encuentra en graves dificultades o que probablemente va a tenerlas cuando incumpla o vaya probablemente a incumplir en el futuro próximo los requisitos necesarios para conservar su autorización, cuando el activo del ente sea o vaya a ser probablemente en el futuro próximo inferior a su pasivo, cuando el ente no pueda o no resulte probable que vaya a poder hacer frente en el futuro próximo al pago de sus deudas al vencimiento de estas, o cuando el ente necesite una ayuda financiera pública extraordinaria, excepto en las circunstancias especiales especificadas en el presente Reglamento...

(58) La liquidación de un ente en graves dificultades en el marco del procedimiento de insolvencia ordinario podría poner en peligro la estabilidad financiera, interrumpir la prestación de los servicios básicos y afectar a la protección de los depositantes. En este caso, existe un interés público en la aplicación de instrumentos de resolución. Los objetivos de la resolución deben ser, por tanto, garantizar la continuidad de los servicios financieros básicos, mantener la estabilidad del sistema financiero, reducir el riesgo moral, minimizando la confianza en que habrá ayudas públicas para los entes en graves dificultades, y proteger a los depositantes.

(59) No obstante, antes de tomar una decisión sobre el mantenimiento del ente en funcionamiento, debe considerarse siempre la posibilidad de liquidarlo con arreglo a un procedimiento de insolvencia ordinario. Para mantener en funcionamiento un ente insolvente en aras de la estabilidad financiera deben utilizarse, en la medida de lo posible, fondos privados, bien mediante la venta a un comprador privado (o su fusión con este), bien mediante una amortización de los pasivos del ente o la conversión de su deuda en fondos propios a fin de proceder a una recapitalización>>.

## Décimo.

A la vista de cuanto se ha expuesto, consideramos oportuno manifestar lo siguiente:

A) El procedimiento de resolución es aquel que se aplica a una entidad financiera cuando sea inviable o sea previsible que vaya a serlo en un futuro y por razones de interés público y estabilidad financiera sea necesario evitar su liquidación concursal.

Es, por tanto, un procedimiento administrativo especial de liquidación de entidades financieras de gran tamaño y complejidad dirigido a la liquidación de las partes de la entidad que resulten inviables y que se aplica cuando no existan perspectivas razonables de otras soluciones alternativas de origen privado, por ejemplo una ampliación de capital efectuada por los accionistas existentes o por terceros que permita restablecer totalmente la viabilidad del ente.

B) En la Ley 11/2015 rige el principio general de la necesaria separación entre funciones supervisoras y resolutorias. Las primeras dirigidas a la continuidad de la entidad y las segundas dirigidas, como acabamos de decir, a la liquidación de aquellas partes de la entidad que resulten inviables, decisión que, en fase ejecutiva, corresponde al FROB. Y este es nuestro caso.

La Oficina Técnica de Inspección (pág. 40 del Acuerdo) dice que la "resolución" de una entidad de crédito pretende mantener la continuidad de la misma y proteger a los depositantes, así como "evitar la liquidación concursal"; características que, en modo alguno, coinciden con la "liquidación" de una sociedad.

Y en otro momento (pág. 44 del Acuerdo de liquidación) manifiesta que el dispositivo de resolución aprobado no supuso la extinción de la entidad bancaria porque lo que persigue este dispositivo, consistente en la venta del negocio de la entidad, "es, conforme a su normativa reguladora, mantener la continuidad de las funciones esenciales del banco, lo cual es incompatible con considerar que la "resolución" supuso la "extinción" de la entidad, sencillamente porque no se corresponde con la realidad de los hechos. BANCO\_1 siguió operando como tal tras la adquisición por BANCO\_2 y hasta su fusión por absorción en el ejercicio siguiente".

Al respecto de estas manifestaciones este TEAC considera oportuno precisar que uno de los objetivos -el primero- de la resolución es mantener la continuidad de las funciones esenciales del banco, no la propia entidad -como sería en caso de haberse adoptado funciones de supervisión-, y esa continuidad de funciones no es incompatible con la liquidación o la "extinción" de la entidad que venía desempeñándolas, pues las unidades de negocio de una sociedad se pueden transmitir con carácter previo, de forma independiente o mediante la venta de las acciones, a otra sociedad que continúe realizando las funciones propias de esas unidades de negocio, aun cuando luego se liquide y extinga la primera.

En el caso que nos ocupa, dado que no había ninguna perspectiva razonable de que alguna medida de supervisión pudiera impedir la inviabilidad de BANCO\_1 en un plazo razonable, y a fin de garantizar la continuidad de los servicios financieros básicos, la JUR decidió la venta del negocio, -mediante la venta de las acciones del banco-, a un comprador privado (BANCO\_2), la cual se efectuó previa amortización de las acciones representativas de todo el capital de BANCO\_1 y la conversión de su deuda en fondos propios (recapitalización interna o "bail-in"), cumpliendo así con el principio de que los accionistas primero y los acreedores de la entidad después, asumieran las pérdidas y se minimizara el impacto de la resolución sobre los contribuyentes.

C) No es objeto de discusión que la sociedad, BANCO\_1, se extinguió en 2018, en una operación de reestructuración, al ser absorbida por BANCO\_2.

De acuerdo con lo previsto en los apartados 6 y 8 del artículo 21 de la LIS, en determinadas condiciones, - que XZ cumple-, están exentas de tributación en el Impuesto sobre Sociedades las rentas positivas obtenidas en la transmisión de participaciones en el capital de otras sociedades y, de forma recíproca, no se pueden incluir en la base del impuesto las rentas negativas originadas por la transmisión de dichas participaciones, si bien con una excepción para estas últimas, cual es que dichas rentas negativas sean consecuencia de la extinción de la sociedad participada, salvo que dicha extinción sea debida a una operación de reestructuración.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 76 y 87 de la LIS podemos considerar operaciones de reestructuración, la fusión, escisión, aportación no dineraria de rama de actividad y el canje de valores, de las cuales, la fusión y la escisión total son las únicas que conllevan la extinción de una sociedad. Cuando se llevan a cabo estas operaciones, el titular de la sociedad extinguida continua participando en el negocio que sucede al que se venía

realizando en ella, lo que viene a justificar que, en esos casos, no se incluya en la base del Impuesto sobre Sociedades la pérdida originada por la extinción (artículo 21.8 de la LIS).

La Inspección ha manifestado que es indiscutible que el 8 de junio de 2017, tras la ejecución del dispositivo de resolución, nada hacía presumir que existiera un acuerdo entre las autoridades bancarias, europeas y nacionales, y BANCO\_2 para que, en un futuro próximo, se produjera la extinción de BANCO\_1. No obstante, indica que puesto que BANCO\_1 se extinguió en 2018, en caso de que se pudiera entender que en 2017 se había producido una anticipación de la extinción de la entidad, la solución no habría sido distinta, pues las rentas negativas generadas en la extinción, al ser consecuencia de una operación de reestructuración, no podían ser deducibles.

A este respecto hemos de manifestar que la extinción de BANCO\_1 se produjo cuando BANCO\_2 la absorbió, siendo ésta (fusión por absorción) una operación de reestructuración que, como es obvio, no podía tener consecuencia alguna para los accionistas que, previamente, habían sido expulsados de la sociedad; se les había despojado de sus acciones para constituir una reserva dentro del procedimiento especial de liquidación del banco ("resolución"), que tenía por finalidad la venta de la entidad de acuerdo con los artículos 22 y 24 del Reglamento UE nº 806/2014, y no su extinción.

Así, en el acuerdo de 07-06-2017 se dice que el FROB "deberá realizar la amortización o conversión de los instrumentos de capital en combinación, en este caso, con el instrumento de resolución consistente en la venta de la entidad" y que "los accionistas y acreedores cuyos instrumentos de capital serán convertidos y/o amortizados no soportarán con tales medidas mayores pérdidas que las que habrían tenido que soportar en el marco de un procedimiento concursal".

Para los accionistas, como XZ, los efectos de la amortización de sus acciones, dentro del procedimiento de resolución, no diferían de los que se habrían producido en caso de liquidación ordinaria de la sociedad, si bien en este habrían tenido derecho al aprovechamiento fiscal de la pérdida.

En efecto, la amortización forzosa de las acciones de BANCO\_1 en el procedimiento especial de liquidación seguido con motivo de la "resolución" de la entidad bancaria, supuso la anulación de las mismas (no se sustituyeron por otras) con la pérdida total e irreversible de la inversión y la expulsión definitiva de los socios del capital y de cualquier tipo de participación en la actividad posterior de la entidad. La relación socio-sociedad quedó extinguida sin ser oídos los socios y sin compensación alguna. Como ya hemos dicho (en el apartado correspondiente al estudio de si la amortización forzosa de las acciones suponía o no una verdadera transmisión), dicha amortización de la totalidad de las acciones equivalía a la muerte jurídica, con la consiguiente desaparición del "puesto de socio" que cada una de las acciones representaba o, lo que es lo mismo, su extinción.

Por consiguiente, consideramos que el procedimiento especial de resolución de BANCO\_1 tuvo para XZ los mismos efectos que los de una extinción sin reestructuración, y que el hecho de no haberse seguido un procedimiento de liquidación ordinaria de la entidad bancaria (que podría haber ocasionado daños irreparables al sistema financiero y a la economía del país) no debe suponer un distinto (en este caso, peor) tratamiento tributario a los accionistas afectados. (Nuestro sistema tributario (artículo 3.1 de la LGT) se basa en la capacidad económica de las personas obligadas a satisfacer los tributos y en los principios de justicia, generalidad, igualdad, progresividad, equitativa distribución de la carga tributaria y no confiscatoriedad.)

Ciertamente, como apunta la reclamante, uno de los objetivos que deben informar los procesos de resolución de entidades financieras es respetar el principio de que ningún accionista o acreedor soportará pérdidas superiores a las que habría soportado si la entidad fuera liquidada en el marco de un procedimiento concursal. Y, aunque dicho objetivo no se refiera expresamente al coste fiscal, no obstante, en definitiva, de seguir el criterio de la Inspección, la XZ, como accionista afectada por un procedimiento de resolución, estaría soportando costes superiores a los que le habrían resultado de haberse seguido un procedimiento de liquidación ordinario.

Por todo lo expuesto, este Tribunal Central, en base a los argumentos referidos, considera que para la sociedad hoy reclamante esa amortización supuso una extinción total y permanente de su relación jurídica con BANCO\_1, por lo que se entiende aplicable lo dispuesto en el artículo 21.8 de la LIS. En consecuencia, XZ podía aprovechar fiscalmente las pérdidas originadas en dicha operación.

Por consiguiente, estimamos en este punto la reclamación interpuesta.

## **Décimo primero.**

Y ya para finalizar declaramos que no procede que este Tribunal Central se pronuncie sobre la alegada inconstitucionalidad por infracción de los artículos 86 y 31 CE.

Pues bien, es doctrina reiterada y constante de este Tribunal Central que la vía económico-administrativa no es la apropiada para enjuiciar la adecuación de las normas legales a la Constitución, ya que, de conformidad con lo previsto en los artículos 226 y 227 y la Disposición adicional undécima de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, el ámbito de competencia material de los órganos de esta vía está limitado única y exclusivamente a los actos de gestión, inspección y recaudación de los tributos, y no comprende la revisión de las cuestiones de legalidad y constitucionalidad de las normas reguladoras de los mismos, que nuestro Ordenamiento

jurídico atribuye en exclusiva a los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y al Tribunal Constitucional.

Por lo expuesto

Este Tribunal Económico-Administrativo

**ACUERDA**

ESTIMAR la presente reclamación, anulando el acto impugnado.

Sitio web del Ministerio de Hacienda y Función Públicas