

TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL

Resolución de 8 de mayo de 2026

Sala 1.^a

R.G. 2211/2024

SUMARIO:**IRPF. Ganancias y pérdidas patrimoniales. Cálculo. Normas específicas. Aportaciones no dinerarias a sociedades. IS. Regímenes especiales. Fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores. Inaplicación parcial del Régimen FEAC.**

Ausencia de motivos económicos válidos. Se considera producida la consumación del abuso en cada uno de los ejercicios en los que el socio aportante obtiene, a través de la sociedad holding, la disponibilidad de los beneficios que estaban acumulados en la sociedad operativa ya antes de su aportación, siempre que se den condiciones análogas a las que han supuesto la calificación como fraudulenta de la operación FEAC, lo que ocurrirá, con carácter general, cuando los fondos generados por la actividad operativa que llegaron a la sociedad holding, esto es, los fondos afectados por la posible regularización, se remansan en ella, sin ser reintroducidos en ninguna actividad empresarial. Por tanto, la regularización por la consumación se imputará al ejercicio en el que los fondos afectados por ella llegaron a la sociedad holding, sin perjuicio de que para verificar que se dan las circunstancias descritas como abuso se realice un análisis global de todas las concurrentes, incluidas las que tuvieron lugar en años posteriores.

Reinversión. Se debe poder apreciar la relación de causalidad entre la recepción de fondos derivados de la AND cuyo régimen de diferimiento se está analizando, y la reintroducción en el circuito económico empresarial de dichos fondos que se pretende que evite considerar consumado el abuso que, previamente, se consideró que era la finalidad principal de la operación abusiva realizada. En los casos en los que coincidan en la sociedad holding los recursos afectados por la posible regularización con recursos financieros que tengan orígenes diferentes, se considerará que las primeras reinversiones en actividad empresarial que realice la sociedad holding tras recibir los recursos afectados por la posible regularización proceden de dichos recursos, considerando que se ha cumplido el objetivo sustancial del régimen FEAC. Si la holding dispone de recursos afectados por la posible regularización obtenidos en varios ejercicios, que no hayan sido ya regularizados como consumación del abuso, lo razonable es imputar las reinversiones realizadas atendiendo al orden temporal de la percepción de fondos de la sociedad operativa, es decir, primero a los que se recibieron antes. Se considerará que no hubo consumación del abuso si los fondos recibidos se han reinvertido en un plazo razonable desde su recepción, o están en curso de reinversión suficientemente acreditado. Con carácter general, sólo serán válidas para juzgar si la llegada de fondos a la holding consumó el abuso ya declarado, las inversiones realizadas, o que están en curso de reinversión suficientemente acreditado, antes de que se inicie el procedimiento de comprobación del ejercicio en el que se regularizaría la consumación, esto es, del ejercicio de percepción por la sociedad holding de los fondos afectados por la posible regularización.

Corrección. La eliminación de todos los efectos fiscales derivados de la aplicación abusiva del RFEAC obliga a liquidar el abuso producido en el ejercicio en el que se consumó, determinando la cuota correspondiente que se dejó de ingresar en ese ejercicio, que será base de cálculo de los intereses de demora que resulten procedentes, y base de cálculo de la sanción. No obstante, si ya consta ingresada esa parte de la cuota en un ejercicio posterior, dada la coincidencia entre el abuso que se regulariza y su autocorrección por la tributación de un posterior reparto de dividendos realizado por la holding al mismo socio, no debe exigirse de nuevo el ingreso de esa cantidad. Si ya se le liquidó al socio persona física cuando la holding recibió, sin tributar, recursos generados por la sociedad operativa, al considerarse consumación del abuso, hemos de concluir que ya se ha cumplido la finalidad correctora. Si posteriormente la misma persona física volviese a tributar por esos mismos beneficios cuando le llegan directamente, ahora como rendimientos del capital mobiliario, por el reparto de dividendos de la holding a la persona física, debe considerarse que habría una segunda tributación del mismo contribuyente por los mismos beneficios generados por la sociedad operativa, primero cuando le llegaron indirectamente, a través de la sociedad holding, y después cuando le llegan directamente, ahora desde la sociedad holding. Esta solución, en todo caso, exige que el perceptor de estos dividendos reduzca, por ese importe, el valor de adquisición fiscal de sus acciones de la sociedad holding (previamente aumentado cuando se le regularizó por el abuso), cuyo valor real ha disminuido por ese importe, para evitar la generación de minusvalías ficticias.

En MADRID , se ha constituido el Tribunal como arriba se indica, para resolver el recurso de alzada de referencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

Síguenos en...



PRIMERO.- En la presente resolución se van a resolver los siguientes recursos ordinarios de alzada.

-La tramitada con el número **00/6409/2023**, recurso de alzada formulado por D. **Axy** el 11/08/2023 contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de la Comunidad Valenciana (en adelante, **TEARV**) de **22 de junio de 2023** por la que se resuelve, en sentido estimatorio, el recurso de anulación interpuesto contra la resolución Tribunal Económico Administrativo Regional de la Comunidad Valenciana de 25/10/2022 por la que se resuelve, en primera instancia, las reclamaciones económico-administrativas 46/10395/2020, 46/11993/2020, 46/11994/2020, interpuestas contra el acuerdo de liquidación A03 **REFERENCIA_1**.

-La reclamación **00/0001/2024**, recurso de alzada interpuesto el 21/12/2023 de alzada por D. **Axy** contra la resolución del **TEARV de 28 de noviembre de 2023**, por la que se resuelve, en primera instancia, las reclamaciones económico-administrativas 46/10395/2020, 46/11993/2020, 46/11994/2020, interpuestas contra el acuerdo de liquidación A03 **REFERENCIA_1**, dictado por la Dependencia Regional de Inspección de la Delegación Especial de Valencia de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT), siendo la cuantía de la reclamación 741.346,44 euros.

-La reclamación **00/2211/2024**, recurso de alzada del Director del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria interpuesto el 17/01/2024, contra la misma resolución del TEARV recurrida por el sujeto pasivo que se acaba de identificar.

SEGUNDO.- Las actuaciones de comprobación e investigación con el obligado tributario, **Axy**, se iniciaron por la Dependencia de Regional de Inspección de Valencia mediante comunicación de inicio notificada en fecha 7 de junio de 2018, cuyo objeto era la **comprobación del IRPF de los ejercicios 2013-2015, con alcance general**.

El 13 de diciembre de 2013, el reclamante **Axy** realiza la aportación no dineraria (en adelante, AND) del 50% de la sociedad **XZ**, S.L.(el otro 50% pertenece a su hermano), creada en el año 2000, a la sociedad **TW**, S.L.(en adelante, **TW** o **TW**), que es 100% titularidad suya.

Esa operación se acogió al régimen fiscal especial previsto en el Capítulo VIII del Título VII del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (adelante, TRLIS), en adelante RFEAC o régimen FEAC.

XZ es a su vez sociedad holding de dos sociedades, **PX** y **XG**. Estas dos últimas sociedades, a su vez, son fruto de la escisión, acogida a régimen FEAC, en el año 2012 de **PX**. Antes de dicha escisión **PX** era una sociedad operativa creada en 1987 que acumulaba más de 4 millones de euros de reservas. Tras la escisión, las reservas se distribuyen entre ambas sociedades.

En 2014 TW percibe dividendos por importe de 103.287 euros, que se ven beneficiados de la deducción por doble imposición interna del artículo 30 TRLIS, y en 2015 percibe dividendos por importe de 1.370.000 euros que se benefician de la exención por doble imposición interna del artículo 21 LIS. A continuación, en 2015, TW SL vende a MN SL sus participaciones sociales de XZ SL (el 50%), obteniendo un beneficio de 1.250.704,00 euros que queda neutralizado por aplicación de la exención por doble imposición del art.21 LIS, por lo que aquélla pasa a controlar el 100%.

MN es la sociedad simétrica a TW del hermano de D. Axy, Bxy, que ostentaba el otro 50% de XZ.

El acuerdo de liquidación, en síntesis considera que no procede la aplicación del régimen especial de fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores (en adelante, RFEAC) a la aportación no dineraria realizada por el reclamante de las acciones de la sociedad **XZ** S.L en la ampliación de capital social efectuada por la entidad **TW** ya que en la operación analizada no ha existido motivo económico válido, sino que la misma ha tenido como finalidad obtener una ventaja fiscal, considerando que en la operación analizada no han primado motivos económicos válidos (en adelante MEV), sino la búsqueda del fraude o elusión fiscal en el momento de extraer los beneficios generados por las actividades realizadas por las sociedades originarias, ya que, al aplicar el Impuesto sobre Sociedades, tiene derecho a aplicar la deducción del 100% sobre dividendos y plusvalías derivadas de la venta de acciones en virtud de lo establecido en el artículo 30.2 del TRLIS (exención Art. 21 LIS a partir del 1/01/2015) frente a la tributación que procedería en IRPF del obligado tributario en los años en los que poseía las participaciones a título personal.

Por tanto, al no resultar aplicable el régimen especial FEAC, la ganancia patrimonial resultante de la aportación no dineraria de acciones de la sociedad **XZ** S.L en la ampliación del capital social de la entidad **TW** debe tributar según las normas establecidas en el artículo 37.1.d) de la LIRPF.

TERCERO.- Disconforme con el acuerdo de liquidación referenciado anteriormente, **Axy** interpuso reclamación económico-administrativa ante el TEAR de Valencia (reclamaciones 46/10395/2020, 46/11993/2020, 46/11994/2020), dichas REAS fueron resueltas, en sentido desestimatorio mediante Resolución del TEARV de 25 de octubre de 2022 (que hacía remisión a la resolución dictada por el mismo TEARV en relación las REAS interpuestas por la sociedad **MN** S.L).

Frente a la resolución de 25 de octubre de 2022, **Axy** interpuso Recurso de Anulación basado, en síntesis, en haberse declarado inexistentes alegaciones o pruebas oportunamente presentadas, al no haber tenido en cuenta el TEARV el escrito de alegaciones presentado por D **Axy** el 09/02/2021. Dicho recurso de

Síguenos en...



anulación fue estimado mediante Resolución del TEARV de 22 de junio de 2023, anulando la resolución anterior, que deberá ser sustituida por otra.

Contra la citada resolución del recurso de anulación D. **Axy** interpuso **recurso de alzada ante este TEAC con fecha 10 de agosto de 2023 (reclamación RG 6409/23)**, indicando que lo interponía porque el TEARV no se pronunciaba sobre el fondo, ni anunciaba que fuera a hacerlo.

En paralelo, tras haber anulado su resolución anterior, el TEARV se pronunció sobre el fondo del asunto mediante Resolución de 28 de noviembre de 2023. En ella confirma que a la operación le es aplicable la cláusula antiabuso del artículo 89 de la LIS, confirmando el juicio de la Inspección sobre la intención fraudulenta de la operación. No obstante, anula la liquidación al estimar una de las alegaciones del reclamante, al considerar que la Inspección no ha utilizado un valor correcto en la determinación del valor de mercado de las participaciones aportadas, al no haber acudido a uno de los métodos establecidos para las operaciones vinculadas en el artículo 16 TRLIS. Junto con esta Resolución de 28 de Noviembre de 2023, consta en el expediente la emisión de un voto particular que entiende que la ley no exige para este caso la aplicación de uno de los métodos del 16.4 TRLIS y que la inspección ha motivado correctamente el método de valoración empleado que es el resultante de la aplicación de modelos y técnicas de valoración generalmente aceptadas, que se utilizarían entre partes independientes para determinar el valor de la operación.

Contra la Resolución de 28 de noviembre de 2023 del TEARV se interpusieron los siguientes recursos:

- D.**Axy** interpuso recurso de alzada el **21 de diciembre de 2023**, con número de **RG 0001/2024**.
- El Director del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria interpuso **recurso de alzada el 17 de enero de 2024, con número de RG 2211/2024**.

En síntesis, las alegaciones contenidas en los recursos citados, se concretan en :

- El recurso del Director señala que el TEAR ha aplicado incorrectamente la normativa al considerar que se tiene que utilizar para la determinación del valor de mercado uno de los métodos del 16.4 TRLIS . Indica que el artículo 37.1.d LIRPF es una regla especial de valoración, y que, en atención al principio de especialidad, y a las Resoluciones del TEAC de 3 de julio de 2014 (RG 6804/2013) y de 28 de noviembre de 2023 (RG 4826/2020), ante supuestos de alteraciones patrimoniales en los que la normativa del IRPF establece de manera expresa un determinado cómputo de aquella ganancia o pérdida patrimonial, procede acudir a dicha norma específica y no a la genérica de operaciones vinculadas, cuando aquellas operaciones que han dado lugar a tal alteración patrimonial se hubieran realizado entre personas vinculadas. Indica igualmente que en relación con esta cuestión se ha admitido casación ante el TS mediante el ATS 28/2023, de 26 de abril. En relación con la valoración efectuada por la inspección, utilizando el valor teórico, indica el recurso del Director que "el valor teórico de la acción puede ser una aproximación razonable al valor de mercado de la misma, todo ello sin perjuicio de que dicho valor pueda ser ajustado por las circunstancias concurrentes en cada caso, como pueda ser la existencia de plusvalías o minusvalías tácitas no contempladas en el balance o incluso el porcentaje de participación como parece apuntar el TEAR."

- El recurso de alzada de **Axy** se concreta, en síntesis, en las siguientes alegaciones (la estructura es la de las alegaciones realizadas por el reclamante, sin perjuicio de que para la resolución se utilice otra estructura):

I. Prescripción del derecho a liquidar la deuda tributaria: improcedencia de aplicar un plazo máximo de duración de las actuaciones inspectoras de 27 meses.

Se sostiene que no concurren los requisitos legales para aplicar el plazo de 27 meses, ya que: El obligado tributario no forma parte de un grupo de consolidación fiscal, no se comprobaron operaciones vinculadas ni situaciones de especial complejidad y la Inspección se limitó a analizar una sola operación de reestructuración. Por ello, el plazo aplicable sería el general de 18 meses, ya superado.

II. - Prescripción del derecho a liquidar la deuda tributaria, por la superación del plazo máximo de duración de actuaciones inspectoras. Improcedencia de ampliar el procedimiento inspector en 78 días naturales.

Se impugna la ampliación de 78 días derivada del RDL 8/2020, al entender que: La Inspección estuvo inactiva durante periodos superiores a la suspensión legal, la ampliación resulta contraria a los principios de buena administración y proporcionalidad, y no existe motivación específica que justifique la necesidad de dicha ampliación.

III. - Prescripción del derecho de la Administración para liquidar la deuda tributaria, por superación del plazo máximo de duración de actuaciones inspectoras. Los intentos de notificación se realizaron en domicilio incorrecto y la notificación efectiva se produjo una vez superado el plazo legal, lo que determina la prescripción conforme al art. 150.6 LGT.

IV. - Vulneración de los derechos y garantías del contribuyente, por cuanto no se han conocido los términos de la regularización propuesta con anterioridad al trámite para formular alegaciones previas al Acta

Síguenos en...



V.- Imprudencia de la regularización practicada: **no consta en el expediente el acto administrativo por el cual se acuerda la retirada del régimen especial del Capítulo VIII Título VII del TRLIS**

VI. - Imprudencia del Acuerdo de liquidación, en la medida que resulta de **aplicación el régimen fiscal especial del Capítulo VIII del Título VII del TRLIS** .

VII.- Nulidad de pleno derecho de la **resolución del TEAR de Valencia, dada la incongruencia omisiva en la que este incurrió y la falta de motivación de la misma.**

VIII.- *Ad Cautelam: retirada parcial del régimen fiscal especial*, en la medida que, en opinión de la Inspección, **únicamente existe ventaja fiscal en el reparto de dividendos de XZ, S.L. a favor de TW, S.L. sin coste fiscal.**

En esta alegación alude el reclamante a la Consulta Vinculante de la Dirección General de Tributos (en adelante, DGT) 2214-2023, de 27 de julio, en la que , en un caso análogo, considera que:

"en el curso de unas actuaciones de comprobación e investigación tributaria, sólo podrá regularizarse la ventaja fiscal perseguida cuando haya quedado acreditado que la operación realizada tuviera como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal, tal y como dispone el primer inciso del artículo 89.2 de la Ley 27/2014, debiendo eliminarse, en consecuencia, los efectos de la referida ventaja fiscal perseguida mediante la realización de la operación de reestructuración de que se trate, distinta del diferimiento en la tributación de las rentas generadas, inherente al propio régimen, cuando la operación se hubiere realizado con la mera finalidad de conseguir tal ventaja fiscal."

Concluye el interesado que no puede considerarse una ventaja fiscal el propio diferimiento en el pago del IRPF del socio persona física (D. **Axy**) por la aportación de las participaciones sociales de **XZ**, S.L. y que, si bien esta consulta se refiere a la LIS , un informe de la DGT de 14 de octubre de 2005 ya concluía que una interpretación coherente e integradora del artículo 96.2 del TRLIS, teniendo en cuenta el artículo 11.1.a) de la Directiva 90/434/CEE, de la que trae causa, permitiría determinar la retirada parcial del mismo, aun cuando el artículo 96.2 del TRLIS no lo establezca expresamente. Igualmente se remite a la STS de 18 de noviembre de 2013 (casación nº 654/2012,ES:TS:2013:5619) que señala que :

"nada impide, efectivamente, la inaplicación parcial del repetido régimen fiscal especial, ni en la letra ni en el espíritu de la Directiva. Aún más, lo impone la operatividad del principio de proporcionalidad, como subrayó el Tribunal de Justicia en la sentencia ... y admite la Dirección General de Tributos."

IX.- *Ad Cautelam: Incorrecta valoración de las participaciones sociales* de la sociedad objeto de aportación no dineraria.

X.- *Ad Cautelam: Imprudencia del Acuerdo de liquidación*, en la medida que debía haber concedido al contribuyente la posibilidad de promover una tasación pericial contradictoria frente a la valoración de las participaciones sociales

XI.- *Ad Cautelam: Imprudencia de exigir intereses de demora durante la suspensión de la tramitación del procedimiento inspector* con ocasión del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo y de la inactividad en la que ha incurrido la inspección

En las alegaciones realizadas por D. **Axy** al recurso del director, el reclamante reitera las alegaciones anteriores, salvo la X, y profundiza en la relativa a la incorrecta valoración de las participaciones sociales, señalando, en síntesis, que el valor teórico utilizado por la inspección no es un indicador del valor de mercado, remitiéndose al informe pericial aportado ante la inspección en el que se determina el valor de mercado (entendido como el que se hubiera pactado entre partes independientes) por un experto contable.

CUARTO.- Debe añadirse que la sociedad **TW** también fue objeto de un procedimiento inspector en relación con el IS 2013-2015 , que culminó en la correspondiente liquidación en la que se le denegaba la aplicación del régimen FEAC (cuota 0) a la operación aquí analizada. Dicha liquidación fue recurrida por **TW** ante el TEARV (RG 46/10416/2020 y sus acumuladas 46/11991/2020 y 46/11992/2020) , quien desestimó, y recurrida posteriormente ante el TSJ de la Comunidad Valenciana (en adelante TSJV) (Recurso nº .../2023). Dicho recurso ha sido resuelto mediante la STSJVALENCIA .../24, de ... 2024, que concluye que no han existido MEV, sino la obtención de una ventaja fiscal, pero dispone, en lugar de la inaplicación total del régimen FEAC, como había hecho la inspección, la inaplicación parcial del régimen FEAC, siendo por lo tanto la sentencia estimatoria parcial.

Por su parte, el hermano de D. **Axy**, **Bxy** y su sociedad, **MN**, también fueron objeto de sendos procedimientos inspectores, respectivamente por IRPF 2013, e IS 2013-2015, culminando ambos en liquidaciones que en las que se denegaba la aplicación del RFEAC. Dichas liquidaciones fueron recurridas ante el TEARV, resultando en ambos casos resoluciones desestimatorias que confirmaban los acuerdos de liquidación de la inspección. Ambas resoluciones fueron recurridas ante este TEAC, con los números de RG 09936-2022 (**Bxy**) y RG 10041-22 (**MN**), y son resueltas, mediante resolución de esta misma fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para dictar la presente resolución, 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

Síguenos 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 y se cumplen, en especial, los requisitos de cuantía previstos en la Disposición Adicional decimocuarta de la LGT y el artículo 36 del RGRVA.

SEGUNDO.- Los recursos de alzada de Director General arriba señalados se resuelven de forma acumulada al amparo de lo dispuesto por el artículo 230 de la LGT.

TERCERO.- Este Tribunal debe pronunciarse respecto a lo siguiente:

La conformidad a derecho de la resolución del TEAR objeto del presente recurso. En concreto, se resolverán en el siguiente orden los tres recursos de alzada acumulados:

- En primer lugar, se resolverá la reclamación **00/6409/2023**, alzada formulada por el obligado tributario contra la resolución del recurso de anulación.

- En segundo lugar, se resolverá la reclamación **00/0001/2024**, recurso de alzada planteado por el obligado tributario contra la resolución del TEARV, abordando en primer lugar sus alegaciones procedimentales y, posteriormente, las de fondo, que, en síntesis, se centran en determinar si la aportación no dineraria de participaciones sociales de **XZ S.I.** a la entidad **TW S.L.**, realizada por el obligado tributario, puede acogerse al régimen FEAC, o si, por el contrario, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 96.2 del TRLIS según el cual:

"2. No se aplicará el régimen establecido en el presente capítulo cuando la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal. En particular, el régimen no se aplicará cuando la operación no se efectúe por motivos económicos válidos, tales como la reestructuración o la racionalización de las actividades de las entidades que participan en la operación, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal."

- En tercer lugar, se analiza la reclamación **00/2211/2024**, formulada por el Director del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria, que cuestiona si en la valoración de las participaciones se ha de utilizar uno de los métodos establecidos en el art 16 TRLIS.

CUARTO.- Esquema de la Resolución.

Se expone un breve esquema de la estructura conceptual de la resolución:

RESOLUCIÓN DE CUESTIONES FORMALES:

QUINTO-Reclamación RG 00/6409/23, interpuesta contra la resolución del recurso de anulación.

SEXTO.- Reclamación 00/0001/2024.

I. Prescripción del derecho a liquidar la deuda tributaria por la improcedencia de aplicar un plazo máximo de duración de las actuaciones inspectoras de 27 meses.

II. y III - Prescripción del derecho a liquidar la deuda tributaria, por la superación del plazo máximo de duración de actuaciones inspectoras. Improcedencia de ampliar el procedimiento inspector en 78 días naturales e intentos de notificación en domicilio incorrecto con notificación efectiva fuera de plazo.

IV. - Vulneración de los derechos y garantías del contribuyente, por cuanto no se han conocido los términos de la regularización propuesta con anterioridad al trámite para formular alegaciones previas al Acta.

V.- Improcedencia de la regularización practicada: no consta en el expediente el acto administrativo por el cual se acuerda la retirada del régimen especial del Capítulo VIII Título VII del TRLIS.

VII.- Nulidad de pleno derecho de la resolución del TEAR de Valencia, dada la incongruencia omisiva en la que este incurrió y la falta de motivación de la misma.

RESOLUCION DE CUESTIONES DE FONDO

SÉPTIMO - Hechos, regularización de la inspección y alegaciones del reclamante.

OCTAVO.- Normativa y jurisprudencia aplicable.

NOVENO.- Aplicación a este caso de la cláusula antiabuso.

Examen de los MEV alegados, ventaja fiscal y otras alegaciones del reclamante

DECIMO.- Inaplicación del RFEAC: CV2214-2023.

UNDÉCIMO.- Aplicación, obligada por el TSJ, del artículo 89 LIS.

DUODÉCIMO.- Inaplicación parcial del RFEAC. Resumen de la doctrina existente.

DÉCIMO-TERCERO.- Inaplicación parcial del RFEAC en el caso concreto.

- 1. Identificación de la ventaja fiscal abusiva.
- 2. Distinción entre preparación y consumación del abuso normativo en el caso concreto.
- 3. Conclusiones respecto de la liquidación de la inspección.

Síguenos en...

DÉCIMO-CUARTO.- Inaplicación parcial del RFEAC en el caso concreto: Importe de la consumación. Relevancia del uso dado a los beneficios procedentes de las sociedades cuyas acciones se aportaron.

A. Condiciones para considerar que hubo reinversión en actividades económicas aptas para aceptar que, por sus importes, sí se cumplió la finalidad del régimen FEAC.

1. Carga de la prueba
2. Concepto de inversión
3. Individualización
4. Momento de la reinversión

B. Efecto en la regularización de la consumación de un ejercicio de la tributación por el reparto de dividendos por la sociedad holding a la persona física, producida en un ejercicio posterior.

DÉCIMO-QUINTO.- Valoración de las participaciones.

- Operaciones vinculadas vs 37.1.d LIRPF.

- Valor utilizado por la administración vs otros.

DÉCIMO-SEXTO.- Tasación pericial contradictoria.

DÉCIMO-SÉPTIMO.- Devengo de intereses de demora durante el COVID.

DÉCIMO-OCTAVO. Resumen.

QUINTO-Reclamación RG 00/6409/23, interpuesta contra la resolución del recurso de anulación:

Alega el reclamante que el TEARV no entra en el fondo del asunto y no informa de si lo hará.

El TEAR procedió, como corresponde al tipo de recurso que resolvía, a analizar, exclusivamente, el contenido de las alegaciones que se corresponde con los motivos tasados por los que puede interponerse el recurso de anulación. Al decidir su estimación procedió, como corresponde, a anular la resolución recurrida para que se procediese a dictar una nueva.

"visto el expediente de gestión, la resolución de este Tribunal que ahora se impugna y el recurso del interesado, este Tribunal estima que debe considerarse que la resolución recurrida ha incurrido en la causa del artículo 241 bis b de la ley 58/2003 en relación con lo manifestado por el hoy también recurrente en su escrito de alegaciones, ya que no se han tenido en cuenta las alegaciones y pruebas oportunamente presentadas en su totalidad. Por tanto, este Tribunal aprecia que existe causa para estimar el recurso de anulación."

Constata este TEAC como con posterioridad el TEARV dictó la correspondiente resolución que entró en el fondo del asunto, valorando la totalidad de las alegaciones formuladas por el reclamante, contra la que el interesado interpuesto un nuevo recurso de alzada (RG 00001/2024, que se resuelve en esta misma resolución).

Por tanto, se desestima este primer recurso de alzada.

SEXTO.- Reclamación 00/0001/2024, Cuestiones procedimentales.

I. **Prescripción del derecho a liquidar la deuda tributaria** por la improcedencia de aplicar un plazo máximo de duración de las actuaciones inspectoras de 27 meses. Afirma que no concurren las circunstancias del artículo 150.1 b) 2º, ya que no formaba parte de ningún grupo de consolidación fiscal ni la inspección llevó a cabo ningún tipo de regularización vinculada a ninguna compañía a la que alude.

El artículo 150.1.b) 2º de la LGT dispone que la duración del procedimiento inspector será de 27 meses si concurre alguna de las siguientes circunstancias *en cualquiera de las obligaciones tributarias o periodos objeto de comprobación:*

1.º *Que la Cifra Anual de Negocios del obligado tributario sea igual o superior al requerido para auditar sus cuentas.*

2.º *Que el obligado tributario esté integrado en un grupo sometido al régimen de consolidación fiscal o al régimen especial de grupo de entidades que esté siendo objeto de comprobación inspectora. Cuando se realicen actuaciones inspectoras con diversas personas o entidades vinculadas de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, la concurrencia de las circunstancias previstas en esta letra en cualquiera de ellos determinará la aplicación de este plazo a los procedimientos de inspección seguidos con todos ellos.*

Consta en el expediente que en el documento "Comunicación de Inicio de Actuaciones", notificado el 7 de junio de 2014, se informó, tal y como preceptúa el artículo 150.2 de la LGT, del plazo máximo de duración del procedimiento, indicando que sería de 27 meses, de acuerdo con lo previsto en el artículo 150.1.b) 2º, de la LGT, al estar el obligado tributario vinculado con la entidad **XZ SL**, sociedad dominante del **GRUPO FISCAL_1**.

Pues bien, la misma alegación fue hecha por la sociedad **TW**, a la que el reclamante realizó la aportación no dineraria aquí analizada, ante el TSJV (Recurso nº .../2023), y ese Tribunal la desestimó con el siguiente razonamiento.

Síguenos en...



"Afirma la actora que no está integrado en un grupo de consolidación fiscal, sin embargo, consta en el expediente administrativo (documento "Modelo 200 2013 régimen individual") que la entidad **XZ SL** participa en un 50% en la recurrente (aparece la recurrente en el apartado "Participaciones de importe igual o superior al 5% del capital o al 1% si se tratase valores que coticen en un mercado secundario organizado").

Por lo que, siendo una entidad vinculada con **XZ**, pues entre el 13/12/2013 y el 26/06/2015, **TW, SL** tiene una participación directa del 50% en el capital social de **XZ SL**, que es sociedad dominante del **GRUPO FISCAL_1**, se cumple el requisito.

Por otra parte, carece de sustento normativo la pretensión de que el análisis que realiza la administración en el procedimiento ampliado deba necesariamente afectar a operaciones vinculadas o aplicables al régimen de consolidación fiscal, por lo que desestimamos la alegación."

El reclamante ostenta una participación del 100 % en **TW, SL**, también inspeccionada, por lo que el mismo razonamiento hecho por el TSJV para esta entidad nos lleva a la misma conclusión desestimatoria.

II. y III - Prescripción del derecho a liquidar la deuda tributaria, por la superación del plazo máximo de duración de actuaciones inspectoras. Improcedencia de ampliar el procedimiento inspector en 78 días naturales e intentos de notificación en domicilio incorrecto con notificación efectiva fuera de plazo.

Indica el reclamante que:

"la duración de las actuaciones inspectoras, 367 días de retrasos y 248 días sin realizar actuación alguna, unido a la ampliación del plazo máximo de actuaciones inspectoras en 78 días naturales en un supuesto como el que ahora nos ocupa no es acorde ni con el principio de buena administración, ni con el principio de proporcionalidad (artículo 3.2 LGT)".

Además, señala el interesado que:

"La notificación del Acuerdo de liquidación del IRPF tuvo lugar el día 2 de diciembre de 2020, con la entrega de este al representante autorizado del contribuyente en las oficinas de la AEAT.

Por tanto, no acreditándose que se haya puesto a disposición del contribuyente el contenido del Acto de liquidación con anterioridad al 20 de noviembre de 2020, debe concluirse que, en este caso, la Inspección ha superado el plazo máximo de duración de actuaciones inspectoras, debiendo declararse la prescripción del derecho de la Administración a liquidar la deuda tributaria."

Pues bien, la suspensión de los plazos en el ámbito tributario durante el estado de alarma COVID 19 ha sido regulado en el art. 33 del RD Ley 8/2020, de medidas urgentes para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, que dispone:

"Artículo 33. Suspensión de plazos en el ámbito tributario. (...)

5. El período comprendido desde la entrada en vigor del presente real decreto-ley hasta el 30 de mayo de 2020 **no computará** a efectos de la duración máxima de los procedimientos de aplicación de los tributos, sancionadores y de revisión tramitados por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, si bien durante dicho período podrá la Administración impulsar, ordenar y realizar los trámites imprescindibles.

6. El período a que se refiere el apartado anterior no computará a efectos de los plazos establecidos en el artículo 66 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, ni a efectos de los plazos de caducidad."

La Disposición transitoria tercera del RD Ley 8/2020, establece que:

"Lo dispuesto en el artículo 33 será de aplicación a los **procedimientos cuya tramitación se hubiere iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley.**"

La entrada en vigor del RD Ley 8/2020, según la Disposición final novena tiene lugar "el mismo día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», es decir el 18/03/2020. Por último, nótese que el Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo (BOE de 22/04/2020), establece, en su Disposición adicional primera "Extensión de los plazos de vigencia de determinadas disposiciones tributarias del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, y del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19", lo siguiente:

"Las referencias temporales efectuadas a los días 30 de abril y 20 de mayo de 2020 en el artículo 33 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, y en las disposiciones adicionales octava y novena del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19, se entenderán realizadas al día 30 de mayo de 2020."

Como se puede observar, **dichos artículos no establecen el carácter potestativo de su aplicación, según el procedimiento, sino que establecen que dichos 78 días "no computarán" a efectos de la duración máxima de los procedimientos, lo que supone, ex lege, una ampliación de 78 días naturales, con independencia del estado de las actuaciones, o de los retrasos o periodos de inactividad previos o posteriores.**

Síguenos en...

En el presente caso, el periodo comprendido entre el 14 de marzo de 2020 hasta el 30 de mayo de 2020 no computará a efectos de la duración máxima del presente procedimiento inspector, por lo que el plazo de 27 meses que inicialmente concluía el 7 de septiembre de 2020 se amplía en 78 días naturales (esto es pacífico y contrario a lo que indica el reclamante que se refiere a 74 días), concluyendo el 24 de noviembre de 2020.

Por su parte, el apartado segundo y quinto del artículo 104 de la LGT 58/2003 dispone que:

"2.A los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente acreditar que se ha realizado un intento de notificación que contenga el texto íntegro de la resolución."

En este sentido consta en el expediente al que tiene acceso este TEAC un primer intento de entrega con resultado de "ausente", el 18 de noviembre de 2020, a las 12.00; y un segundo intento el mismo día 18 de noviembre a las 14.30. En el encabezado, se señala como domicilio el apartado de correos número ..., Sin embargo, en el apartado "observaciones" indica el empleado que el primer intento se ha realizado en el domicilio del representante y el segundo intento en el domicilio fiscal del obligado tributario.

Existe un segundo acuse de recibo, en el que se acreditan otros dos intentos: señalando igualmente en el encabezado el apartado de correos número ..., ... : el primer intento el 19 de noviembre de 2020 a las 9.30 de la mañana y el segundo intento de notificación, con el mismo resultado, el mismo día 19 de noviembre de 2020, a las 17.30 horas de la tarde. Igualmente, señala en las observaciones el empleado que el primer intento se ha realizado en el domicilio del representante y el segundo en el domicilio del obligado tributario.

Adicionalmente, la diligencia de constancia de hechos que consta en el expediente ("AR-ACUEDO LIQUIDACIN (A02 REFERENCIA_2) INT") extendida el 23 de noviembre 2020 por agente tributario viene a complementar lo dispuesto en los acuses identificando el domicilio fiscal del reclamante y de su representante, dando fe de los intentos realizados, aportando datos ya completos relativos a los intentos y teniendo en valor probatorio que le confiere el artículo 107 LGT 58/2003.

Finalmente, consta en el expediente un tercer acuse de recibo, con el mismo domicilio en el encabezado, en el que figura la liquidación como entregada el día 2 de diciembre de 2020 a las 14.00. Consta que la notificación ha sido recibida por ..., como representante legal o voluntario, que la entrega ha sido realizada por agente tributario y que el domicilio de la entrega ha sido las oficinas de la AEAT, y su dirección. En observaciones se señala que se entrega previa cita telefónica.

Por lo tanto, a la vista de los datos comprobados por este TEAC, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 104.2 LGT, la duración máxima del procedimiento no ha sido excedida, al haberse acreditado varios intentos de notificación que contienen el texto íntegro de la resolución dentro del plazo máximo de duración de las actuaciones

IV. - Vulneración de los derechos y garantías del contribuyente, por cuanto no se han conocido los términos de la regularización propuesta con anterioridad al trámite para formular alegaciones previas al Acta. Indica que:

"La inspección considera en su acuerdo que no existe obligación de presentar un borrador de una propuesta de regularización al contribuyente durante la fase de puesta de manifiesto del expediente."

En contra de lo anterior, lo que sostiene esta parte es que llegó a aportar un total de 119 documentos para acreditar la motivación de la operación llevada a cabo sin que, en ningún momento, fueran objeto de valoración y/o contradicción por la Inspección.

(...)

Teniendo en cuenta que esta parte puso de manifiesto la indefensión generada en las alegaciones frente al acta de disconformidad, la Inspección debía haberlas estimado, y ordenar la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a la concesión del trámite de audiencia del artículo 183 del RGAT, con la finalidad de conceder al contribuyente la posibilidad de pronunciarse sobre su voluntad de suscribir un acta de conformidad o disconformidad."

Este TEAC ha podido comprobar cómo, efectivamente, se le concedió un trámite de audiencia al interesado, previo a la suscripción de las actas, sin conocer los términos de la propuesta de regularización -pese a solicitarse de forma expresa-, pero de ello ninguna indefensión cabe objetar pues no se produce con ello infracción procedimental alguna pues ninguna norma ni, en concreto, el artículo 183 del RGAT establece la obligatoriedad de informar con carácter previo a la apertura del trámite de audiencia sobre la propuesta de regularización, dado que se trata de un trámite anterior a la extensión del acta, donde ya sí se recoge la mencionada propuesta.

Así, de la normativa aplicable (183 RGAT) se infiere que no existe la obligatoriedad de que en el trámite de audiencia previo a las actas se incorpore la propuesta de regularización.

Esta solución se adopta en la resolución TEAC de 22 de octubre de 2009 (00/3641/2008), que resuelve sobre un recurso extraordinario de alzada para unificación de criterio. En ella se explica que la finalidad de trámite de audiencia es la de que el interesado conozca el contenido completo del expediente antes de formular la propuesta de regularización, pueda obtener copia de los documentos incorporados al mismo, y pueda presentar alegaciones sobre su contenido, y que, en su caso, pueda advertir la ausencia de pruebas

y documentos que considere que deben ser tenidos en cuenta y pueda aportarlos, debiendo ser tenidos en cuenta por la Inspección al redactar la correspondiente propuesta de regularización. Pero no hay obligación de aportar la propuesta de liquidación que se hará.

Por todo ello no se puede considerar que se haya producido ningún defecto procedimental, por lo que desestimamos la alegación.

Por otro lado afirma el interesado que la administración regulariza sin tener en cuenta el material probatorio que aportó, cita al respecto la STS Sentencia 1114/2023 de 12 de septiembre 2023, Rec. 3720/2019, en cuanto razona que "es nula de pleno derecho la liquidación practicada sin valorar las alegaciones previas del contribuyente, presentadas en tiempo y forma".

Sin embargo, la citada sentencia no es de aplicación a nuestro caso porque parte de hechos muy diferentes, resolviendo sobre una liquidación que reconoce que no valora alegaciones porque no las había recibido, resultando que estas sí se habían sido presentadas en plazo, antes de la firma del acuerdo de liquidación, pero tuvieron entrada en la Administración en fecha posterior.

En nuestro caso, no consta ninguna aportación de documentos posterior al acuerdo de liquidación, y en este acuerdo de liquidación se indica expresamente que se dicta valorando todo lo aportado por el interesado, sin que el reclamante haya acreditado lo contrario, por lo que desestimamos las alegaciones del interesado.

V.- Improcedencia de la regularización practicada: no consta en el expediente el acto administrativo por el cual se acuerda la retirada del régimen especial del Capítulo VIII Título VII del TRLIS

Este Tribunal comprueba que la declaración de exclusión de la aplicación del régimen se ha realizado en la liquidación practicada a la sociedad que recibió la AND, **TW**, por lo que es correcta la actuación de la Administración. De hecho, **la sociedad presentó reclamación contra el acuerdo de exclusión de dicho régimen fiscal (46-10416-2020) que fue recurrida ante el TSJ de Valencia quien dictó la sentencia STSJVALENCIA .../24, de ... 2024**, a la que ya hemos hecho referencia.

Así mismo, consta en el expediente una carpeta relativa a la inspección llevada a cabo con la sociedad para la exclusión del régimen donde consta el acta tramitada con la sociedad. El hecho de que no conste el acto de exclusión es una cuestión puramente formal, pero que en este caso no provoca ningún tipo de indefensión por cuanto el reclamante es el único socio de **TW** y su administrador único, por lo tanto, está al corriente de todas las actuaciones realizadas con la misma, por lo que alegar el desconocimiento de dicho acto de exclusión en sede de la sociedad es contrario al principio de buena fe procesal, máxime cuando consta que dicho acto de exclusión ha sido recurrido ante el TEARV y ante el TSJ con la indudable participación del aquí reclamante Sr **Axy**, que consta como receptor de las notificaciones en el procedimiento llevado a cabo ante el TEARV, actuando como representante de la sociedad.

El reclamante invoca, en esta alegación, la resolución del TEAC de 15 de octubre de 2018 (R.G.: 6763/2015) , **pero en ella la ratio decidendi es que la comprobación ha de hacerse en sede de la sociedad, que es quien tiene que optar por el régimen bajo el TRLIS, circunstancia que se cumple en el presente caso.**

Por ello, procede desestimar sus alegaciones al respecto.

No obstante, si la AND se hubiera realizado bajo la vigencia de la LIS, no se producirían las anteriores disquisiciones.

La Exposición de Motivos de la ley 27/2014 (LIS) indica expresamente, que, a partir de su entrada en vigor, el "régimen se configura expresamente como el régimen general aplicable a las operaciones de reestructuración, desapareciendo, por tanto, la opción para su aplicación, y estableciéndose una obligación genérica de comunicación a la Administración tributaria de la realización de operaciones que aplican el mismo".

Esta novedad ha derivado en la reforma tanto de los preceptos específicos que regulan el RFEAC en el Capítulo VII del Título VII, como del artículo 17 LIS en relación con la valoración de las operaciones, estableciéndose como **regla general la aplicación de las normas de valoración del régimen especial**, salvo que el mismo no resulte de aplicación (en cuyo caso se aplicarán las reglas previstas en el propio artículo 17).

El artículo **89.1 de la LIS** establece:

"1. Se entenderá que las operaciones reguladas en este capítulo aplican el régimen establecido en el mismo, salvo que expresamente se indique lo contrario a través de la comunicación a que se refiere el párrafo siguiente.

La realización de las operaciones a que se refieren los artículos 76 y 87 de esta Ley deberá ser objeto de comunicación a la Administración tributaria, por la entidad adquirente de las operaciones, salvo que la misma no sea residente en territorio español, en cuyo caso dicha comunicación se realizará por la entidad transmitente. Esta comunicación deberá indicar el tipo de operación que se realiza y si se opta por no aplicar el régimen fiscal especial previsto en este capítulo.

Tratándose de operaciones en las cuales ni la entidad adquirente ni la transmitente sean residentes en territorio español, la comunicación señalada en el párrafo anterior deberá ser presentada por los socios,

Síguenos en...

que deberán indicar que la operación se ha acogido a un régimen fiscal similar al establecido en este capítulo.

Dicha comunicación se presentará en la forma y plazos que se determinen reglamentariamente. La falta de presentación en plazo de esta comunicación constituye infracción tributaria grave. La sanción consistirá en multa pecuniaria fija de 10.000 euros por cada operación respecto de la que hubiese de suministrarse información”.

El artículo 77.2 LIS, por su parte, contempla que se pueda **renunciar** al diferimiento con respecto a todo o parte de los elementos patrimoniales mediante la integración en la base imponible de las rentas derivadas de la operación, siendo aplicable esta mención a las AND especiales (DGT CV 5447-16, de 23 de diciembre).

Por todo ello, la doctrina de este TEAC que exige que la comprobación se haga en la sociedad, ya que, bajo la vigencia del TRLIS, la opción por la aplicación del régimen corresponde a la misma, no sería trasladable a la LIS. En el régimen establecido por la LIS el diferimiento es automático, salvo opción expresa en contrario, por lo que no existe fundamento para sostener que la eventual inaplicación del régimen deba declararse en primer lugar en la sociedad, o en los socios.

VII.- Nulidad de pleno derecho de la resolución del TEAR de Valencia, dada la incongruencia omisiva en la que este incurrió y la falta de motivación de la misma, al no hacer valoración de la prueba aportada sino motivar aludiendo a razonamientos genéricos.

Sin embargo, a juicio de este TEAC, el TEARV sí que valoró las alegaciones del reclamante haciendo razonamientos específicos en relación con su situación particular, y concluye, haciendo un análisis global, que no existen motivos económicos válidos. Adicionalmente el TEARV estima en relación con las cuestiones de valoración, por lo que no considera necesario, una vez que ha estimado, anulando la liquidación correspondiente, continuar con el análisis, lo cual, a juicio de este TEAC, no supone una incongruencia ni falta de motivación.

SÉPTIMO -Hechos, regularización de la inspección y alegaciones del reclamante.

De los hechos que constan en el expediente administrativo interesa destacar, para la resolución de este recurso, los siguientes: **Estructura antes de la operación FEAC.**

El reclamante, junto a su hermano, era titular de estas entidades.

A.- PX SL: constituida en el año 1987 y de la que son administradores y socios, primero directos y después indirectos, los hermanos **xy** y cuyo objeto social es la fabricación y venta de ... y otros artículos de exposición. Desde su fundación la entidad ha ido acumulando beneficios a lo largo de los años, ascendiendo a 31 de diciembre de 2012 a unas reservas de 4.869.024,13 €, más un resultado del ejercicio de 79.808,50 (total 4.987.296,63).

B.- XZ, SL, constituida en el **año 2000** por los hermanos **xy** mediante la aportación de las participaciones **de las que ambos eran titulares en la entidad PX SL. Esta operación no se acogió a RFEAC.**

XZ, SL no presenta datos de actividad hasta el año 2012, incluso no estaba inscrita en el Registro Mercantil.

2012:

El 24/12/2012 **PX SL** aborda una **escisión total, en favor de dos entidades de nueva creación que se acoge al régimen especial FEAC.**

- **PX SL**, recibe el negocio, la actividad económica, con los elementos patrimoniales activos y pasivos afectos al negocio principal de fabricación de ..., con una valoración neta de más de 4.8 millones de euros. Utiliza otros inmuebles, que recibe en arrendamiento de los dos hermanos **xy**, y de **XG, SL**.

- **XG SLU**, que recibe los elementos afectos a la actividad inmobiliaria, con una valoración neta de 855.987,82 euros, destacando entre otros un edificio industrial compuesto de varias naves y parcela industrial con nave, que serán objeto de arrendamiento a **PX**.

Las reservas acumuladas por la sociedad escindida se reparten entre las beneficiarias de su escisión.

El socio único de las dos entidades beneficiarias de la escisión será la sociedad que ya lo era de la sociedad escindida, (**XZ SL**, participada, a su vez, al 50% por los hermanos **xy**), siendo los hermanos **xy** nombrados administradores solidarios de las dos nuevas entidades.

El 01/01/2013 se constituye el GRUPO FISCAL_1, con XZ como dominante y como dependientes XG y PX.

Constitución de las nuevas holding por cada hermano.

En 2012 se constituye una nueva sociedad por cada uno de los hermanos **xy**:

- El 24 de septiembre de 2012 se constituyó **TW SL** por el obligado tributario D. **Axy**. El Capital Social de la mercantil **TW, SL** asciende a 218.512,00 euros, de las que el 50% son de titularidad de **Axy** y el otro 50% de su mujer. No obstante, en mayo de 2013 Doña **Cpr** y D. **Axy** liquidan su sociedad de gananciales y se adjudican la totalidad de las participaciones a D **Axy**, quedando como socio único.

Síguenos en...

- El 8 de junio de 2012 se constituyó **MN SL**, siendo los socios fundadores **D.Bxy** (66,66% del capital social) y su hija Doña **Dxn** (33,33%), si bien el primero (al igual que su hermano) aumentará su participación de forma notable poco más de un año después, como resultado de la ampliación de capital llevada a cabo.

Nos referiremos a estas sociedades con la denominación que les dan las partes, esto es, como sociedades holding.

Operación analizada y operaciones posteriores

1. En diciembre de 2013 se realizó de forma casi simultánea una **ampliación de capital** de **TW SL** (escritura pública de 13 de diciembre) y **MNSL** (escritura pública de 19 de diciembre).

Dichas ampliaciones fueron cubiertas **mediante la aportación**, por dada uno de los hermanos **xy** a su sociedad, **de sus participaciones en la sociedad XZ SL** (50% cada uno) , que se valoran en 655.173 euros (1.310.346 euros en total).

Ambas operaciones se acogieron al régimen FEAC.

2. Como ya dijimos, al recibir el 50% directo de las acciones de **XZ SL** se está recibiendo el 50% indirecto de otras dos sociedades, **PXY XG**, que son destinatarias de los beneficios acumulados, en forma de reservas, durante muchos años por la actividad que se realizó bajo la titularidad de la sociedad (escindida en 2012) **PX SL**. Con posterioridad a las ANDs analizadas, en los años 2014 y ss, se produce una distribución de dividendos en favor de **XZ SL** , que esta, a su vez, reparte también como dividendo, a favor de sus socios **MN** y **TW SL**, que aplican la deducción por doble imposición, y (en 2015) posterior exención por doble imposición.

3. En 2015, **de forma simultánea** (el 26/06/2015), se realizan dos operaciones:

- **TW SL vende a MN SL sus participaciones sociales de XZ SL** (el 50%), por lo que **aquella pasa a controlar el 100% de su capital social, y, de forma indirecta, de PX SL y de XG SL**.

- **XG SL vende a TW SL dos inmuebles**, uno de ellos **arrendado a PX SL**, pasando **TW** a partir de dicho momento a continuar como arrendadora del inmueble a **PX**.

Otros datos relevantes en relación con TW y las operaciones relatadas:

TW obtiene resultados de explotación negativos de 2012 a 2019. Si bien, desde 2014 obtiene cuantiosos resultados financieros, alcanzando en 2015 un resultado financiero de 2.630.107,21 euros.

Esos ingresos financieros proceden de:

-Dividendos repartidos por **XZ SL**. En concreto, **en 2014 TW percibe dividendos por importe de 103.287 euros. No tributa por ellos, al aplicar la deducción por doble imposición interna del artículo 30 TRLIS, y en 2015 se perciben dividendos por importe de 1.370.000 euros que se benefician de la exención por doble imposición interna del artículo 21 LIS.**

-Plusvalía por la venta de participaciones de **XZ**, por importe 1.250.704,00 euros, en 2015. Tampoco soporta tributación, por aplicación de la exención del art.21.3 LIS.

De este modo, el reclamante dispone, a través de su sociedad **TW**, SL de un patrimonio neto aproximado de 3.500.000 euros, procedentes de los beneficios generados a lo largo de más de 20 años de actividad empresarial realizada por las sociedades participadas aportadas a ella, que se han recibido sin coste fiscal.

Conclusiones de la Inspección.

En síntesis, la Inspección concluye que una vez analizada globalmente la mencionada operación de aportación no dineraria en función de las circunstancias concretas -anteriores, coetáneas y posteriores- que concurren en el presente caso, no procede la aplicación a la misma del régimen FEAC, en base a la cláusula antiabuso prevista en el artículo 96.2TRLIS, en tanto que la misma no se efectuó por motivos económicos válidos sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal.

A la vista del conjunto de datos, aprecia que no existe motivación económica alguna que haga conveniente el cambio de titularidad de las participaciones de la sociedad cabecera del grupo familiar (**XZ SL**) desde el punto de vista empresarial. Los motivos económicos aducidos por el interesado consisten en generalidades sin contenido, extraídos de las consultas de la Dirección General de Tributos en las que para casos concretos analizados ha considerado válidos, pero que carecen de sustrato real en cuanto a la utilidad económica que la operación analizada ha reportado a las sociedades que participan en la misma.

No se aprecia que, en el caso concreto, se consigan los motivos económicos válidos que se alegan: "...racionalizar las actividades bajo una entidad cabecera que impulse"...; "una estructura económico financiera más eficaz que contribuya a reducción de costes"...; "gestión unificada, diferenciada y que centralice la planificación y gestión en la toma de decisiones"...;"mayor flexibilidad en el planteamiento de estrategias empresariales, proyectos de inversión, posibles alianzas con terceros"...;"una posición fortalecida para competir en igualdad de condiciones"...;"facilitar el acceso a mayores recursos financieros y mejorar la capacidad comercial y el potencial negociador con terceros."

Concluye la inspección que: **TW SL**, SL no ve modificada su estructura o su capacidad productiva por las operaciones de aportación no dineraria especial, ni tampoco asume el inicio de una nueva actividad

Síguenos en...



productiva; en cuanto a la aducida "mayor viabilidad del futuro del patrimonio empresarial del aportante facilitando el relevo generacional" son razones, en su caso, que se refieren a la persona física.

Por contra, a juicio de la Inspección, **se constata que la operación efectuada tiene como principal objetivo obtener una ventaja fiscal** abusiva ya que, tras la aportación no dineraria, la tributación de los dividendos que anualmente viene distribuyendo **XZ, SL** (años 2014 en adelante) pasa a ser nula, al poder aplicarse la eliminación total de la doble imposición que la normativa tributaria contempla cuando el perceptor es una persona jurídica sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades, pero no cuando es una persona física sujeto pasivo del IRPF. Así, al percibir los dividendos una sociedad, sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades, tiene derecho a aplicar la deducción del 100% sobre los mismos en virtud de lo establecido en el artículo 30.2 del TRLIS (Exención Art. 21 LIS a partir del 1/01/2015) frente a la tributación en concepto de rendimientos del capital mobiliario a integrar en la base imponible del IRPF del obligado tributario en los años en los que poseía las participaciones a título personal. De esta forma los beneficios de las sociedades participadas llegan al patrimonio del anterior titular libres de impuestos, a través de la sociedad holding constituida.

Por tanto, lo que realmente se aprecia, señala la inspección, es que la finalidad última y principal de las operaciones societarias realizadas ha sido el reparto del patrimonio común de los hermanos, la reestructuración del accionariado a través de dos sociedades con escasa o nula actividad vinculadas a cada uno de los socios (**MN, SL** y **TW, SL**) con el objeto de proceder a dicho reparto y separación de los socios al menor coste fiscal.

Indica igualmente la inspección que: *"En todo caso, la cuestión no es que se afirme que un reparto de dividendos implique una ventaja fiscal, sino hacerlo sin coste fiscal tras la sustitución de personas físicas por jurídicas con motivo de las operaciones también descritas en el presente acuerdo, lo cual puede hacerse extensivo a la venta de las participaciones de **XZ** a **MN SL** en 2015."*

En consecuencia, **la inspección determina la inaplicación del régimen FEAC** a la aportación no dineraria de las acciones de la sociedad **XZ S.L.** efectuada por **D.Axy** en la ampliación de capital social de la entidad **TW**. Ello implica que **debe integrarse en la base imponible del ahorro del ejercicio 2013 la ganancia de patrimonio derivada de esa aportación no dineraria**, determinada por la diferencia entre el valor de adquisición de los bienes entregados y el valor de mercado de dichos bienes, al ser el mayor de los tres que determina el 37.1.d LIRPF según cálculos de estos valores a los que nos referiremos más adelante, con ocasión de la contestación de las alegaciones realizadas por el reclamante a la valoración realizada por la inspección.

En el recurso de alzada de 21 de diciembre de 2023, con número de RG 0001/2024 el interesado solicita la anulación de la liquidación, defendiendo la aplicación del régimen especial FEAC en base, en síntesis, a las alegaciones que ya hemos resumido en los antecedentes de hecho, que se irán desarrollando y resolviendo en el resto de la Resolución.

OCTAVO.-Normativa y jurisprudencia aplicable.

Conforme al artículo **33.1 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre** (en adelante, LIRPF), son ganancias y pérdidas patrimoniales las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél, salvo que por esta Ley se califiquen como rendimientos.

El artículo **37.1.d) de la LIRPF** contiene una regla específica de valoración aplicable a las ganancias y pérdidas patrimoniales puestas de manifiesto con ocasión de una aportación no dineraria a sociedades:

"d) De las aportaciones no dinerarias a sociedades, la ganancia o pérdida se determinará por la diferencia entre el valor de adquisición de los bienes o derechos aportados y la cantidad mayor de las siguientes:

Primera.-El valor nominal de las acciones o participaciones sociales recibidas por la aportación o, en su caso, la parte correspondiente del mismo. A este valor se añadirá el importe de las primas de emisión.

Segunda.-El valor de cotización de los títulos recibidos en el día en que se formalice la aportación o el inmediato anterior.

Tercera.-El valor de mercado del bien o derecho aportado.

El valor de transmisión así calculado se tendrá en cuenta para determinar el valor de adquisición de los títulos recibidos como consecuencia de la aportación no dineraria."

Si bien, conforme al artículo 37.3 de la LIRPF, dicha norma específica de valoración se entenderá sin perjuicio de lo establecido en el capítulo VIII del título VII del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, es decir, de la regulación del régimen especial de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores (en adelante, régimen FEAC).

El régimen FEAC, se encuentra regulado en el ejercicio objeto de comprobación en los artículos **artículos 83 a 96 del TRLIS**.

La incorporación de este régimen fiscal en nuestro derecho es fruto de la trasposición de la **Directiva 90/434/CEE**, de 23 de julio de 1990, *"relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros"*.

Síguenos en...



La propia Directiva comienza por sintetizar sus objetivos, medios y límites (énfasis añadido):

"Considerando que (...) dichas operaciones no deben verse obstaculizadas por restricciones, desventajas o distorsiones particulares derivadas de las disposiciones fiscales de los Estados miembros; que, por consiguiente, es importante establecer para dichas operaciones unas normas fiscales neutras respecto de la competencia, con el fin de permitir que las empresas se adapten a las exigencias del mercado común, aumenten su productividad y refuercen su posición de competitividad en el plano internacional;(..."

(...)el régimen fiscal común debe evitar una imposición con ocasión de una fusión, de una escisión, de una aportación de activos o de un canje de acciones, al tiempo que salvaguarde los intereses financieros del Estado de la sociedad transmitente o dominada;(..."

Considerando que el régimen de diferimiento, hasta su realización efectiva, de la tributación de plusvalías correspondientes a los bienes aportados, aplicado a los de dichos bienes destinados al citado establecimiento permanente, permite evitar la tributación de las plusvalías correspondientes, al tiempo que se garantiza su gravamen ulterior por parte del Estado de la sociedad transmitente en el momento de su realización;

Considerando que conviene prever la facultad de los Estados miembros de rechazar el beneficio de la aplicación de la presente Directiva cuando la operación de fusión, de escisión, de aportación de activos o de canje de acciones tenga como objetivo el fraude o la evasión fiscal"

Fue introducida por la **Ley 29/1991**, de 16 de diciembre, de adecuación de determinados conceptos impositivos a las Directivas y Reglamentos de las Comunidades Europeas, cuya Exposición de Motivos sigue siendo clarificadora (énfasis añadido):

"A través de estos negocios jurídicos se realizan habitualmente importantes operaciones económicas de concentración y reestructuración de empresas; de ahí su relevancia fiscal.

Si bien la norma comunitaria únicamente versa sobre aquellas operaciones que se realicen entre entidades residentes en diferentes Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, los principios tributarios sobre los que está construida son igualmente válidos para regular las operaciones realizadas entre entidades residentes en territorio español. Por este motivo, se establece un régimen tributario único para unas y otras.

Este régimen tributario responde a un principio básico: La neutralidad. La regulación contenida en la presente norma no estimula la realización de las operaciones antedichas, pero tampoco las obstaculiza, porque su ejecución no origina carga tributaria alguna, ni otro beneficio fiscal que le consistente en el diferimiento de aquélla.

La neutralidad se alcanza a través de **dos técnicas tributarias**:

a) No integración en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, que grava a las entidades transmitentes, de los incrementos y disminuciones de patrimonio correspondientes a los bienes transmitidos.

b) Las entidades adquirentes deben valorar los elementos recibidos, a efectos fiscales, por el importe que tenían con anterioridad a la realización de la transmisión.

Técnicas similares se utilizan respecto de los socios de las entidades transmitentes, ya que éstos no están obligados a integrar en su base imponible los incrementos y disminuciones de patrimonio que se produzcan con ocasión del canje de valores, pero los recibidos se valoran, a efectos fiscales, por el valor de adquisición de los entregados."

La **Directiva 2009/133/CE**, del Consejo, de 19 de octubre de 2009, sustituyó a la anterior con, en lo que aquí interesará, análogo contenido.

De lo anterior resulta que estamos ante un régimen fiscal pensado para ser aplicado a "operaciones económicas de concentración y reestructuración de empresas", con una finalidad clara: "permitir que las empresas aumenten su productividad y refuercen su posición de competitividad en el plano internacional."

El contenido fiscal del régimen (evitar que dichas operaciones se vean "obstaculizadas por restricciones, desventajas o distorsiones particulares derivadas de las disposiciones fiscales de los Estados miembros") se resume en evitar la tributación que, sin él, se produciría al aplicar las reglas generales a las plusvalías que se pondrán de manifiesto en las transmisiones de activos o acciones realizadas. Se consigue creando un "(...)régimen de diferimiento, hasta su realización efectiva, de la tributación de plusvalías correspondientes a los bienes aportados", aplicable tanto por sociedades como por socios participantes.

Pero las Directivas también se preocupan por evitar el acceso al diferimiento que ofrece de modo fraudulento, al prever, para estos casos, "la facultad de los Estados miembros de rechazar el beneficio de la aplicación de la presente Directiva"

En desarrollo de esta premisa, el **artículo 11.1 letra a) de la Directiva 90/434/CEE** (posteriormente artículo 15.1 a) de la Directiva 2009/133/CE) contiene la siguiente cláusula antiabuso:

Síguenos en...

"Un Estado miembro podrá negarse a aplicar total o parcialmente las disposiciones los títulos II, III y IV, o a retirar total o parcialmente el beneficio de las mismas, cuando la operación de fusión, de escisión, de aportación de activos o de canje de acciones

a) tenga como principal objetivo o como uno de los principales objetivos el fraude o la evasión fiscal; el hecho de que alguna de las operaciones contempladas en el artículo 1 no se efectúe por motivos económicos válidos, como son la reestructuración o la racionalización de las actividades de las sociedades que participan en la operación, puede constituir una presunción de que esta operación tiene como objetivo principal o como uno de sus principales objetivos el fraude o la evasión fiscal; (...)"

Esta cláusula antiabuso se incorporó a nuestro derecho a través de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, que modificó la redacción del art. 110 de la Ley 43/1995 del Impuesto sobre Sociedades, siendo incorporada como artículo 96.2 del TRLIS, de acuerdo con el cual:

"2. No se aplicará el régimen establecido en el presente capítulo cuando la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal. En particular, el régimen no se aplicará cuando la operación no se efectúe por motivos económicos válidos, tales como la reestructuración o la racionalización de las actividades de las entidades que participan en la operación, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal"

De estas premisas normativas se extraen diversas conclusiones:

1. En primer lugar, se observa cómo la finalidad económico -empresarial de la operación de reestructuración ha de estar presente en las operaciones que se acogen al RFEAC.

A) Así, por una parte, se observa cómo el TJUE pondera la finalidad de la operación a la hora de aplicar la cláusula antiabuso.

En diversas STJUE, en primer lugar el TJUE realiza un análisis objetivo del tipo de operaciones que pueden acogerse a FEAC, señalando:

"la letra d) del artículo 2 y del sistema general de la Directiva se deduce que el régimen fiscal común establecido en ella, que comprende diferentes ventajas fiscales, se aplica indistintamente a todas las operaciones de fusión, de escisión, de aportación de activos y de canje de acciones, abstracción hecha de sus motivos, ya sean éstos financieros, económicos o puramente fiscales "(sentencia de 17 de julio de 1997, Leur-Bloem, C-28/95, apartado 36; de 5 de julio de 2007, Kofoed, C-321/05, apartado 30; de 20 de mayo de 2010, Modehuis A. Zwijnenburg, C-352/08, apartado 41; Foggia, C 126/10, apartado 31; etc.)

y, a continuación, el TJUE analiza un análisis subjetivo en sede de la aplicación de la cláusula antiabuso de la letra a) del apartado 1 del artículo 11 de la Directiva, señalando que :

"Los motivos de la operación proyectada vuelven a tener importancia al hacer uso de la facultad conferida a los Estados miembros por el artículo 11, apartado 1, de dicha Directiva, de no conceder el beneficio de las disposiciones de dicha Directiva (sentencia Modehuis A. Zwijnenburg, antes citada, apartado 42)." (Foggia, C 126/10, apartado 32)

Así, en la valoración de dichos motivos en sede de la aplicación de la cláusula antiabuso, señala la jurisprudencia europea que:

"Del tenor y de los objetivos del artículo 11 así como los de la Directiva se deduce que el concepto de motivos económicos válidos es más amplio que la mera búsqueda de una ventaja puramente fiscal. Por consiguiente, una operación de fusión por canje de acciones que sólo persiguiera tal objetivo no puede constituir un motivo económico válido en el sentido de este artículo." (Leur-Bloem, C-28/95, apartado 47; Foggia, C 126/10, apartado 34)

"En consecuencia, puede constituir un motivo económico válido una operación de fusión basada en varios objetivos, entre los que pueden también figurar consideraciones de naturaleza fiscal, a condición no obstante de que éstas últimas no sean preponderantes en el marco de la operación proyectada." (Foggia, C 126/10, apartado 35)

(...)

Pues bien, si se admite sistemáticamente que el ahorro de los costes estructurales resultantes de la reducción de los gastos administrativos y de gestión constituye un motivo económico válido, sin tener en cuenta los otros objetivos de la operación proyectada, y más en particular las ventajas fiscales, la regla enunciada en el artículo 11, apartado 1, letra a), de la Directiva 90/434 se vería privada completamente de su finalidad, que consiste en salvaguardar los intereses financieros de los Estados miembros al establecer, con arreglo al noveno considerando de dicha Directiva, la facultad de estos últimos de denegar la aplicación de las disposiciones previstas por la Directiva en caso de fraude o de evasión fiscal". (Foggia, C 126/10, apartado 49)

"De este modo, el artículo 11, apartado 1, letra a), de la Directiva 90/434, refleja el principio general del Derecho comunitario según el cual el abuso de derecho está prohibido. Los justiciables no pueden invocar las normas del Derecho comunitario de manera abusiva o fraudulenta. La aplicación de estas normas no puede extenderse hasta llegar a cubrir prácticas abusivas, esto es, operaciones que no se realicen en el marco de transacciones comerciales normales, sino únicamente para beneficiarse abusivamente de las ventajas establecidas en el Derecho comunitario (véanse, en este sentido, las

Síguenos en...

sentencias de 9 de marzo de 1999, Centros, C-212/97, Rec. p. I-1459, apartado 24; de 21 de febrero de 2006, Halifax y otros, C-255/02, Rec. p. I-1609, apartados 68 y 69; de 6 de abril de 2006, Agip Petrolii, C-456/04, Rec. p. I-3395, apartados 19 y 20, y de 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, Rec. p. I-7995, apartado 35)." (KOFOED C- 321/05, apartado 38, Foggia C 126/10, apartado 50)

Posteriormente, encontramos otros pronunciamientos que sientan los principios a tener en cuenta a la hora de interpretar una cláusula antiabuso al amparo del derecho comunitario, como en la **STJUE de 26 de febrero de 2019 en los asuntos acumulados C-115/16, N Luxembourg 1, C-118/16 X Denmark A/S, C-119/16, C Danmark I, y C-299/16 Z Denmark ApS**, en la que, al analizar el posible abuso de derecho a apreciar cuando se está analizando la aplicabilidad del Régimen fiscal común aplicable a los pagos de intereses y cánones efectuados entre sociedades asociadas de diferentes Estados miembros, según la Directiva 2003/49/CE, en la que se señala (el énfasis es de este TEAC):

<<124 para probar la existencia de una práctica abusiva es necesario que concurren, por un lado, una serie de circunstancias objetivas de las que resulte que, pese a haberse respetado formalmente las condiciones establecidas en la normativa de la Unión, no se ha alcanzado el objetivo perseguido por dicha normativa y, por otro lado, un elemento subjetivo consistente en la voluntad de obtener un beneficio resultante de la normativa de la Unión mediante la creación artificiosa de las condiciones exigidas para su obtención (sentencias de 14 de diciembre de 2000, Emsland-Stärke, C-110/99, EU:C:2000:695, apartados 52 y 53, y de 12 de marzo de 2014, O. y B., C-456/12, EU:C:2014:135, apartado 58).

125 De este modo, **el examen del conjunto de los hechos es lo que permitirá verificar si concurren los elementos constitutivos de una práctica abusiva, y especialmente si los operadores económicos han efectuado operaciones puramente formales o artificiales, carentes de toda justificación económica y comercial, con el objetivo esencial de obtener una ventaja indebida** (véanse, en este sentido, las sentencias de 20 de junio de 2013, Newey, C-653/11, EU:C:2013:409, apartados 47 a 49; de 13 de marzo de 2014, SICES y otros, C-155/13, EU:C:2014:145, apartado 33, y de 14 de abril de 2016, Cervati y Malvi, C-131/14, EU:C:2016:255, apartado 47)>>

B) Por otra parte, esta finalidad económico- empresarial en la aplicación del régimen está en todo momento presente en nuestra jurisprudencia y doctrina administrativa. Sobre ello ha tenido ocasión de pronunciarse el **Tribunal Supremo** en diversas sentencias, pudiendo citarse, al respecto, la de **23 de noviembre de 2016 (recurso 3742/2015)** (el énfasis es de este TEAC):

<<Como ha quedado expuesto, lo prohibido, lo que impide la aplicación del régimen especial de diferimiento no es más que se persiga como objetivo principal el fraude o la evasión fiscal, nada más, y simple y llanamente para despejar posibles incógnitas de la concurrencia o no de dicho objetivo con la intensidad requerida, se establece la presunción vista, que no concurren motivos económicos válidos, integrando este concepto no sólo con que el objetivo no sea la racionalización y reestructuración de las actividades empresariales, sino que como se desprende de su tenor literal, "tales como", aparte de los citados, que quizás pudieran ser los más comunes, caben otros objetivos empresariales que integran dicho concepto jurídico indeterminado, siempre que estos, como se ha dicho por la jurisprudencia, se conecte con la finalidad y objetivos del régimen especial de diferimiento, esto es, hacer posible la continuidad y desarrollo de la actividad empresarial>>

En esos mismos términos se expresa, por ejemplo, la STS 463/2021, de 31/03/2021.

En este mismo sentido se ha ido pronunciando la Dirección General de Tributos (DGT) en sus distintas consultas, hasta la reciente **CV0050-25, de 22/01/2025**, que, tras reproducir el artículo 89.2 LIS señala (el resaltado es de este TEAC):

"Este precepto recoge de forma expresa la razón de ser del régimen de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos, canje de valores y cambio de domicilio social de una Sociedad Europea o una Sociedad Cooperativa Europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea, que no es sino asegurar que la fiscalidad no sea ni un freno ni un estímulo en las tomas de decisiones de las empresas sobre operaciones de reorganización empresarial.

Sin embargo, cuando el objetivo principal que se persiga con la operación de reestructuración sea el fraude o la evasión fiscal, no resultará de aplicación el régimen fiscal regulado en el Capítulo VII del Título VII de la LIS, en los términos previstos en el párrafo segundo del artículo 89.2 de la LIS.

En este punto, cabe traer a colación la sentencia número 2508/2016, de 23 de noviembre de 2016, del Tribunal Supremo cuyo FJ Segundo señala que

"(...) no se aplicará el régimen de diferimiento cuando la operación de fusión, de escisión, de aportación de activos o de canje de acciones tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal; el hecho de que una de las operaciones contempladas no se efectúe por motivos económicos válidos, como son la reestructuración o la racionalización de las actividades de las sociedades que participan en la operación, puede constituir una presunción de que esta operación tiene como objetivo principal o como uno de sus principales objetivos el fraude o la evasión fiscal. Ahora bien, pueden existir otros motivos económicos válidos, que no sean la reestructuración o racionalización de las actividades de las sociedades, pues como en otras ocasiones ha dicho este Tribunal Supremo, «Con tal que el negocio aspire,

razonablemente, a la consecución de un objetivo empresarial, de la índole que fuere, debe decaerla idea de que, en los términos legales, "...la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal...."

Por tanto, los motivos económicos válidos no constituyen un requisito sine qua non para la aplicación del régimen fiscal de reestructuración, sino que su ausencia puede constituir una presunción de que la operación puede haberse realizado con el objetivo principal de fraude o evasión fiscal.

Continúa el Alto Tribunal, en su sentencia de 23 de noviembre de 2016, señalando que

"...;lo prohibido, lo que impide la aplicación del régimen especial de diferimiento no es más que se persiga como objetivo principal el fraude o la evasión fiscal, nada más, y simple y llanamente para despejar posibles incógnitas de la concurrencia o no de dicho objetivo con la intensidad requerida, se establece la presunción vista, que no concurren motivos económicos válidos, integrando este concepto no sólo con que el objetivo no sea la racionalización y reestructuración de las actividades empresariales, sino que como se desprende de su tenor literal, "tales como", aparte de los citados, que quizás pudieran ser los más comunes, caben otros objetivos empresariales que integran dicho concepto jurídico indeterminado, siempre que estos, como se ha dicho por la jurisprudencia, se conecten con la finalidad y objetivos del régimen especial de diferimiento, esto es, hacer posible la continuidad y desarrollo de la actividad empresarial."

A mayor abundamiento, **el Tribunal Supremo en su sentencia nº 1503/2022, de 16 de noviembre de 2022**, ha señalado:

"La obtención de una ventaja fiscal está insita en el propio régimen de diferimiento puesto que se caracteriza por su neutralidad fiscal, de suerte que el componente fiscal ni sea disuasorio ni incentivador al efecto, se trata de propiciar reestructuraciones mediante la neutralidad fiscal; **la ventaja fiscal prohibida es la que se convierte en el objetivo y finalidad de la operación y no motivos económicos o empresariales, razones estas que lo justifica**. La ventaja fiscal, fuera de los casos en los que se presente como objetivo espurio, es legítima dentro de la economía de opción (...)."

En definitiva, si el objetivo principal perseguido con la operación de reestructuración fuese el fraude o la evasión fiscal, o dicho, en otros términos, fuese lograr una ventaja fiscal espuria o ilegítima, entraría en juego la cláusula contenida en el artículo 89.2 de la LIS y procedería eliminar la referida ventaja fiscal ilegítima."

Así, la jurisprudencia admite, a efectos de validar el acogimiento al Régimen FEAC de este tipo de operaciones, la concurrencia de motivos distintos a la mera reorganización empresarial e, incluso, ha admitido la concurrencia de motivos fiscales sin que ello determine la inaplicación del Régimen FEAC siempre y cuando tales motivos fiscales sean secundarios y no preponderantes respecto del primero. Así, **la Audiencia Nacional en Sentencia de 2 de junio de 2016 (recurso n.º: 289/2013)** tiene dicho:

<<nada impide que, legítimamente, se pueda perseguir en la escisión, a la vez, un doble objetivo: (...) Por tanto, excluida la existencia de una absoluta incompatibilidad conceptual entre ambos objetivos y, siendo clara la concurrencia del segundo de ellos, debemos comprobar si el primero, esto es, el de la reorganización empresarial, era realmente el objetivo principalmente perseguido>>.

Con más claridad, si cabe, el Tribunal Supremo, ha señalado en su **Sentencia de 12 de noviembre de 2012 (recurso de casación n.º: 4299/2010)** que (el énfasis es de este TEAC):

<<Deben examinarse pues, caso por caso, cuáles son los objetivos designios perseguidos por la operación para determinar si los fiscales son los preponderantes, puesto que sólo si se llega a esa convicción podrá concluirse que la fusión apalancada no se realizó por motivos económicos válidos". En idéntico sentido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencia de 10/11/2011 (asunto C-126/10) ha resuelto que "puede constituir un motivo económico válido una operación de fusión basada en varios objetivos, entre los que pueden también figurar consideraciones de naturaleza fiscal, a condición no obstante de que éstas últimas no sean preponderantes en el marco de la operación proyectada>>.

Por tanto, apreciada, al analizar una operación de este tipo, que existen "motivos económicos" pero también una motivación fiscal que podría considerarse, abusiva o fraudulenta, procedería comparar ambos para determinar cuál es el prioritario y sólo en el caso de que se concluya que esta última es la principal o la preponderante, acudir al mecanismo de regularización previsto en el artículo 96.2 TRLIS/ 89.2 de la LIS, procediendo a la eliminación de esta última, puesto que por ello se podría afirmar que el objetivo o la finalidad principal de la operación era el fraude o la evasión fiscal (es decir, que lo que se pretendía, al realizarla, esencialmente, era acceder a una ventaja fiscal que de no haberse llevado a cabo la operación no sería "accesible").

2. En relación con el examen de las circunstancias y la carga de la prueba hay que tener en cuenta diversos extremos:

El TJUE ha establecido como criterio jurisprudencial en diferentes sentencias que, para comprobar si la operación de que se trata tiene como objetivo principal, o como uno de sus principales objetivos, el fraude o la evasión fiscal, las autoridades nacionales competentes no pueden limitarse a aplicar criterios generales predeterminados, sino que deben proceder, caso por caso, a un **examen global de dicha operación**. En particular, en la **Sentencia de 17 de julio de 1997 (asunto C-28/95, Leur- Bloem)**, expresó lo siguiente (el énfasis es de este TEAC):

Síguenos en...

"39 La letra a) del apartado 1 del artículo 11 precisa que, en el marco de esta reserva de competencia, el Estado miembro **puede constituir una presunción de fraude o de evasión fiscal cuando «una de las operaciones contempladas [...] no se efectúe por motivos económicos válidos, como son la reestructuración o la racionalización de las actividades de las sociedades que participan en la operación».**

40 Por tanto, de las letras d) y h) del artículo 2 así como de la letra a) del apartado 1 del artículo 11 se deduce que los Estados miembros deben conceder las ventajas fiscales previstas por la Directiva a las operaciones de intercambio de acciones a que se refiere la letra d) del artículo 2 de la Directiva, a menos que estas operaciones tengan como objetivo principal, o como uno de sus principales objetivos, el fraude o la evasión fiscal. A este respecto, los Estados miembros pueden establecer que el hecho de que estas operaciones no se hayan efectuado por motivos económicos válidos constituye una presunción de fraude o de evasión fiscal.

41 ...para comprobar si la operación contemplada persigue un objetivo de estas características, **las autoridades nacionales competentes no pueden limitarse a aplicar criterios generales predeterminados, sino que deben proceder, caso por caso, a un examen global de la misma.** Es jurisprudencia reiterada que tal examen debe ser susceptible de control jurisdiccional (véase, en este sentido, la sentencia de 31 de marzo de 1993, Kraus, C-19/92, Rec. p. 1-1663, apartado 40)."

En este mismo sentido se pronuncia el TJUE en la **Sentencia de 8 de marzo de 2017 (C-14/16, Euro Park)**, en la que concluye:

"56 Pues bien, en la medida en que la normativa controvertida en el asunto principal exige de forma sistemática e incondicional, para conceder el beneficio de la tributación diferida de las plusvalías en virtud de la Directiva 90/434, que el contribuyente acredite que la operación en cuestión está justificada por un motivo económico y que no tiene como objetivo principal o como uno de sus objetivos principales el fraude o la evasión fiscales, **sin que la Administración tributaria esté obligada a aportar al menos un principio de prueba de la falta de motivos económicos válidos o de indicios de fraude o evasión fiscales**, esta normativa establece una presunción general de fraude o evasión fiscales."

Nuestra jurisprudencia interna viene apoyándose, al estudiar esta cuestión, en los criterios del TJUE. En este sentido en la **Sentencia de 23 de noviembre de 2016 (recurso 3742/2015)**, el Tribunal Supremo resume su doctrina jurisprudencial sobre el régimen especial de diferimiento de la siguiente forma (el énfasis es de este TEAC):

"SEGUNDO.- Sobre el régimen especial de diferimiento: doctrina jurisprudencial.

(...)

Como se comprueba la jurisprudencia del Tribunal de Justicia pivota sobre la idea del abuso de derecho, cuyo elemento identificador básico es el de la artificiosidad, estructurada no tanto sobre la conducta impropia del obligado tributario, sino por la obtención de un resultado económico. El abuso de derecho se convierte en principio inherente al ordenamiento de la Unión Europea, disponiendo de mecanismos de reacción, Sentencia Emsland-Starke caso C-110/99 .

Ahora bien, **para el Tribunal de Justicia no todo rodeo para evitar la aplicación de un determinado régimen jurídico resulta ilegítimo, sino sólo el que resulta abusivo, lo que obliga a analizar caso por caso** (sentencia 9 de marzo de 1999 Centros, C-212/97), teniendo la consideración de abusiva aquella situación en la que se crean artificialmente las condiciones necesarias para la obtención de la ventaja (sentencia de 11 de octubre de 1977, Cremer, 125/76). En ámbitos no armonizados, como el del impuesto sobre sociedades, el Tribunal de Justicia ha añadido la idea de montaje puramente artificial carente de realidad económica, formulándose un concepto europeo de "montajes puramente artificiales", que pretende servir de elemento verificador del abuso y de la legítima reacción para controlarlo y corregirlo; **no basta, pues, que se persiga obtener ventajas fiscales, sino que deben ser, además, resultados de montajes artificiales carentes de realidad económica** (sentencia de 13 de marzo de 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-523/04).

(...)

El mandato procedente del Derecho Europeo se traduce en la pérdida del régimen de neutralidad fiscal cuando lo que se persigue con estas operaciones es la elusión o la evasión fiscal; y al efecto establece la presunción de que esta es la finalidad cuando no se realice por motivos económicos válidos, y en nuestras normas positivas establece a título de ejemplo, entre los posibles, la reestructuración o la racionalización de la entidades que participan en la operación, como se desprende de la expresión "tales como" . En este sentido ya se pronunció la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Noviembre de 2012 , rec. cas 4299/10, «Se ha de recordar, en fin, que una operación de reestructuración basada en diversos objetivos, entre ellos los de naturaleza fiscal, pueden haberse realizado por motivos económicos válidos si estos últimos no son los preponderantes. En ese análisis no puede actuarse aplicando criterios generales predeterminados, privando automáticamente de la ventaja fiscal a determinadas categorías de operaciones, sin tener en cuenta si se ha producido o no efectivamente la evasión o el fraude fiscal; debe procederse caso por caso al estudio global de la operación (apartados 35y 37 de la mencionada sentencia Foggia).

Deben examinarse pues, caso por caso, cuáles son los objetivos designios perseguidos por la operación para determinar si los fiscales son los preponderantes, puesto que sólo si se llega a esa convicción podrá concluirse que la fusión apalancada no se realizó por motivos económicos válidos».

Y por ello decíamos en la sentencia de sentencia de 15 de abril de 2013, rec. cas 3010/11 , FJ 6º, que «no se trata de determinar si concurría alguna causa lícita o cierta en el negocio de la escisión, sino de examinar, pura y llanamente, si, pese a ello, la operación tenía como designio único o principal la obtención de una ventaja fiscal. Y en esta tesitura, le era dable a la Administración comprobar que tal fue el objetivo, pues así lo autorizaban las normas citadas, pudiendo a tal fin acudir perfectamente a la prueba de presunciones del artículo 118.2 de la Ley General Tributaria de 1963 , reproducido en términos casi idénticos en el artículo 108.2 de la Ley homónima de 2003, infiriendo aquella finalidad, en una interpretación teleológica del artículo 110.2 de la Ley 43/1995 , por la inexistencia de motivos económicos válidos en la operación efectuada, y desplazando así la carga de acreditar la concurrencia de tales motivos al obligado tributario. No le incumbía a la Administración probar, como dice la recurrente, la existencia de un negocio ilícito o falso, sino que el principal objetivo era la obtención de un beneficio fiscal, por la ausencia de otra explicación económica válida. Este es el sentido del precepto. La Inspección de los Tributos podía justificar, como hizo, la inaplicación del régimen de neutralidad fiscal habida cuenta de la inexistencia de motivos económicos válidos en la misma». Todo ello nos lleva a la conclusión de que lo que le incumbe a la Administración es constatar que el objetivo principal perseguido era la obtención de una ventaja fiscal, como así lo poníamos de manifiesto en la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2013, rec. cas. 1668/2011 , «(...)la Administración ha constatado, como le incumbía, que el objetivo principal era obtener una ventaja fiscal, conclusión a la que llega tras comprobar la ausencia de esos motivos mediante el uso de la presunción iuris tantum que autoriza el artículo 110.2 de la Ley 43/1995 , que, como ya hemos apuntado, traslada nuestro ordenamiento interno el artículo 11 de la Directiva 90/434/CEE , lo que no es lo mismo», esto es se presume dicha finalidad prohibida por la inexistencia de motivos económicos válidos."

En la Sentencia de 16 de marzo de 2016 (recurso cas. 1815/2014), el Tribunal Supremo concluye que la Administración puede utilizar, para justificar la inaplicación del régimen especial, la prueba de presunciones, de manera que puede resultar acreditada la realización de la operación "principalmente por fines de fraude o evasión fiscal", cuando no existan motivos económicos en la misma. Y, en tal caso, incumbiría a la sociedad que pretende acogerse al régimen especial desvirtuar la improcedencia de la conclusión presumida:

"La carga de la prueba ha de entenderse distribuida entre la sociedad que pretende acogerse al régimen especial de fusiones, acreditando los hechos constitutivo del derecho que pretende hacer valer (artículo 105.1 LGT), y la Administración, en cuanto ha de acreditar una circunstancia, como la falta de "motivo económico válido" que opone como obstáculo a la aplicación de dicho régimen, sin ignorar, a los efectos de configurar el debido reparto de dicha carga, las dificultades probatorias inherentes a la condición de hecho negativo que tiene la referida ausencia.

Por consiguiente, de una parte, no basta con ampararse en afirmaciones no contrastadas y, de otra, como ha señalado reiterada jurisprudencia de esta Sala, la Administración puede utilizar, para justificar la inaplicación del régimen de neutralidad fiscal, la prueba de presunciones, de manera que puede resultar acreditada la realización de la operación "principalmente por fines de fraude o evasión fiscal", habida cuenta de la inexistencia de motivos económicos en la misma. Y, en tal caso, incumbiría a la sociedad que pretende acogerse al régimen especial de fusiones desvirtuar la improcedencia de la conclusión presumida por no concurrir los requisitos exigidos para tal prueba o desvirtuar su resultado mediante la utilización de otros medios de prueba (Cfr. SSTs de 28 de junio de 2013 , rec. de cas. 1186/2011 y 4 de julio de 2014, rec. de cas. 725/2012)".

Finalmente, en la **Sentencia de 16 de noviembre de 2022 (recurso 89/2018)** concluye lo siguiente (el énfasis es de este TEAC):

"En definitiva, el que la operación no se efectúe por motivos económicos válidos, como son la reestructuración o la racionalización de las actividades de las sociedades participantes, puede constituir una presunción de que la operación tiene como objetivo principal el fraude o evasión fiscal, esto es, conseguir una ventaja fiscal indebida, pero lo determinante viene a ser la finalidad elusiva o evasiva, no en sí concurre un motivo económico válido, puesto que este se configura como hecho base de una presunción cuya consecuencia es la finalidad fraudulenta prohibida, ... Conforme se deriva de los términos del citado artículo de la Directiva, se contiene una presunción, rebatible, de fraude o evasión fiscal, basada en el hecho de que la operación no se hubiere efectuado por motivos económicos válidos, como son la reestructuración o la racionalización de las actividades de las sociedades. Los motivos económicos válidos van a servir para comprobar que no se persigue la evasión o fraude fiscal. En esta línea se ha desarrollado la doctrina jurisprudencial, sentencias de 16 de marzo de 2016, rec. cas. 1815/2014 ó de 4 de julio de 2014, rec. cas.725/2012.

(...)

De la sentencia del TJUE de 10 de noviembre de 2011, Asunto C-126/10. Caso Foggia-SGPS ..., cabe extraer otra serie de conclusiones. Así sólo será aplicable la cláusula antiabuso cuando se persiga con la operación el fraude o la evasión fiscal, presumiéndose esta finalidad cuando la operación no se efectúe por motivos económicos válidos y cuando se pruebe que la operación tiene como único objetivo obtener una

Síguenos en...



ventaja fiscal. Se insiste en la sentencia que el examen ha de hacerse caso por caso, sin que la exclusión del régimen de diferimiento no puede basarse en meras presunciones, ni tampoco en que el obligado tributario no haya probado motivos económicos válidos; siendo necesario el examen global de la operación, y no basarse en elementos aislados".

Y, al objeto de llegar a dicha conclusión, debe realizarse, en todo caso, un análisis global de la operación, sin aislarla ni descontextualizarla - según el TS, **se han de valorar no sólo las circunstancias pasadas y coetáneas a la operación, sino también las posteriores** - y sin que pueda promoverse, a este respecto, la conocida, y denominada por el TS, como "economía de opción inversa" en el sentido de considerar, por la Administración, únicamente operación válida o no abusiva aquélla con mayor carga fiscal. En este sentido señala la sentencia del TS anterior de 16 de noviembre de 2022 (recurso 89/2018) que:

"... hemos de traer a colación la doctrina de este Tribunal que reconoce la corrección jurídica de la economía de opción, de suerte que resulta legítimo que los contribuyentes organicen sus operaciones de manera que puedan aplicar la fiscalidad más ventajosa posible. Al respecto no está de más recordar entre otros los pronunciamientos plasmados en las sentencias de 14 de octubre de 2015, dictada en un supuesto de operaciones concatenadas, o de 30 de enero de 2014, en la que se acentuó la legitimidad de la economía de opción como ejercicio de las libertades fundamentales de forma que los contribuyentes puedan elegir organizar sus operaciones de la forma más ventajosa fiscalmente posible.

También se ha rechazado por este Tribunal la que vino a denominarse economía de opción inversa, esto es, que sólo es legítima aquella opción, entre las posibles, que se decanta por la mayor carga fiscal, de suerte que cabe identificar el fraude cuando no se favorece la mayor recaudación."

3. En aplicación directa de esta cláusula antiabuso la Administración puede determinar la inaplicación del régimen especial en el seno del procedimiento de inspección tributaria, sin necesidad de acudir a las figuras antiabusivas genéricas previstas en la Ley General Tributaria, concretamente en sus artículos 13, 15 y 16 de la LGT, esto es, calificación, conflicto en aplicación de la norma tributaria y simulación. La autonomía de esta cláusula antiabuso está plena y unánimemente afirmada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pudiendo destacarse las **Sentencias de 16 de febrero de 2015 (recurso 647/2013) y la de 31 de marzo de 2021 (recurso cas. 5886/2019)**, disponiendo esta última (el énfasis es de este TEAC):

*"La apreciación de la ausencia de un motivo económico válido en el negocio jurídico celebrado, excluyente de la aplicación del régimen especial relativo a las fusiones, escisiones, etc., regulado en el Capítulo VIII del Título VII del Texto refundido, aplicable por razones temporales al caso, debidamente motivada y sometida al control judicial, hace innecesaria la tramitación del expediente de conflicto en la aplicación de la norma, ya que se trata de una cláusula antiabuso particular que opera como **lex specialis**, directamente derivado del Derecho de la Unión Europea.*

Ello no significa la imposibilidad de que pueda tramitarse y resolverse el procedimiento del artículo 15 LGT, cuando los hechos y circunstancias así lo impongan."

NOVENO.- Aplicación a este caso de la cláusula antiabuso.

Como vimos, la Inspección sostiene, en síntesis, tras analizar la totalidad de circunstancias de la operación, que la finalidad y resultado fundamental de la AND a **TW** ha sido el reparto de las reservas acumuladas a lo largo de los años fruto de la actividad de fabricación de ..., recibiendo cada una de las personas físicas los dividendos de esta sociedad, no directamente, sino a través de su respectiva sociedad intermedia, lo que ha supuesto un menor coste fiscal. La inspección analiza las actividades realizadas, los medios materiales y humanos de la entidad, y los motivos económicos alegados.

Y la alegación de fondo básica del reclamante consiste en sostener la improcedencia del Acuerdo de liquidación, por la inadecuada aplicación de la cláusula antiabuso del régimen FEAC, y ad Cautelam, la retirada parcial del mismo en la medida en que únicamente existe ventaja fiscal en el reparto de dividendos, sin coste fiscal, de **XZ**, S.L. a favor de **TW**, S.L.

A) El reclamante , en sus alegaciones, señala que existen **motivos económicos** válidos. En concreto se refiere a

- a) Facilitar el ordenado relevo generacional en las actividades de empresariales desarrolladas por D. **Axy**
 - b) Crear una cabecera de todo el patrimonio empresarial de D. **Axy**, sin que en la gestión o toma de decisiones intervengan socios externos u otros grupos familiares, optimizando además los recursos financieros
 - c) Establecer una fórmula que permitiese la gestión unitaria del voto con la entrada de la nueva generación
- Señala que los motivos económicos alegados atañen tanto a la entidad adquirente como al socio persona física, de forma indistinta ; que todos han sido admitidos por la DGT como válidos para efectuar una aportación no dineraria especial y que la existencia de una ventaja fiscal no puede excluir per se la aplicación del régimen fiscal especial.

En relación a la actividad económica desarrollada por **TW**, señala el reclamante que dicha sociedad desarrolló o impulsó diversas actividades económicas (arrendamiento de inmuebles, actividades agrícolas, proyectos de alojamiento turístico, moldes metálicos y confección) y que contó con medios personales y

materiales. Indica que aportó un informe pericial de un experto independiente que acredita, la realización de **actividades económicas por parte de TW** y que la operación realizada respondía a MEV.

Indica el interesado que el TEARV solo ha indicado que no existe prueba de las inversiones empresariales, pero que han aportado numerosos documentos (situación censal, acreditación de actuaciones que **TW** ha llevado a cabo para desarrollar la actividad económica de alojamiento extraterritorial en un inmueble, y numerosos documentos aportados a la inspección respecto de las actividades de moldes y arrendamiento de inmuebles, así como de la anterior actividad de explotación de fincas agrícolas). Indica que los dividendos obtenidos por **TW** se destinaron a la compra de activos inmobiliarios, en concreto la compra de una nave industrial por 253.000 euros.

Pues bien, para analizar esta alegación procede, según hemos visto, en primer lugar, examinar si, en la operación objeto de la regularización sometida a la revisión de este TEAC son preponderantes los "motivos económicos válidos" que esgrime el reclamante, o la intención fraudulenta que ha visto la Inspección.

Para ello es necesario **analizar el conjunto de operaciones realizadas, de manera global, teniendo en cuenta la totalidad de las circunstancias previas, simultáneas y posteriores.**

En operaciones similares al caso aquí planteado la jurisprudencia no ha apreciado la existencia de "motivos económicos válidos" y sí ha identificado una finalidad abusiva confirmando la regularización practicada por la Inspección, negando su acogimiento al Régimen FEAC en base a la cláusula antiabuso aplicable "ratione temporis".

Así, cabe citar la Sentencia de la Sala de lo contencioso Administrativo del **Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2012 (recurso cas. núm. 3944/2009) (Sentencia "Lo Monaco")**:

"Sin embargo, analizadas en conjunto las diversas operaciones realizadas, de las que hay acreditación en el expediente administrativo, entiende la Sala que no puede apreciarse la concurrencia de motivo económico válido en la aportación no dineraria realizada por los Sres. Darío y Tarsila de sus respectivas participaciones sociales en LMH, SL, en las sociedades por cada uno de ellos constituidas meses antes. Y ello habida cuenta de que con la referida operación la sociedad LMH no vio modificada ni su actividad productiva ni su organización estructural, sino que lo que se produce es un cambio en la titularidad de las participaciones sociales, que pasa de ser detenida por las mencionadas personas físicas a pertenecer a las nuevas sociedades, las cuales reciben los beneficios económicos devengados por LMH; cada una de las sociedades, ahora recurrentes, constituidas por las personas físicas socios de LMH emprende una serie de inversiones en el sector inmobiliario ajenas a lo que constituía y siguió constituyendo el objeto social y la actividad industrial de LMH, realizando, asimismo, inversiones financieras. De tal manera que las nuevas sociedades no continúan en ninguna rama de actividad que viniese realizando anteriormente LMH, y tampoco su constitución supone la reestructuración empresarial de esta sociedad, ...

En consecuencia, en lo que afecta a la sociedad Lo Monaco Hogar, el hecho de que las participaciones sociales que en ella tenían los Sres. Darío y Tarsila pasasen a ser titularidad de las sociedades holding no supuso reorganización ninguna ni reestructuración empresarial ni, desde luego, supuso la segregación de rama de actividad, como tampoco evitó una eventual dispersión de negocios, sino que, por el contrario, lo que se hizo fue separar en dos sociedades distintas las participaciones de las dos personas físicas titulares de Lo Monaco Hogar, recibiendo cada una de ellas los dividendos de esta sociedad no directamente sino a través de su respectiva sociedad intermedia, realizando los negocios inmobiliarios que estimaron oportuno e inversiones financieras. Lo que, en definitiva, se ha producido es un reparto de dividendos a los socios solapado por el traspaso a unas sociedades, con un menor coste fiscal, mientras que para los socios, personas físicas, el reparto de beneficios estaría exento de coste fiscal de no proceder al reparto de dividendos antes de transcurrido un año desde la aportación no dineraria, por aplicación del régimen especial postulado y de la doble imposición intersocietaria, regulada en el art. 28 LIS.

Por todo ello, comparte la Sala el criterio de la Administración, en el sentido de que, de conformidad con lo establecido en el artículo 110.2 de la LIS, no resulta de aplicación a dicha operación el régimen establecido en el Capítulo VIII del Título VIII de la Ley 43/1995 del Impuesto sobre Sociedades"

A juicio de este TEAC es sustancial tener presente que estamos ante un régimen fiscal que se justifica para evitar trabas fiscales a operaciones de reestructuración de actividades económicas (tal y como señala la Directiva: "operaciones económicas de concentración y reestructuración de empresas", con la finalidad de "permitir que las empresas aumenten su productividad y refuerzan su posición de competitividad en el plano internacional."), de modo que los motivos que persigan han de redundar en beneficio de la actividad económica transmitida, de su continuidad y desarrollo, de modo que deberán normalmente apreciarse en la sociedad adquirente, y no exclusivamente en beneficio de los socios.

De este modo, la aplicación de la cláusula antiabuso encuentra su explicación como herramienta jurídica que sirve para desenmascarar casos en los que, en realidad, no se persiguen los objetivos que justifican la aplicación del régimen, lo que, en justicia, debe impedir su aplicación, al convertirla en abusiva o fraudulenta, y contraria al principio de igualdad ante las cargas tributarias.

En este sentido, nº 00/01397/2016, de fecha 08/10/2019, confirmada por la **Audiencia Nacional en la SAN de 5 de julio de 2023, num. rec 909/2019**, en un caso de estructura de doble holding, indicaba que (la negrita es de este TEAC):

Síguenos en...

"Lejos de invocar un único motivo económico válido, el interesado alega la concurrencia de varios de aquellos motivos para sostener la procedencia de aplicar aquel régimen fiscal especial.

Al respecto del análisis de la eventual concurrencia de los motivos económicos válidos a los que se refiere la norma, huelga advertir que tales motivos económicos deben observarse desde la perspectiva de la sociedades en las que se realizan aquellas operaciones de fusión, escisión, canje de valores o aportaciones no dinerarias, y no desde la perspectiva de los socios. Aquellas finalidades que integran los motivos económicos válidos que habilitan la aplicación del régimen especial, deben versar sobre la reorganización o reestructuración empresarial, sobre la mejora o racionalización de la actividad económica de las mercantiles en cuestión, **no sobre aspectos o circunstancias de la esfera particular de los accionistas, sin trascendencia o incidencia en la reorganización empresarial antes referida.** En este sentido la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, refiriéndose a un supuesto de escisión recoge en su sentencia de 19 de mayo de 2011 (recurso 317/2008), que:

"lo que no es admisible es que la escisión tenga por única finalidad el reparto de un patrimonio común, y que ese designio, que es lícito, se efectúe con coste fiscal nulo, pues no hay en esa operación propósito o finalidad organizativa alguna para la sociedad".

Así, la SAN de 5 de julio de 2023, num. rec 909/2019, que confirma la resolución del TEAC anterior, señala (el resaltado es de este TEAC):

" Por otra parte en el ámbito comunitario, la Directiva 90/434/CEE, de 23 de julio de 1990 sobre régimen fiscal común aplicable a fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de acciones entre sociedades de los estados miembros, transpuesta por la ley española, establece como límites para su aplicación el fraude, la evasión fiscal y el abuso de derecho y corresponde a la Administración la carga de la prueba de la utilizado ventaja fiscal mediante un montaje económico artificial según la jurisprudencia del TJUE, expresada entre otras, en la sentencia de 26/10/2016, asunto C-14/2016 . Pues bien, en este caso la Inspección reconoce y es correcto que la entidad ... SL como holding del grupo empresarial se acogiera al beneficio fiscal discutido puesto que su constitución con las aportaciones no dinerarias de sus participadas contribuía a una mejor gestión administrativa, económica y técnica de la actividad empresarial y además permitía de manera racional el reestructuración del entramado empresarial entre los miembros de la familia e incluso no se opondría la constitución posterior de sociedades.

Pero para ello sería necesario que invirtieran los fondos obtenidos en activos de la empresa, pues el beneficio fiscal que se reclama tiene como objetivo favorecer la reestructuración de las actividades empresariales pero no los intereses particulares de los socios, personas físicas, de las mercantiles implicadas mediante el repartote tales fondos con una finalidad fiscal.

En este sentido, tanto la Sección Segunda del Tribunal Supremo como las consultas vinculantes de la DGT, admiten la reestructuración empresarial en el seno de la familia incluso mediante la creación de sociedades patrimoniales como motivo económico valido pero no el mero reparto del patrimonio empresarial entre los socios personas físicas con una finalidad fiscal.

En todas las consultas vinculantes que invoca la recurrente en su demanda V2618-13, V1427-07, V0058-13, V2019-08, V1769-08, V1249-12, V0023-09 y V2632-19 **concurren motivos económicos válidos de reestructuración empresarial, algunos en el seno de grupos empresariales familiares con relevo generacional y con creación de sociedades holding y sociedades patrimoniales personales, más en ninguno de ellos se produce la disposición de fondos de procedencia empresarial para fines particulares de los socios personas físicas vinculados a la obtención de una ventaja fiscal.**

El Tribunal Supremo por su parte, en las sentencias que alega la parte actora en su demanda:

-En la de 26/11/2016, recurso de casación 3742/2015, señala que se propicia la reestructuración empresarial mediante la neutralidad fiscal y si se persigue como fin único o principal la obtención de una ventaja fiscal no es aplicable el régimen especial.

-En la sentencia de 17/03/2016, recurso de casación 2581/2014 , en un supuesto de escisión de ramas de actividad, expresa que no se trata de incentivar la reestructuración empresarial sino de no obstaculizarla mediante el régimen de diferimiento.

-Y en la sentencia de 4/12/2017, recurso de casación 2670/2016 , en un supuesto de escisión, la reorganización empresarial, la incorporación de la segunda generación al negocio familiar, la separación de riesgos y las necesidades financieras considera que son motivos económicos válidos.

En ninguna de estas sentencias se legitima la ventaja fiscal ni la disponibilidad de fondos empresariales para fines particulares.

La recurrente sostiene que todas las operaciones deben contemplarse en su conjunto y que la finalidad económica de la aportación no dineraria de las participaciones de ... fue la reestructuración empresarial en el seno de la familia, mantener la participación mayoritaria de la madre y favorecer el acceso ordenado y en condiciones de igualdad a la empresa de la nueva generación sin injerencias ajenas aunque obtuviera también una ventaja fiscal lo que no es incompatible.

Sin embargo, aunque la sociedad actora se encontraba dada de alta en el epígrafe del IAE 849.9 de "otros servicios independientes ncop" **no se acredita que llevase a cabo una actividad económica concreta ni que el dinero obtenido de su participación en la sociedad holding lo invirtiera en activos afectos a**

la actividad empresarial del grupo o si quiera a la de la sociedad sino en intereses particulares de su socio único con fines fiscales y así resulta llamativo la financiación del inmueble de 313m2 en la urbanización (...) a disposición de aquel y de su familia.

La constitución de las sociedades patrimoniales o si se quiere la interposición de sociedades entre las personas físicas, padres e hijos, y el holding empresarial familiar, el préstamo y su cancelación y la sustitución de la línea de crédito, la distribución de reservas, los dividendos y su compensación con la deuda, no tuvieron una motivación económica válida vinculada a la unificación y reestructuración familiar del holding o la reestructuración del patrimonio empresarial familiar ni siquiera para atender a los requerimientos de financiación en el ámbito empresarial de las sociedades patrimoniales creadas sino que se orientaron al traspaso de fondos, que antes estuvieron afectos a la actividad empresarial, para satisfacer las necesidades particulares de los socios y que estos obtuvieran ventajas fiscales mediante un artificio económico así orientado.

Tiene razón la Inspección cuando afirma que la sociedad interpuesta no contribuyó a la gestión y dirección de las sociedades del grupo para su unificación y reestructuración económica y no sirvió para alterar el Consejo de la sociedad holding ni para que los herederos participasen en condiciones de igualdad en el control del grupo empresarial y que los padres y luego la madre conservasen el control de este último.

La parte recurrente dice que es desproporcionada la decisión de la AEAT en función de la cuota regularizada en el IRPF al socio persona física. Esta cuestión es indiferente pues no se ha acreditado motivo económico válido de reestructuración empresarial familiar; fueron distribuidos dividendos por importe superior a 5.000.000 de euros a coste final cero euros y mediante la interposición de las sociedades patrimoniales, incluida la mercantil actora, y la metodología que siguió podría continuar la participación en los fondos del holding y repartir el patrimonio empresarial acogiéndose a beneficios fiscales improcedentes.

La recurrente alude también a que los dividendos los percibiría la sociedad y no los socios pero no puede olvidarse que se trata de una mercantil sin actividad económica empresarial acreditada y con un socio persona física único.

Los informes periciales aportados tampoco acreditan el motivo económico válido, pues no en absoluto han desvirtuado la realidad del traspaso de los fondos de procedencia empresarial a las sociedades patrimoniales de las personas físicas que se benefician fiscalmente y no han acreditado al menos en el caso de la entidad ... un destino empresarial o una inversión en activos afectos a la actividad empresarial.» En el presente caso debe llegarse a la misma conclusión teniendo en cuenta que, al igual que en las referidas sentencias, no ha quedado justificado motivo económico válido por la pretendida reestructuración del patrimonio familiar, la operación cuestionada de aportación no dineraria que conllevó la interposición de sociedades entre las personas físicas, padres e hijos, y el holding empresarial familiar, el préstamo, su sustitución por una línea de crédito y la distribución de dividendos para compensar la deuda, no tuvieron una motivación económica válida vinculada a la unificación y reestructuración familiar del holding o la reestructuración del patrimonio empresarial familiar, ni tan siquiera para atender a los requerimientos de financiación en el ámbito empresarial de las sociedades patrimoniales creadas. La cuestión no es que el socio mantenga la misma participación a través de la sociedad personal instrumental, sino que a través de tales operaciones se llevó a cabo un traspaso de fondos, que estaban afectos a la actividad empresarial, para satisfacer las necesidades particulares de los socios y que éstos obtuvieran ventajas fiscales mediante tal artificio económico.

Por otra parte, **no puede considerarse que exista la contradicción que se pretende en la demanda en los razonamientos de la resolución del TEAC, pues una cosa es analizar si existe o no concreto motivo válido en la aportación no dineraria de participaciones de ... SL a la mercantil ... SL y otra cuestión diferente es determinar si con el conjunto de las operaciones lo que se pretende fundamental o exclusivamente es un ahorro fiscal para los socios, lo que requiere un análisis diferenciado, como así se efectúa en la liquidación, en la que no sólo se analiza esa operación de manera aislada, sino su relevancia dentro del grupo a los efectos de determinar si existía o no motivo económico válido.**

Así, la SAN de 5 de julio de 2023, num. rec 909/2019, muestra claramente que se debe hacer un **juicio global**, para determinar cuál es el objetivo preponderante. Puede existir, en alguna medida, algún motivo económico en la operación, pero su importancia ha de compararse con la relevancia del objetivo fraudulento o abusivo descubierto.

Así, si se constata que, de forma global, la nueva titular de los dividendos repartidos por las sociedades operativas sin tributación NO reintegra esos fondos recibidos, de procedencia empresarial, hacia actividades empresariales, la operación se debe regularizar, pues no se ha correspondido con los objetivos que justifican el régimen de no tributación aplicado.

Pues bien, **la misma operación que aquí tenemos que analizar ya ha sido juzgada por el TSJ de Valencia en la STSJ VALENCIA .../24, de ... 2024** en relación con la sociedad del reclamante, TW, al resolver el recurso que presentó TW ante el TSJ de Valencia, con alegaciones sustancialmente iguales a las aquí presentadas.

El TSJV concluye que ninguno de los motivos económicos citados por el recurrente, tiene una entidad suficiente en relación con la ventaja fiscal obtenida, tras una valoración de los indicios

Síguenos en...



concurrentes en función de las circunstancias previas, coetáneas y posteriores a la realización de la operación, coincidiendo este TEAC en esa valoración, que a continuación reproducimos (el resaltado es nuestro):

"Recordamos ahora, y no es baladí que es el sujeto pasivo quien debe probar la concurrencia de motivos económicos válidos.

En este punto la Sala considera de radical importancia la propia justificación a la que acude la actora en la escritura de 13/12/2013 de ampliación de capital social por la aportación efectuada por el Sr. Axy, dado que se trata del documento en el que la parte debe hacer constar los motivos económicos asociados a la referida aportación a TW

(...)

Dicha escritura de 13/12/2013 justifica los motivos económicos en los siguientes términos:

"La ampliación de capital de la sociedad realizada mediante una aportación no dineraria especial persigue dar mayor viabilidad al futuro del patrimonio empresarial del aportante, facilitando un ordenado relevo generacional en las actividades empresariales que don Axy ha venido desarrollando a través de las empresas en que participaba, de esta forma se logra preparar el camino para una adecuada sucesión sin divisiones o segregaciones que puedan perjudicar la supervivencia y continuidad de las actividades empresariales hasta ahora desarrolladas por aquel, asimismo, la operación busca racionalizar las actividades de las sociedades que conformaran el grupo de empresas, agrupándolas bajo una entidad cabecera que impulse y potencie la actividad de dicha sociedad, confiriendo adicionalmente una estructura económica financiera más eficaz que contribuya a la reducción de costes a través de una gestión unificada, diferenciada y que centralice la planificación y gestión en la toma de decisiones específicas en los sectores de actividad donde operará el grupo, de tal forma que permita disponer de mayor flexibilidad en el planteamiento de estrategias empresariales, proyectos de inversión, posibles alianzas con terceros, así como una posición fortalecida para competir en igualdad de condiciones con otras empresas de su entorno, se pueda facilitar el acceso a mayores recursos financieros y mejorar la capacidad comercial y el potencial negociador con terceros."

Partiendo del referido contenido, hemos de señalar que la actora acude para justificar los motivos económicos válidos, por un lado, a razones de carácter subjetivo, refiriendo el relevo generacional y por otro a razones objetivas de eficacia. Pues bien, respecto a las primeras dice la actora que la aportación realizada el 13/12/2013 facilitaba el relevo generacional en su estirpe familiar y permitía unificar el voto por rama familiar sin diseminarlo, mejorando la supervivencia del Grupo xy, pero hemos de señalar que las circunstancias particulares de los socios, sin perjuicio de que la relevancia que en casos concretos puedan ostentar, no son cuestiones que ab initio, afecten a la reorganización empresarial, y en el caso de autos, sin ninguna concreción que pueda amparar lo aducido, la actora se comporta como un pater familias en el reparto testamentario, procurando, según dice, un "ordenado relevo generacional", lo cual por lo dicho no integra el presupuesto normativo, es más, el devenir que se objetiva, como después señalaremos, no materializa relevo alguno, sino claramente un reparto entre los hermanos xy.

Por lo que se refiere a las razones de eficacia, el texto transcrito contiene un discurso teórico genérico, que resultaría de aplicación para la explicación de los motivos económicos de multitud de supuestos, no particulariza de modo concreto las actividades que van a ser objeto de reorganización, ni de que estrategias o proyectos de inversión se trata.

Así pues, parece difícil partiendo de dichos mimbres justificar la concurrencia de motivos económicos válidos por lo que, para empezar, la aplicación del régimen especial de diferimiento a la aportación de aportación de las participaciones sociales de XZ S.L., carece del necesario sustento documental justificativo y explicativo de los motivos económicos que la amparan.

La Inspección acude para negar la impropiedad de la aplicación del régimen FEAC a un exhaustivo análisis de todas las circunstancias concurrentes, anteriores, coetáneas y posteriores, que sustentan la conclusión -que ya anticipamos que comparte esta Sala- de que se ha producido un reparto del patrimonio de los hermanos xy, a través de las sociedades interpuestas. Con ello concluye a Inspección que se ha obtenido la ventaja fiscal consistente en neutralizar la tributación de los dividendos repartidos por XZ S.L., al ser percibidos en sede de sociedad y no de personas físicas, sin que se hayan objetado los motivos económicos válidos.

El iter fáctico que antes hemos relatado, sustenta de modo suficiente la conclusión que por inferencia e interrelación de los elementos secuenciados sostiene la Inspección sobre la falta de objetivación de motivos económicos válidos y no se desvirtúa por las alegaciones y pruebas aportadas por la actora.

La afirmación de la Inspección sobre la escasa o nula actividad de la actora no se justifica solo por el mero hecho de que ha estado permanentemente en pérdidas, pues las pérdidas no se producen en el contexto de actividades que las generan sino en el contexto de nula actividad, no hay ingresos de ninguna actividad hasta mediados de 2015 en que empieza a arrendar una nave, sin perjuicio de que percibía dividendos de XZ lo que determinaba su rentabilidad económica, por otra parte, en 2012, 2013 y 2014 no tiene trabajadores por cuenta ajena y en 2015 contrata a la hermana de D. Axy.

Alega la actora que a tenor de su prueba pericial se justifica la realidad material de la actividad de **alojamiento turístico extra-hotelerero**, pues se objetiva en el informe, y si bien es cierto que con fecha 17-04-13 caduca la licencia de restauración de la finca y se solicita una prórroga, la cual se concede por el Ayuntamiento de ..., el Proyecto de Establecimiento Extra-Hotelero no recibe la certificación de final de obra hasta 2017, por tanto años después de la operación que analizamos y **el 10 de marzo de 2020 se obtuvo la licencia de primera ocupación de "QR"**.

El arquitecto técnico D. ... emitió informe en el que se hace constar expresamente la intención de D. **Axy** de obtener la licencia correspondiente del edificio denominado «**QR**», situado en ... (...), una vez terminadas las obras de restauración de la misma, a los efectos de destinar el inmueble a la actividad económica de alojamientos turísticos extrahoteleros. También emitió informe el arquitecto D..., en fecha 3 de mayo de 2019, como redactor y director de las obras de restauración de la finca, en el que se pone de manifiesto que D. **Axy** siempre ha tenido intención de solicitar las licencias y autorizaciones pertinentes para dedicar el edificio a la actividad de alojamientos turísticos extrahoteleros. Se inician las obras de construcción del proyecto "**QR**" que se va desarrollando a lo largo de varios ejercicios, mientras se van gestionando los diferentes suministros, y licencias administrativas.

Pero dichas manifestaciones subjetivas de intenciones no desvirtúan la realidad de la nula o escasa actividad en la fecha de la operación analizada.

Constando por otra parte sobre la actividad de alojamiento turístico extra-hotelerero resulta que **dicha explotación es inviable, al menos hasta 2019 y por dos motivos; pues por un lado existe una imposibilidad de conseguir suministro de agua y, además, aunque se entienda obtenido aquél, se trata de suelo no urbanizable de especial protección ecológico-paisajística.**

Por lo que en la fecha en la que realizamos el análisis de la operación, incluso teniendo en cuenta las propias alegaciones de la parte actora, dicha operación era una mera expectativa. Recordamos el art. 83.4 de la citada Ley según el cual "se entenderá por rama de actividad el conjunto de elementos patrimoniales que sean susceptibles de constituir una unidad económica autónoma determinante de una explotación económica, es decir, un conjunto capaz de funcionar por sus propios medios", concepto que es concorde con el art. 2 i) de la Directiva 90/434/CEE de 23 de julio. **No se objetiva que hubiera comenzado una real actividad empresarial, delimitada e identificable y organizada, y que trascendiera los meros actos preparatorios de limitada significación.** Insuficientes, en cualquier caso, para poder hablar de una organización y una actividad empresarial a los fines propugnados, pues, en efecto, con relación a tales terrenos, la hoy recurrente se hallaba a la expectativa, una expectativa lícita, pero a la expectativa de una actividad y una organización empresarial. Por lo que tal como nos dice la administración la actividad de arrendamiento de inmuebles es la que ha generado más ingresos desde 2015 y la de moldes fue iniciada en 2018, por lo tanto, también en fechas muy posteriores.

Dice el acuerdo y no se desvirtúa la actora:

- **Sobre la actividad de fabricación de moldes metálicos**, el Modelo 036 se dice presentado el 22 de noviembre de 2018, con aportación de diversos documentos de los años 2018 y 2019 (señaladamente, la ampliación del objeto social el 15 de febrero de 2019); **esto es, nuevamente una vez iniciado el procedimiento inspector, y más de tres años después de la adquisición de los inmuebles, lo cual es indicativo de que difícilmente podía estar previsto su desarrollo en 2013 cuando tuvo lugar la aportación no dineraria** (es decir, 5 años antes).

- **Sobre el arrendamiento de las naves a PX SL**, ya se ha expuesto lo referente al origen del mismo en 2015 como consecuencia de la compra del inmueble hasta ese momento propiedad de XG SL (anterior arrendador por lo tanto), simultánea de la venta de las participaciones de XZ SL a MN SL, **siendo de hecho la única actividad efectivamente realizada desde la constitución de TW SL; ello sin perjuicio de la extinción de los mismos en 2019 y la formalización de un nuevo contrato.**

- En lo que se refiere a la **actividad agrícola**, se reconoce en el propio escrito extemporáneo presentado que **hasta 2018 no se obtuvieron ingresos**; esto es, no solo el año en el que se inició el procedimiento inspector, sino más de cinco años después de la aportación no dineraria analizada.

- Finalmente, la **actividad de confección y venta de prendas de vestir se afirma desarrollada desde el 5 de mayo de 2016; nuevamente, fecha muy posterior a las operaciones analizadas.**

En definitiva, esta Sala comparte, como ya hemos anticipado la conclusión inspectora que considera a partir de un examen global de la operación que la misma no se efectuó por motivos económicos válidos al no resultar objetivada la finalidad la reestructuración o la racionalización de las actividades de las sociedades que participaron en la operación.

En cuanto a la creación de una entidad cabecera del patrimonio empresarial de D. Axy, tampoco se comparte lo alegado. En primer lugar, porque no se acredita el carácter de holding de TW SL, que no consta como titular de participaciones en el capital social de otras sociedades (pág. 2 de la declaración del Impuesto sobre Sociedades de 2015); pero, además, como pone de manifiesto el acuerdo de liquidación, los (escasos) ingresos obtenidos proceden de arrendamientos de inmuebles que adquiere en 2015, de forma simultánea a la que transmisión que hace de sus participaciones sociales de XZ SL a MN SL.

En definitiva D. Axy, se limitó a realizar la alteración de la forma jurídica en la tenencia de sus participaciones sociales.

Por último, añadir que no se constituyen, dos sociedades holding para cada estirpe familiar; sólo queda una, MN SL, que acaba controlando el 100% del capital social de XZ SL.

Toda la operativa se explica, en definitiva, en la mejora de las condiciones fiscales de la tenencia de las acciones por el socio y no en la mejora de las condiciones de la actividad de la actora, ni de la holding, lo que conduce a "presumir" que las operaciones se llevaron a cabo un objetivo principal de evasión fiscal al no llevarse a cabo por "motivos económicos válidos" a los efectos de que les resultara de aplicación el régimen FEAC.

Lo expuesto, como ya hemos anticipado, corrobora la conclusión de la administración de que la finalidad última de las operaciones es la del reparto del patrimonio entre los hermanos xy y con carácter previo a dicha separación se ha efectuado el reparto de las reservas acumuladas a lo largo de los años fruto de la actividad de fabricación de ..., recibiendo cada uno de los hermanos dividendos de la sociedad PX, no directamente sino a través de la sociedad intermedia que cada uno de ellos constituye, por ello desestimamos los motivos alegados por la actora."

B) **La inspección** considera que no se ha acreditado motivo económico válido sino que la operación realizada ha tenido como principal objetivo la obtención de una **ventaja fiscal abusiva**, ya que, tras la operación, la tributación de los dividendos que anualmente viene distribuyendo XZ, SL (años 2014 en adelante) pasa a ser nula, ya que, al percibir los dividendos una sociedad, sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades, tiene derecho a aplicar la deducción del 100% sobre los mismos en virtud de lo establecido en el artículo 30.2 del TRLIS (Exención Art. 21 LIS a partir del 1/01/2015) frente a la tributación en concepto de rendimientos del capital mobiliario a integrar en la base imponible del IRPF del obligado tributario en los años en los que poseía las participaciones a título personal. Señala la inspección que (pag 12 acuerdo de liquidación):

"En síntesis el Sr. Axy dispone, a través de su sociedad TW, SL de un patrimonio neto aproximado de 3.500.000 euros como consecuencia de su salida del grupo familiar PX, y que se ha instrumentado a través del reparto de dividendos acumulados a lo largo de más de 20 años, la venta de las acciones de la cabecera del grupo a su hermano sin coste fiscal y la compra de unos inmuebles generadores de rentas."

Y en la página 43 de dicho acuerdo que :

"En todo caso, la cuestión no es que se afirme que un reparto de dividendos implique una ventaja fiscal, sino hacerlo sin coste fiscal tras la sustitución de personas físicas por jurídicas con motivo de las operaciones también descritas en el presente acuerdo, lo cual puede hacerse extensivo a la venta de las participaciones de XZ a MN SL en 2015."

Observa este TEAC como, efectivamente, en este caso, la ventaja fiscal abusiva se ha materializado, ya que **en 2014 TW percibe dividendos por importe de 103.287 euros, que se ven beneficiados de la deducción por doble imposición interna del artículo 30 TRLIS, y en 2015 se perciben dividendos por importe de 1.370.000 euros que se benefician de la exención por doble imposición interna del artículo 21 LIS. Igualmente, el abuso ha quedado materializado con la venta de las acciones de XZ a MN por parte de TW, obteniendo un beneficio al que se le aplica la exención del artículo 21.3 LIS, cuando dicho beneficio incorporaba reservas generadas por las participadas con anterioridad a la AND.**

A la vista de lo expuesto en los antecedentes anteriores y en el presente fundamento, en relación con la operativa desplegada, este TEAC comparte las conclusiones alcanzadas por la Inspección y el TSJ de la Comunidad Valenciana en su STSJVALENCIA .../24, de ... 2024, en relación con la sociedad TW, llegando a la conclusión de que el objetivo preponderante de la operación fue la obtención de una ventaja fiscal abusiva.

C) Otras alegaciones del reclamante:

Señala el reclamante que la dilación temporal entre la aportación no dineraria y el reparto de dividendos impide llegar a la conclusión de que la operación buscaba obtener una ventaja fiscal, que la elevada incertidumbre sobre los constantes cambios normativos en materia fiscal acaecidos entre 2012 y 2015 refuerza la anterior conclusión, pues en el momento de llevarse a cabo la operación (13/12/2013) no podía conocerse que años más tarde dichos beneficios fiscales continuarían en vigor o la aparición de otros. Así, señala el Sr Axy que la inspección identifica como ventaja fiscal la aplicación de la exención del artículo 21 LIS tanto por dividendos como por plusvalías expresas y tácitas, pero que dicha norma no entró en vigor hasta el 1/1/2015, por lo que no se podía haber planeado el acogerse a dichos beneficios fiscales en el momento de la AND.

Sin embargo, este TEAC observa que a la luz de todas las circunstancias que rodean a la operación, incluidas las posteriores que determinan el efecto final de la misma, estas afirmaciones del reclamante no determinan que no existiera la intención de obtener una ventaja fiscal abusiva. En efecto, en el año de realización de la AND, el régimen vigente era el establecido en el TRLIS que determinaba deducción para evitar la doble imposición interna en su artículo 30, que, en relación al reparto de dividendos, determinaba, para el presente caso, un impacto en cuota análogo al que estableció posteriormente la LIS en el año 2015, por lo que sí que podía ser previsible para el reclamante que con la AND realizada las reservas generadas

en los años anteriores a dicha aportación por **XZ** y sus participadas, pudieran repartirse a la holding sin tributar, logrando el reclamante la disponibilidad indirecta de dichos dividendos a través de **TW**.

En relación a la exención por plusvalías del artículo 21.3 señala el reclamante que cuando llevó a cabo la operación, en 2013, era materialmente imposible conocer que dos años más tarde el Legislador modificaría la norma generando una exención total (tanto por las plusvalías tácitas como por las expresas) en la venta de la cartera - recuérdese que, con anterioridad, las plusvalías por la venta de cartera sí tributaban por las plusvalías tácitas con un régimen mucho menos ventajoso (artículo 30.5 del TRLIS).

Sin embargo, si bien es cierto que el régimen establecido por el 21.3 LIS que en el año 2015 establecía una exención total en las plusvalías derivadas de la venta de las participaciones, y el 30.5 TRLIS, vigente en el momento de realización de la AND, establecía un régimen de deducción en cuota limitado al resultado de multiplicar el tipo de gravamen por el incremento neto de los beneficios no distribuidos generados por la entidad participada durante el tiempo de tenencia de dicha participación (más limitado que el 21.3 LIS); la realidad es que la incidencia en cuota del cambio normativo vuelve a ser nula en su aplicación al caso presente, puesto que el abuso identificado precisamente se limita a la aplicación de la exención del 21.3 LIS a las plusvalías derivadas de dichas reservas generadas con anterioridad a la AND, como posteriormente explicaremos.

Además, en cualquier caso, aunque existiera alguna incidencia en cuota derivada del cambio normativo para el reclamante, ello no excluiría la intención inicial de acogerse a los beneficios fiscales existentes en el momento de la AND, que se aplicaban en el supuesto de venta de participaciones.

Por todo ello, analizada globalmente la aportación no dineraria en función de las circunstancias concretas -anteriores, coetáneas y posteriores- concurrentes, se debe concluir que la misma no obedeció a motivos económicos válidos, sino que, según todos los indicios puestos de manifiesto por la inspección, la operación tuvo como principal objetivo lograr una ventaja fiscal abusiva, por lo que la inaplicación por la Inspección del régimen FEAC era procedente.

Por último, una vez constatada la existencia de ventaja fiscal abusiva y la inexistencia de motivos económicos válidos para la realización de la operación, procede examinar cómo se ha inaplicar el régimen FEAC de acuerdo con la reciente doctrina de este TEAC, teniendo en cuenta que el art 89.2 LIS permite la inaplicación parcial del régimen FEAC y la STSJV en relación con **TW**, lo cual se realizará en el siguiente fundamento jurídico, con ocasión de la respuesta a las alegaciones del reclamante.

DÉCIMO.- INAPLICACION REGIMEN FEAC. CV 2214-2023.

El reclamante completa sus alegaciones remitiéndose a la Consulta Vinculante de la Dirección General de Tributos (en adelante, DGT) 2214-2023, de 27 de julio, en la que, en un caso análogo, considera que en operaciones como la realizada sólo puede eliminarse la ventaja fiscal.:

"(...), distinta del diferimiento en la tributación de las rentas generadas, inherente al propio régimen, cuando la operación se hubiere realizado con la mera finalidad de conseguir tal ventaja fiscal."

De ellas concluye el interesado que no puede considerarse una ventaja fiscal el propio diferimiento en el pago del IRPF del socio persona física (D. **Axy**) por la aportación de las participaciones sociales de **XZ**, S.L

En relación con esta consulta, no puede este TEAC dejar de aludir a **las Resoluciones de 27 de mayo de 2024 (RG 6513/2022 y RG6550/2022)** que resuelven un supuesto de aportación no dineraria a una sociedad holding, determinando que el dividendo por el 21 LIS seguirá exento, y que la inaplicación parcial del régimen consistirá en ir imputando la ganancia patrimonial puesta de manifiesto en la aportación no dineraria a medida que se va consumando la ventaja fiscal (distribución de dividendos de la operativa a la holding , en el caso analizado por el TEAC). Las resoluciones referidas se han pronunciado en relación con el artículo 89.2 LIS, rechazando que el diferimiento de la tributación de las rentas que se pondrían de manifiesto si a la operación en cuestión le fuese de aplicación el régimen general y no el régimen FEAC regulado en la LIS, se deba admitir siempre, incluso aunque se haya acreditado debidamente que la operación en cuestión llevada a cabo tenía como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal. Es decir, se rechaza que estemos ante, en palabras del TEAC,

"un efecto fiscal "blindado", inmune y no susceptible de ser eliminado en una operación de reestructuración que haya pretendido acogerse al Régimen FEAC a pesar de que, fruto de una actuación de comprobación, se acreditase que se trata de una operación que, pese a su aspecto formal, no cumple las finalidades económicas, reorganizativas o de reestructuración empresarial que, como hemos ya señalado en esta Resolución, fundamentan o explican la existencia del Régimen FEAC, sino que su finalidad era esencial o principalmente fraudulenta."

Manifiesta así este TEAC en dichas resoluciones de 24 de abril de 2024 y de 27 de mayo de 2024, adoptando enteramente dichas manifestaciones para la presente resolución, que (el resaltado es el original):

"Conviene adelantar queeste TEAC no comparte esta interpretación del artículo 89.2 LIS, puesto que supondría que la cláusula antiabuso específica para el Régimen FEAC recogida en nuestro ordenamiento jurídico no podría nunca, en ningún caso, eliminar todos los efectos fiscales derivados de la aplicación de dicho Régimen aunque se haya podido concluir que la operación buscaba únicamente un fraude fiscal. Es

Síguenos en...



claro, ya lo hemos visto, que la nueva versión de la cláusula antiabuso a la que nos estamos refiriendo, recogida en la LIS, en el artículo 89.2 LIS, **introdujo**, como novedad con respecto a la anteriormente vigente (la del artículo 96.2 TRLIS), **la posibilidad de determinar una inaplicación parcial del Régimen FEAC, pero en modo alguno cabe concluir que no permita una eliminación total de los efectos vinculados a su aplicación si las circunstancias del caso así lo ameritan**, llegando, también al referido diferimiento de la tributación de las rentas producido al realizarse la operación, siempre que ello sea necesario para eliminar las consecuencias del abuso que se haya acreditado. Dicha posibilidad estaba contemplada en el artículo 96.2 TRLIS y sigue contemplada y admitida en el artículo 89.2 LIS, es indudable.

La referida resolución describe cual debe ser, en la generalidad de los casos, el modo de aplicar lo dispuesto en el artículo 89.2 de la LIS (el resaltado es nuestro, para la presente resolución):

*"Por todo lo expuesto, a modo de corolario, a juicio de este TEAC, cuando se haya acreditado que se dan las circunstancias para la aplicación de la cláusula antiabuso del artículo 89.2 LIS, el criterio a seguir para delimitar los efectos de la aplicación del Régimen FEAC que deben eliminarse es el que resulta del objetivo de dicha cláusula, tal y como ha sido perfilada por el TJUE: buscar evitar los resultados fiscales abusivos o irregulares pretendidos con una torcida aplicación del régimen. **Es decir, deben eliminarse todos los efectos fiscales derivados de esa aplicación (indebida) que puedan concluirse como abusivos; todos ellos, pero sólo ellos.***

Para eso es claro que **deben haberse identificado cuáles son esos "efectos abusivos"**, señalando cuál es la norma fiscal defraudada, para eliminar "exclusivamente" los efectos de esa ventaja fiscal que, irregularmente, se pretendió disfrutar, como indica el segundo párrafo del artículo 89.2 LIS, la ventaja fiscal prohibida de la que habla el TS en su STS de noviembre de 2022.

Y es claro, según este TEAC, que **esa eliminación**, en su caso, **puede alcanzar también**, a diferencia de lo que podría deducirse de la CV 2214-23 de la DGT, **al diferimiento de la tributación de las rentas puestas de manifiesto con ocasión de la operación realizada, lo que implicaría, en un caso como el que ha sido aquí sometido a revisión, el gravámen, total o parcial, de las plusvalías latentes en la entidad cuyas participaciones fueron objeto de aportación de la operación mercantil realizada, aunque aquel constituya el efecto fiscal directo y básico del Régimen FEAC al que había pretendido acogerse la operación**, siempre y cuando ello sea necesario para evitar, eficazmente, la irregularidad o el daño pretendido, el abuso, ya que ese es el objetivo claro de la cláusula del artículo 89.2 LIS.

Sólo bajo esa interpretación, huyendo de posiciones de máximos que excluyan siempre, o que no excluyan nunca, ese diferimiento de la tributación de las rentas (las que puedan derivar de las plusvalías tácitas), se cumplirían las llamadas del TJUE a una aplicación eficaz de las cláusulas antiabuso en general y de la específica del Régimen FEAC en particular, si bien adaptándose a la realidad de cada caso, analizado éste en todos sus perfiles y teniendo en cuenta la debida proporcionalidad con el abuso que se debe corregir.

Se trata, en definitiva, de apreciar que la configuración de la cláusula antiabuso específica para el Régimen FEAC que hace el artículo 89.2 de la LIS responde al esquema tradicional del antiguo "fraude de ley", o del actual "conflicto en la aplicación de la norma tributaria" del artículo 15 de la LGT, si bien, en este caso, con las especialidades que derivan de su texto, especialmente de índole probatoria, y de ser declarada su aplicabilidad en el mismo el acuerdo de liquidación que pone fin a un procedimiento de inspección tributaria. Por ello es razonable que el traslado a liquidaciones concretas de los efectos del juicio negativo realizado sobre la operación FEAC realizada siga pautas análogas a las que se prevén en el artículo 15.3 de la LGT.

Este razonamiento nos lleva a adelantar ya que, en estos casos (y, particularmente, en el que estamos revisando) habrá que modular, desde luego, como se hace al aplicar las figuras referidas, el importe de la corrección a realizar en el marco de la regularización, de modo que aquella no sea ni mayor ni menor que la ventaja abusivamente lograda, que es la que se debe eliminar exclusivamente, lo que, entre otras cuestiones, obligará a determinar con precisión el ejercicio en el que se se ubican temporalmente estos ajustes a realizar, que pueden ser el mismo en el que se realizó la operación o cualquier otro de los siguientes en los que se pueda identificar que se ha materializado aquella ventaja fiscal prohibida.

Analizaremos, a continuación, cómo, así interpretado, incide, en nuestro caso, la aplicación de la cláusula antiabuso del artículo 89.2 de la LIS."

En este sentido, es necesario señalar que el **TSJ de la Comunidad Valenciana en su sentencia STSJCV .../24, en relación con la sociedad TW** se ha pronunciado en relación con la inaplicación parcial del régimen FEAC, la precitada consulta de la DGT CV 2214-2023 y las Resoluciones del TEAC a las que se ha hecho referencia, confirmando que el diferimiento puede ser objeto de regularización y la forma de interpretar de este TEAC la cláusula antiabuso del art 89.2 LIS (el resaltado es nuestro):

*"Sin embargo hemos de tener en cuenta que el criterio de la referida consulta ha sido modificado por Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 22 de abril de 2024 (6452/2022), que razona artículo 89.2 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, **deben corregirse todos los efectos fiscales abusivos, lo que puede incluir, en su caso, el diferimiento en la tributación de las rentas puestas de manifiesto con ocasión de la operación realizada.** Pero también delimita la forma de realizar la regularización en las aportaciones no dinerarias realizadas por personas físicas en las que se identifica la ventaja fiscal abusivamente obtenida con la futura exención de los dividendos distribuidos. La resolución*

del TEAC resuelve la reclamación económico administrativa interpuesta contra un acuerdo de liquidación del IRPF dictado en aplicación de la cláusula antiabuso contenida en el artículo 89.2 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades a un contribuyente, persona física, que realizó una operación de aportación no dineraria de las participaciones de una sociedad operativa con beneficios acumulados no distribuidos a una sociedad holding familiar de reciente creación, el criterio sentado resulta de aplicación dado que, el TEAC entiende que la diferencia de trato en sede de persona física y persona jurídica que se otorga a los dividendos repartidos por la sociedad operativa puede constituir una ventaja fiscal abusiva, siempre que pueda acreditarse que el acceso a esa diferencia de trato, a esa ventaja fiscal, fue la finalidad principal de la operación.

Con ello matiza el criterio de la consulta n.º V2214-23, de 27 de julio de 2023 en cuanto a que la ventaja fiscal susceptible de eliminación no podía consistir en el "diferimiento en la tributación de las rentas generadas" inherente al propio régimen de diferimiento y señala que el artículo 89.2 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, al permitir la inaplicación total del régimen, permite eliminar el diferimiento propio del régimen si están dentro de la ventaja fiscal abusiva buscada al realizar la operación.

En definitiva, el TEAC, no comparte la posición adoptada por la DGT en interpretación de la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2022 en cuanto al alcance material de la regularización, **por lo que el análisis del régimen FEAC permite también la eliminación del diferimiento, pero para ello es necesario que la Administración objetive la consumación del fraude.**

En definitiva el TEAC resuelve, **con criterio que comparte esa Sala**, que cuando se haya declarado, en los términos y condiciones del art. 89.2 de la Ley 27/1992, que una operación FEAC ha tenido como "principal objetivo el fraude o la evasión fiscal", se deben eliminar "exclusivamente los efectos de la ventaja fiscal" obtenida por la aplicación de dicho régimen que se muestren abusivos o irregulares y esa eliminación también "puede" afectar al inicial diferimiento que proporcionó la aplicación del régimen, cuando resulte necesario para la eficaz corrección del abuso producido, ya que **ningún efecto fiscal puede ser inmune a las consecuencias de la acreditación de que se llegó a él de modo fraudulento o abusivo."**

Esta conclusión alcanzada por el TEAC en la resolución citada y confirmada por el TSJCV en la STSJCV .../24 es, obviamente, aplicable bajo el régimen del TRLIS como bajo el régimen de la LIS. Así, queda rechazada la alegación del reclamante que sostiene que el diferimiento propio del RFEAC no pueda eliminarse. En efecto, la ventaja fiscal abusiva que ha sido identificada por la inspección y consumada en el presente caso (aprovechamiento de la exención del 21 LIS a dividendos y plusvalías procedentes de beneficios distribuibles generados con anterioridad a la AND realizada) se produce como consecuencia del diferimiento obtenido en aplicación del RFEAC, de manera que el diferimiento se configura como la herramienta para obtener el abuso. En consecuencia, dicho "diferimiento de la tributación de las rentas puestas de manifiesto con ocasión de la operación realizada" será eliminado, en su caso, en la medida que resulte necesario para la eliminación de los efectos abusivos producida en aplicación de la cláusula del artículo 89.2 LIS.

Sin embargo, existe una cuestión adicional a analizar, y es que, las referidas resoluciones del TEAC continúan estableciendo el modo de entender el artículo 89.2 LIS en lo que se refiere a la inaplicación parcial del régimen. La **cuestión a analizar, por lo tanto, es si dicha inaplicación parcial cabría también bajo el la vigencia del TRLIS**, lo cual se realizará en el siguiente fundamento jurídico.

UNDÉCIMO.- Aplicación, obligada por el TSJ, del artículo 89 LIS.

El interesado/ reclamante cuestiona asimismo el alcance de la regularización, postulando que en su caso lo que procede es la retirada parcial del régimen fiscal especial a tenor del art. 89.2 LIS que establece "Las actuaciones de comprobación de la Administración tributaria que determinen la inaplicación total o parcial del régimen fiscal especial por aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior, eliminarán exclusivamente los efectos de la ventaja fiscal."

Este segundo párrafo fue introducido como novedad en el IS, por la Ley 27/2014, no siendo de aplicación a operaciones realizadas antes de la entrada en vigor de esta norma, como la que nos ocupa, realizada en 2013.

No obstante, la considera aplicable el reclamante a su caso, ya que un informe de la DGT de 14 de octubre de 2005 ya concluía que una interpretación coherente e integradora del artículo 96.2 del TRLIS, teniendo en cuenta el artículo 11.1.a) de la Directiva 90/434/CEE, de la que trae causa, permitiría determinar la retirada parcial del mismo, aun cuando el artículo 96.2 del TRLIS no lo establezca expresamente. Igualmente se remite a la STS de 18 de noviembre de 2013 (casación nº 654/2012, ES:TS:2013:5619) que señala que:

"nada impide, efectivamente, la inaplicación parcial del repetido régimen fiscal especial, ni en la letra ni en el espíritu de la Directiva. Aún más, lo impone la operatividad del principio de proporcionalidad, como subrayó el Tribunal de Justicia en la sentencia Leur Bloem y admite la Dirección General de Tributos."

Ciertamente, el TRLIS ha sido derogado por la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, la cual introdujo determinadas modificaciones en el régimen de operaciones FEAC, señalando la Exposición de motivos de la citada norma que una de ellas es la regulación de la "inaplicación parcial del régimen y la circunscripción de las regularizaciones que pudieran efectuarse al ámbito de la ventaja fiscal obtenida en este tipo de operaciones". En concreto, el artículo 89.2 introdujo un segundo párrafo (no

Síguenos en...



previsto en el artículo 96.2 del ya derogado TRLIS) con arreglo al cual: "(...) *Las actuaciones de comprobación de la Administración tributaria que determinen la inaplicación total o parcial del régimen fiscal especial por aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior, eliminarán exclusivamente los efectos de la ventaja fiscal.*" Ahora bien, la nueva LIS no entró en vigor hasta el 1 de enero de 2015 y la redacción del antiguo **artículo 96.2 del TRLIS** no deja lugar a dudas:

"2. No se aplicará el régimen establecido en el presente capítulo cuando la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal. En particular, el régimen no se aplicará cuando la operación no se efectúe por motivos económicos válidos, tales como la reestructuración o la racionalización de las actividades de las entidades que participan en la operación, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal."

La cláusula antiabuso contenida en el artículo 96.2 del TRLIS es, por tanto, clara: cuando la operación no se efectúe por motivos económicos válidos, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal, **"No se aplicará el régimen"**, siendo esta la doctrina mantenida de forma reiterada por este Tribunal Central hasta la fecha, confirmada por los Tribunales de Justicia.

En este sentido, se ha pronunciado este **TEAC en la Resolución 3426-2021**, concluyendo que **en los casos en los que resulte aplicable racione temporis el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, la consecuencia de la aplicación de la cláusula antiabuso prevista en su artículo 96.2 (por haber apreciado que la operación acogida al régimen especial FEAC tenía como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal) es la que contempla de modo claro el precepto: "no se aplicará el régimen", lo que sólo puede suponer la inaplicación total del régimen especial, debiendo acudir a las reglas generales del impuesto.**

Sin embargo, señala el reclamante que un informe de la DGT de 14 de octubre de 2005 ya concluía que una interpretación coherente e integradora del artículo 96.2 del TRLIS, permitiría determinar la retirada parcial del mismo, aun cuando el artículo 96.2 del TRLIS no lo establezca expresamente.

En relación con el *informe de la DGT de 14 de octubre de 2005*, en el mismo se hace un examen de la evolución de la Directiva 90/434/CEE, que en su redacción en castellano original difería ligeramente en cuanto a la aplicación parcial de la vigente en este momento. Si bien, haciendo un examen de las redacciones en derecho comparado de la misma directiva se llega a la conclusión de que la redacción de la directiva no ha cambiado, solo ha habido un matiz en su traducción al castellano.

A continuación el informe de la DGT examinaba la jurisprudencia del TJUE existente en materia de proporcionalidad, derivado de la STJUE "Leur-Bloem". El informe señala que:

"Una interpretación coherente e integradora del artículo 96.2 del TRLIS, teniendo en cuenta el artículo 11.1.a) de la Directiva 90/434/CEE, de la que trae causa, permitiría determinar la retirada parcial del mismo, aun cuando el artículo 96.2 del TRLIS no lo establezca expresamente."

El informe se emite en relación con la posible inaplicación parcial del RFEAC en operaciones de escisión-venta, en los que, existiendo varias entidades beneficiarias de una escisión total en las que es perfectamente identificable e individualizable la existencia de fraude o evasión fiscal, concurriendo únicamente en algunas (una) de las entidades y no en el resto. En este caso la DGT concluía que *"este centro directivo entiende que procede la retirada parcial del régimen fiscal especial en la parte que corresponde a la ventaja fiscal perseguida, esto es, la correspondiente al patrimonio transmitido a terceros que responde a la verdadera finalidad de las operaciones realizadas"*. Todo ello con base en el principio de proporcionalidad.

Por su parte la *STS de 18 de noviembre de 2013 (casación n.º 654/2012)* señala que:

"Nada impide, efectivamente, la inaplicación parcial del repetido régimen fiscal especial, ni en la letra ni en el espíritu de la Directiva. Aún más, lo impone la operatividad del principio de proporcionalidad, como subrayó el Tribunal de Justicia en la sentencia Leur Bloem y admite la Dirección General de Tributos."

Este es el único pronunciamiento del TS en el que, en relación con esta cuestión, se menciona el referido principio de proporcionalidad y el informe de la DGT, pero la referida STS concluye finalmente desestimando el motivo relativo a la inaplicación parcial del régimen.

Señala la STS, inmediatamente después de la cita anterior que:

"Ocurre, sin embargo, que las recurrentes parten de una premisa, a juicio de esta Sala, equivocada y que desconoce la perspectiva adoptada por la Audiencia Nacional, eludiendo un análisis global de las operaciones de reestructuración empresarial descrita en el primer fundamento de esta sentencia y abordándolas como si de actuaciones aisladas se tratase, sin ningún vínculo entre ellas."

(...:) Por ello, alcanza todo sentido, una vez concluida la inexistencia de motivos económicos válidos, la exclusión del régimen especial de todas las operaciones de reestructuración diseñadas con el mismo fin."

Las anteriores reflexiones conducen a la desestimación de este cuarto argumento del primer motivo de casación."

Así, se observa como el pronunciamiento del TS en relación con el principio de proporcionalidad no constituye jurisprudencia, sino que se trata de un pronunciamiento *obiter dicta*.

Igualmente, no es vinculante el pronunciamiento de tributos, entre otros motivos porque la aplicación al caso concreto se hizo en relación a una escisión, que nada tenía que ver en su operativa con la situación planteada en las resoluciones objeto del presente artículo.

Sin embargo, ambos pronunciamientos hacen referencia al principio de proporcionalidad, y se remiten a la sentencia Leur Bloem. La realidad es que en esta última sentencia no se impone que se deba regular la aplicación parcial del régimen FEAC, o que los estados tengan que aplicar parcialmente el régimen, sino que señala que:

"Los Estados Miembros pueden establecer que el hecho de que la operación contemplada no se haya efectuado por motivos económicos válidos constituye una presunción de fraude o evasión fiscal. A ellos les corresponde determinar los procedimientos internos necesarios para tal fin, respetando el principio de proporcionalidad."

Por lo tanto, la realidad es que la letra y espíritu de la Directiva 90/434/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990 permite que los estados apliquen parcialmente el régimen FEAC. Sin embargo, son los estados miembros los que tienen que desarrollar las normas que serán directamente aplicables en los estados correspondientes. En el caso de España, **la norma de transposición ha cristalizado en el artículo 96.2 TRLIS, que sólo permite la inaplicación total**, por lo que, la administración tributaria, sometida en todo caso al principio de legalidad del artículo 9.3 CE, no puede disponer para ejercicios anteriores a 2015 la inaplicación parcial del RFEAC.

Así se ha venido interpretando por nuestros jueces y tribunales, que tradicionalmente han venido a confirmar regularizaciones en las que se imputa toda la ganancia patrimonial en el primer ejercicio, en aplicación del artículo 96.2 TRLIS. En este sentido, como señala el TEAC en su resolución de 27 de abril de 2024 (n.º 00/3426/2021), cabe citar, entre otras, la *Sentencia de la Sala de lo contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2012 (recurso núm. 3944/2009)* o la más reciente *Sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de julio de 2023 (recurso núm. 909/2019)*, dictadas ante supuestos similares al aquí planteado, en las que, tras concluir que las operaciones en cuestión no se realizaron por "motivos económicos válidos" e identificar una finalidad abusiva en su realización, ambos tribunales confirmaron la regularización practicada por la Inspección, negando su acogimiento al Régimen FEAC en base a la cláusula antiabuso aplicable *ratione temporis*. Es decir, confirmando la inaplicación total del régimen.

No obstante, en el caso concreto, este TEAC observa como el TSJ, con ocasión de resolver en relación con la entidad TW, ha dispuesto la aplicación parcial del régimen en relación con ejercicios anteriores a la entrada en vigor de la LIS, acogiendo las alegaciones del actor.

Así, concluye el TSJ de Valencia, en la **STSJCV nº.../24, en relación con la sociedad TW (el resultado es de este TEAC)**:

"En definitiva, a tenor del criterio expuesto cuando la inaplicación del régimen afecte a la renta diferida, impone que los ajustes a realizar no deben ser ni mayores ni menores que la ventaja abusivamente lograda, siendo en consecuencia lo relevante determinar en qué ejercicio fiscal procede imputar las correcciones efectuadas, por lo que no es ajustado a derecho gravar en el ejercicio en el que se produjo la aportación no dineraria la totalidad de los beneficios que el socio de la operativa tenía pendientes de recibir de ésta, tal como en el caso de autos concluye la Inspección pues ello va más allá de lo que puede considerarse como la corrección de la ventaja abusiva lograda; así se le estaría gravando por beneficios de la operativa de los que aún no ha dispuesto, por plusvalías tácitas no realizadas."

Por tanto aplicando al caso de autos el criterio de la precitada resolución del TEAC aplicación de la cláusula antiabuso del artículo 89.2 de la LIS impone imputar el ajuste a realizar, esto es, la corrección de sus efectos abusivos, a medida que éstos se van produciendo, lo que, en este caso, implica hacerlo en cada uno de los ejercicios en los que el socio aportante obtiene, de forma efectiva e indirecta, la disponibilidad de los beneficios que estaban acumulados en la sociedad operativa antes de la aportación, la disponibilidad de esos beneficios, en el caso de autos son parte del importe de la renta diferida con ocasión de la aportación aplicando el régimen FEAC. Por lo que estimamos el motivo alegado respecto a la retirada parcial del régimen FEAC.

*En definitiva, la norma antiabuso del régimen de neutralidad requiere de un examen global de la operación, sin que la falta de justificación de motivos económicos válidos pueda activarla automáticamente y por tanto procede modular en los términos expuestos el importe total de las correcciones a realizar lo que implica también tener en cuenta un enfoque temporal en la regularización. **En definitiva, el ajuste a realizar, esto es, la corrección de los efectos abusivos debe hacerse a medida que estos se van produciendo, lo que implica hacerlo, en operaciones como la litigiosa, en cada uno de los ejercicios en los que el socio aportante obtiene o logra, de forma efectiva, la disponibilidad de los beneficios que estaban acumulados en la sociedad operativa antes de la aportación no dineraria.***

Por último, es necesario señalar que la inaplicación parcial del RFEAC bajo el texto refundido ha sido objeto de cuestión de interés casacional ante el TS que se encuentra actualmente pendiente de resolución. Así, **el auto de 12 de marzo de 2025 (rec cas nº6518/2023)**, en su fundamento jurídico CUARTO identifica como cuestiones de interés casacional las siguientes:

"1.1 Determinar si en la cláusula antiabuso del art. 96.2 TRLIS está implícito un principio de proporcionalidad que permita una vez constatado que no concurren de los requisitos necesarios para

Síguenos en...



la **aplicación del régimen especial** establecido en el Capítulo VIII del Título VII del TRLIS aplicar el **régimen general del impuesto sobre sociedades** pero con modulaciones considerando que las ganancias patrimoniales derivadas de la aportación no dineraria realizada en la constitución de esa sociedad deban someterse a tributación por el concepto de IRPF gozando del beneficio de diferimiento que aquel régimen fiscal especial de diferimiento de Fusiones, Escisiones, Aportaciones y Canje de Valores prevé.

1.2. Para el caso de responder en sentido afirmativo a la primera cuestión, aclarar si el principio de proporcionalidad que delimita la cláusula antiabuso del art. 96.2 TRLIS exige que, una vez constatada la no concurrencia de los requisitos necesarios para la aplicación del régimen especial establecido en el Capítulo VIII del Título VII del TRLIS la regularización de la Administración puede consistir en rechazar el beneficio del diferimiento haciendo tributar al contribuyente por las plusvalías latentes derivadas de la operación.

1.3. En caso de responder en sentido afirmativo a la segunda cuestión, determinar si la exención prevista en el art. 21 TRLIS para evitar la doble imposición sobre dividendos puede considerarse una ventaja fiscal."

Y en su fundamento jurídico QUINTO señala que:

"en orden a la admisión del presente recurso de casación debemos tener presente que las recientes resoluciones TEAC de 22 de abril de 2024 (RG 6448-2022 y RG 6452/2022) y de 27 de mayo de 2024 (RG 6550/2022 y RA 6513/2022) en aplicación del artículo 89.2 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades han modificado el tratamiento de este tipo de operaciones que se venía haciendo por la Inspección de los Tributos y aceptándose por el TEAC, entendiéndose que se debía modular, desde luego, el importe total de las correcciones a realizar, de manera que los ajustes a realizar no sean ni mayores ni menores que la ventaja abusivamente lograda de modo efectivo que se haya identificado." En el mismo fundamento señala el TS que:

"3. Debemos poner de manifiesto a los efectos de la admisión del presente recurso de casación que la redacción del artículo 89.2 LIS y del 96.2 TRLIS es distinta, el TRLIS no contemplaba expresamente la posibilidad de que las actuaciones de comprobación de la Administración tributaria puedan determinar la inaplicación total o parcial del régimen fiscal especial, pero el artículo 11 de la Directiva del Consejo de 23 de julio de 1990 aplicable en el periodo impositivo del que traen causa estas actuaciones si establecía esa posibilidad. En estas circunstancias conviene un pronunciamiento del Tribunal Supremo que, cumpliendo su función uniformadora, sirva para dar respuesta a la cuestión nuclear que suscita este recurso de casación a fin fijar un criterio sobre esta cuestión."

Por lo tanto, si bien este TEAC mantiene su doctrina de que la inaplicación parcial del RFEAC solo cabe para operaciones realizadas bajo la LIS, en tanto el TS no siente jurisprudencia al respecto, en este caso concreto, teniendo en cuenta que estamos ante una misma operación y hay que asegurar que los pronunciamientos sean simétricos para no generar sobreimposiciones ni desimposiciones, admite la inaplicación parcial del RFEAC en los términos dictados por el TSJ de Valencia.

DUODÉCIMO.- Inaplicación parcial del RFEAC. Resumen de la doctrina existente.

La STSJ Valencia que venimos citando determina que la inaplicación del RFEAC en el caso concreto se realice conforme a las pautas que establecen las Resoluciones de 27 de mayo de 2024 (RG 6513/2022 y RG6550/2022). Dichas resoluciones establecen:

"En esta misma Resolución ya hemos concluido que, en este caso, **la Inspección, en el acuerdo de liquidación, sí ha identificado de forma suficiente cuál es el resultado fiscal que, fruto de la operación realizada por la persona física aquí reclamante ha considerado abusivo y cuya detección es, junto con la razonada respuesta a la inexistencia de "motivos económicos válidos" significativos que la explicasen, el núcleo de la argumentación para concluir la aplicabilidad de la cláusula antiabuso del artículo 89.2 LIS. Se trata de la falta de tributación por los dividendos que, después de la aportación no dineraria, a la holding LM SL, de los títulos de XZ-JK, ha repartido ésta a aquella sociedad holding creada.**

Se considera, así, y ya se ha dicho que se comparte por este TEAC, que la finalidad principal de la operación fue evitar que los beneficios que la sociedad operativa, **XZ-JK**, ya había acumulado, durante varios ejercicios, cuando sus acciones pertenecían a la persona física, aquí reclamante, tributasen en su IRPF al ser percibidos por ésta, en este caso vía dividendos, lo que se trata de lograr a través de la interposición de una sociedad holding que, cuando esos beneficios se repartan, puede aprovechar la exención prevista en la legislación del IS, artículo 21 LIS.

Dicho de otro modo, se pretendió, y ahí estriba el abuso perseguido, extender el paraguas de la sociedad holding a beneficios obtenidos por la sociedad operativa antes de que las acciones de esta perteneciesen a esa holding, es decir, obtenidos por la sociedad operativa que los reparte vía dividendos cuando aun pertenecían a la persona física. No se cuestiona, obviamente, el efecto de la estructura creada sobre los beneficios que la operativa pueda generar en el futuro, pero sí para amparar beneficios generados antes de implementarla, de modo análogo a cómo el acceso a la consolidación fiscal no permite la compensación horizontal de pérdidas generadas antes del acceso a dicho régimen.

En este punto debemos indicar que compartimos uno de los enfoques de la cuestión que nos ocupa que realiza el escrito de alegaciones del reclamante a este TEAC, cuando expone (páginas 23 y 24):

Síguenos en...

<< El criterio de la DGT es claro: para determinar o no la existencia de una ventaja fiscal a los efectos del artículo 89.2 de la LIS, se debe considerar si dicha ventaja era posible en la situación de partida y con independencia de la aplicación del régimen de neutralidad.

La "ventaja fiscal" supone una menor tributación de la que se hubiera producido de no haber llevado a cabo la operación. En el caso objeto de comprobación, lo que se podría considerar ventaja fiscal es solo no tributar por una plusvalía que, de no haberse realizado la operación de restructuración, habría sido objeto de tributación>>.

De esa comparativa entre los efectos fiscales que se han obtenido, o planificado obtener, y los que se hubieran producido de no haber llevado a cabo una operación de este tipo, resulta claro, a juicio de este TEAC, que es abusiva la utilización del régimen FEAC para buscar la sustitución artificial de estos dos escenarios fiscales.

Antes de la creación de la holding - la que recibe las participaciones de la operativa que le permitirán, posteriormente, percibir los dividendos que ésta reparta - cuando la reclamante obtenga la disponibilidad de los beneficios que se acumulan en sede de su sociedad operativa (bien a través del reparto por esta de dividendos, o bien mediante la enajenación de sus acciones) tributará por ellos en su IRPF.

Tras la aportación de acciones de su operativa a la sociedad holding ha conseguido evitar ese "escenario fiscal", de modo que cuando la persona física obtenga la disponibilidad de los beneficios de dicha operativa (a través de su sociedad interpuesta, disponibilidad indirecta pero real y efectiva) no asumirá gravamen alguno, al poder aplicar la exención del artículo 21 de la LIS.

Identificado el abuso, y decidido que no debe prosperar, debemos encontrar el modo de corregirlo aplicando el mandato del 89.2 de la LIS que, a diferencia de la norma anterior opta, dentro del marco del artículo 15.1 de la Directiva 2009/133/CE (que prevé que un Estado miembro pueda "negarse a aplicar total o parcialmente las disposiciones de los artículos 4 a 14 o a retirar total o parcialmente el beneficio de las mismas") por dar entrada a la posibilidad de la inaplicación parcial del régimen, de modo que se eliminen "exclusivamente" algunos de sus efectos, la que se denomina ventaja fiscal.

Para alcanzar una conclusión, en este caso, debemos volver, siquiera sintéticamente, a lo sucedido. La persona física, aquí reclamante, aportó, a su holding, las acciones de su sociedad operativa cuando esta acumulaban una muy importante cifra de beneficios, de ejercicios anteriores, sin repartir. Y, con posterioridad a la aportación, esa sociedad operativa comenzó a repartir esos beneficios acumulados (dividendos entregados a la holding, que era ya la poseedora de los títulos a los que correspondían), si bien no se han repartido todos esos beneficios acumulados, sino sólo una parte. En el acuerdo se recogen los importes repartidos en 2018 y 2019, por ejemplo.

Bien podemos decir que el abuso normativo que, genéricamente, hemos descrito antes - lograr disponer de unos beneficios sociales, vía dividendos, sin tributar por ellos - ha quedado plenamente preparado, sentadas todas sus bases fácticas, al materializar la aportación de los títulos a la sociedad holding, pero es un hecho que, al tiempo de dictarse la liquidación, ese efecto abusivo tan sólo se había consumado parcialmente, pudiendo concluirse que la reclamante, la persona física que tenía los títulos de la sociedad operativa cuando ésta generó todos los beneficios susceptibles de ser distribuidos, ha logrado obtener la disponibilidad de éstos pero sólo de una parte (ya hemos señalado que se trata de una disponibilidad indirecta, pero indudablemente real y efectiva), de manera que debemos concluir que sólo por esa parte ha eludido la tributación (del IRPF) que hubiera correspondido sin la interposición de la holding (de no haber aportado los títulos a esta entidad esos dividendos repartidos por la sociedad operativa en los ejercicios siguientes a la operación se hubieran percibido por la persona física, la cual hubiera debido tributar por ellos en el momento correspondiente).

Por lo tanto, el fraude o la evasión fiscal, aunque pueda considerarse ya preparado, tan sólo se ha producido o materializado efectivamente de un modo parcial; aunque es cierto que se puede ir completando su consumación a medida que la operativa siga repartiendo esos beneficios, los acumulados antes de la operación y no distribuidos al tiempo de realizarla, a la sociedad holding interpuesta por la reclamante.

De lo que venimos exponiendo resulta una conclusión clara. El texto del artículo 89.2 de la LIS nos lleva a modificar el tratamiento de este tipo de operaciones que se venía haciendo por la Inspección de los Tributos, y aceptándose por este TEAC y por la jurisprudencia. **Se debe modular, desde luego, el importe total de las correcciones a realizar, de manera que los ajustes a realizar no sean ni mayores ni menores que la ventaja abusivamente lograda de modo efectivo que se haya identificado.**

Y también, para conseguir ese objetivo cuantitativo, será relevante determinar en qué ejercicio fiscal procede imputar las correcciones o ajustes que se deban realizar.

Por lo que hace al importe del abuso a corregir, es claro, en nuestro caso, que gravar, en el ejercicio en el que se produjo la aportación no dineraria, la totalidad de los beneficios que el socio de la operativa tenía pendientes de recibir de ésta va más allá de lo que puede considerarse como la corrección de la ventaja abusiva lograda; así se le estaría gravando por beneficios de la operativa de los que aún no ha dispuesto, por plusvalías tácitas no realizadas. En otras palabras, se estaría gravando un fraude no consumado, solamente preparado o planificado. Esa consumación podría no llegar a producirse si, por ejemplo, la evolución de la actividad de la operativa es negativa, y esos beneficios acumulados susceptibles de ser distribuidos se ven compensados con pérdidas de ejercicios siguientes.

Síguenos en...

Fijándonos, por otro lado, en el ejercicio en el que ubicar la corrección o el ajuste a realizar, si la única rectificación del posible del abuso se produce en el ejercicio en el que se realizó la operación, en este caso, la aportación no dineraria, podrían quedar sin corregir todos los movimientos a través de los que el reclamante consiguiese, en ejercicios posteriores, la disponibilidad de los beneficios de la operativa que le correspondían en el momento de realizar la operación, es decir, al interponer, entre él y la sociedad operativa, la sociedad holding, por sus distintas vías (por ejemplo, reparto de dividendos de la operativa a la holding, venta de las acciones de la operativa por la holding que no se vea afectada por las limitaciones a la exención del artículo 21.4 LIS, o cualquier otra a través de la que se realice la plusvalía tácita inicialmente diferida). En todo caso, obviamente, se deberán tener en cuenta las circunstancias futuras que puedan haberse superpuesto a las aquí tenidas en cuenta.

La solución que, a juicio de este TEAC, mejor encaja para lograr una adecuada aplicación de la cláusula antiabuso del 89.2 de la LIS en casos como el que nos ocupa pasa, una vez declarado que la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal, por imputar el ajuste a realizar, esto es, la corrección de sus efectos abusivos, a medida que estos se van produciendo, lo que, en este caso, implica hacerlo en cada uno de los ejercicios en los que el socio aportante obtiene o logra, de forma efectiva, la disponibilidad de los beneficios que estaban acumulados en la sociedad operativa antes de la aportación de sus acciones en la entidad operativa a aquélla.

Se trata de una solución, sin duda, más compleja que la sencilla, pero insatisfactoria como se ha expuesto, imputación temporal única del ajuste a realizar en el ejercicio en que se realiza la operación mercantil, ya que, en este caso, o bien se grava un abuso aun no materializado, si se regulariza toda la plusvalía tácita existente en ese momento, o bien quedará abuso a producirse en el futuro sin corregir, si la regularización se limita a las disponibilidades ya obtenidas, a través de la holding, en el momento de la comprobación. Nos acerca, como anticipamos, al esquema del antiguo fraude de ley, o del actual conflicto en la aplicación de la norma tributaria del artículo 15 de la LGT, en los que el elemento clave es que, tras la declaración del fraude de ley o del conflicto, referida al ejercicio en el que se produjeron los hechos o negocios que merecen tal calificación, se sucedan las regularizaciones de los ejercicios siguientes que resulten necesarias para eliminar, en esos, los efectos concretos que se producen derivados del abuso normativo declarado, es decir, corrigiendo el abuso, mediante ajustes, a medida que aquel se va produciendo.

No se le oculta a este TEAC que, de esta forma, se está fijando una secuencia para la tributación a exigir al sujeto pasivo, en este caso, la persona física, en su IRPF, que exige prescindir de la apariencia formal resultante de las decisiones y operaciones tomadas por aquella (especialmente, se prescinde de la titularidad de las acciones y, con ello, de quién percibe formalmente los dividendos) imputándole una plusvalía en ejercicios en los que, formalmente, no la ha tenido, lo que exigirá, indudablemente, que se realicen los ajustes pertinentes para que no se generen sobreimposiciones, en particular las previstas en el artículo 88 de la LIS, solucionando problemas semejantes a los que son comunes a los esquemas normativos que dan prioridad al fondo sobre la forma para evitar que prosperen esquemas que, a través de construcciones artificiales, han pretendido forzar las costuras de la normas generales.

En el caso que nos ocupa, por ser concretos, las correcciones del abuso a practicar, como hemos señalado, a medida que se produzca aquel, esto es, tal y como hemos visto, a medida de que el socio, persona física, vaya logrando, de forma indirecta a través de la holding, la disposición de los beneficios de la entidad operativa (recordemos, los acumulados en esta durante el tiempo de tenencia de sus títulos por la persona física hasta el momento en que se aportaron a la holding) deben venir de la aplicación de lo dispuesto en el artículo del 37.1.d) de la LIRPF, aplicado, en coordinación con el artículo 14.2 d) de la LIRPF (operaciones a plazos) a medida que vaya obteniendo, a través de la holding, la disponibilidad de esos beneficios que, en realidad, representan la parte del valor de transmisión de su aportación que no se tuvo en cuenta en el momento de la aportación por la aplicación del Régimen FEAC que, de este modo, en atención a que ha sido declarado abusivamente obtenido, se debe inaplicar parcialmente.

No puede prosperar, por tanto, la liquidación realizada por Inspección, porque, pese a que sí llega a identificar, como abuso efectivo obtenido fruto de la operación realizada el importe de los dividendos repartidos, después de ésta, por la sociedad operativa a la sociedad holding (tiene en cuenta, descontándolo, el importe que, a su vez, la holding repartió a la persona física ya que, este sí, tributó en su IRPF), finalmente, sin embargo, ha sometido a gravámen, liquidando el IRPF de 2017, la totalidad de los beneficios acumulados en la operativa en el momento de realizar la aportación dineraria, considerando, sin matiz alguno, las reglas de cálculo del artículo 37.1.d) de la LIRPF.

Como dijimos, no se cuestiona el pleno efecto de la estructura creada sobre los beneficios que la operativa pueda generar en el futuro, de modo que lo que venimos describiendo afectará sólo a los beneficios previos a la aportación a la holding.

Como hemos expuesto, del expediente resulta que, en dicho ejercicio, no se materializó ningún reparto de dividendos de la operativa a la holding, ni ninguna otra vía por la que se hicieran llegar, a la persona física aportante, poseedora de los títulos de la operativa hasta que los aportó a la holding, estos beneficios de la sociedad operativa a los que nos estamos reiteradamente refiriendo, por lo que, en dicho ejercicio, ningún efecto del abuso detectado se ha producido, no habiéndose eludido, en ese momento, ningún gravámen que, sin acometer la operación en cuestión, se hubiese producido.

Síguenos en...



Debe aclararse, aun siendo reiterativos con lo ya expuesto, que no se rechaza la liquidación por el hecho de que haya eliminado el inicial diferimiento que proporciona la aplicación del régimen de reestructuración empresarial, lo que a juicio de este TEAC, volvemos a afirmar, no está vedado a la cláusula antiabuso del 89.2 de la LIS cuando ello resulte necesario para la eficaz corrección del abuso producido, sino porque, en este caso, esa eliminación dispuesta por la Inspección, y plasmada en el acuerdo liquidatorio impugnado, no se ajusta ni al importe de la elusión fiscal efectivamente producida, ni se ha imputado al ejercicio en el que se ha producido."

Como ya hemos dicho, la inaplicación del régimen FEAC debe estar orientada a la eliminación de abuso identificado, lo que en casos como el presente se conseguirá corrigiendo el efecto propio del régimen, el diferimiento de la plusvalía puesta de manifiesto al hacer la AND, ya que es herramienta imprescindible para planificar el fraude buscado. Pero sólo en la medida necesaria.

La inaplicación total de los efectos del RFEAC hubiese supuesto la liquidación de la ganancia patrimonial que, sin él, procedería, en este caso la que se mide con las reglas del artículo 37.1.d) de la LIRPF. La inaplicación parcial también "deben venir de la aplicación de lo dispuesto en el artículo del 37.1.d) de la LIRPF," como se decía en la Resolución citada, de modo que se materializará en un ajuste, un recálculo, de la magnitud tributaria a la que afectó el régimen: la ganancia patrimonial producida por la aportación no dineraria de las acciones.

Se liquidará, por tanto, en este caso, una ganancia de patrimonio, solo la correspondiente a la parte de aquella que se haya considerado diferida para buscar un efecto abusivo (en aque caso la correspondiente a las reservas ya existentes en las sociedades cuyas acciones se aportan pendientes de ser repartidas).

Y, de esta plusvalía abusivamente diferida, tan sólo por la parte que, identificadas según se ha descrito, se debe entender, según también se ha descrito, que ya se ha materializado, o realizado, al obtener el socio aportante su disponibilidad (aunque sea indirecta, a través de la sociedad holding o interpuesta), lo que supone materialización o consumación del abuso declarado.

El diferimiento inicial de la plusvalía se mantiene si no se consume el abuso identificado (obtención de la disponibilidad de los beneficios previos de la operativa), y se elimina a medida que, en el mismo ejercicio de la operación, o en otros futuros, se produzca dicha materialización, solución esta, repartir la tributación derivada de una única alteración patrimonial en varios ejercicios que no es extraña en nuestro ordenamiento, al estar prevista en el artículo 14.2.d) de la LIRPF para las operaciones a plazo, como recuerdan las resoluciones citadas al explicar y motivar la interpretación de la cláusula antiabuso que realizan.

El régimen FEAC no deja de aplicarse, sólo se corrigen sus efectos. Esta consideración es relevante para, como después aludiremos, poder utilizar, y ajustar, los ajustes de valoración previstos en la normativa del RFEAC para evitar que la inaplicación parcial impuesta por las regularización generen situaciones de desimposición o sobreimposición.

En Resoluciones posteriores se ha completado la identificación de otros beneficios identificables en la operativa antes de la AND para cuya disposición sin tributar IRPF puede haberse abordado el RFEAC de modo que, en ausencia de motivos económicos válidos más relevantes, activarán la aplicación de la cláusula del artículo 89.2 LIS.

Así, **la resolución de este TEAC de 19/11/2024 (RG 8869/2021)**, en criterio aun no reiterado, analizó una AND de acciones de una sociedad con inmuebles con plusvalías tácitas que la evolución del mercado inmobiliario hacía evidentes y que se consideraron de **inminente materialización**, produciéndose, en el caso concreto, la inaplicación del régimen FEAC por considerar que su objetivo único o principal es evitar que el futuro reparto de los recursos obtenidos con la materialización de dichas plusvalías tácitas tributen en el IRPF al ser repartidos a los socios, buscando la exención del artículo **21 de la LIS**. De esta resolución resultaba como criterio, publicado en Dyctea, que la aplicación de lo dispuesto en el artículo 89.2 de la LIS nos lleva a eliminar *"exclusivamente los efectos de la ventaja fiscal"* abusivos o fraudulentos producidos, pero debiendo eliminar todos ellos. Para ello, habrá que atender tanto al importe del abuso como al periodo en el que se produce. Se va más allá del precepto si la eliminación del régimen FEAC supone gravar, en el ejercicio de la aportación, todas las plusvalías latentes en los títulos aportados (en este caso por la tenencia de inmuebles con importantes plusvalías tácitas), ya que si aun no se han repartido los beneficios generados por la sociedad operativa, el aportante aun no dispuso de ellos. Pero no se corrige todo el abuso si sólo se regulariza el ejercicio de la aportación, al no poder incluir en él los efectos del abuso aun no materializados. La solución más ajustada a la finalidad del artículo 89.2 de la LIS obliga a que, una vez declarado que la aportación no dineraria tuvo como *"principal objetivo el fraude o la evasión fiscal"*, se regularicen sus efectos abusivos en el ejercicio en el que estos se produzcan. En el caso planteado, los efectos abusivos se materializan en el ejercicio en el que la persona física aportante obtenga, a través de la *"holding"*, la disponibilidad de los recursos generados por la realización de las plusvalías tácitas, ya existentes en el momento de realizar la aportación, que fueron repartidos a dicha *"holding"*, teniendo en cuenta la totalidad de las circunstancias producidas hasta ese momento.

De las Resoluciones del TEAC de 12 de diciembre de 2024 (RG 6543-2024 y RG 5937-2024), por las que se resuelven los recursos contra la ejecución interpuestos contra las RTEAC de 27de mayo 2024 citadas, **se desprende que si los beneficios no distribuidos que tenía la sociedad cuyas acciones se aportan proceden de una entidad de ulterior nivel, participada directa o indirectamente, se podría**

Síguenos en...



alcanzar la misma conclusión ya vista, a afirmarse que "*habían de tenerse en cuenta tanto los existentes en XZ-JK SL como los acumulados por las sociedades de las que ésta era socia única en el momento de la aportación (XZ SLU, XZ SLU (...), que a su vez era socia única de otras, y XZ-DF SL (...)*".

Por otro lado, es necesario hacer referencia a que de las citadas **Resoluciones del TEAC de 12 de diciembre de 2024 (RG 6543-2024 y RG 5937-2024)** se identifican, con categoría de doctrina al ser criterio reiterado, los siguientes matices a tener en cuenta:

A) Criterio 1: Una vez declarado que la finalidad principal de una operación FEAC era evitar la tributación en el IRPF del socio aportante de los beneficios repartibles acumulados bajo las acciones aportadas (interponiendo en su lugar una sociedad que aplicará la exención del artículo 21 de la LIS), **la efectiva aplicación del artículo 89.2 de la LIS exige interpretar que los beneficios repartidos después de dicha operación (obtenidos ya por una sociedad que aplicará la exención del artículo 21 de la LIS) son consumación o materialización del fraude o abuso declarado, de modo que, por su importe, se pone fin al inicial diferimiento de la tributación de la plusvalía generada por la aportación no dineraria.**

El citado criterio supone que **cuando se reparte beneficio con posterioridad a la AND, hasta el importe de las reservas disponibles y beneficios existentes en la sociedad cuyas acciones se aportan en el momento de la AND, se ha de entender que el beneficio repartido es, en primer lugar, el correspondiente a dichas reservas y beneficios, atendiendo a una interpretación finalista del artículo 89.2 LIS, cláusula antiabuso autónoma, no vinculada por otros criterios establecidos a otros efectos en distintos preceptos legales.**

Se sustenta, como argumento básico, en una interpretación finalista del 89.2:

"Y de la citada interpretación del artículo 89.2 de la LIS también deriva, a juicio del acuerdo de ejecución, y de este TEAC, que los resultados previos a la operación acogida a FEAC - la aportación de los títulos de XZ por la Sra. xy a su holding - se deben entender distribuidos antes que los obtenidos, por dicha operativa XZ-JK, con posterioridad a dicha operación, sin que la mera identificación de reservas distintas a efectos de su reparto por la entidad operativa pueda llevarnos a entender que no se ha materializado el abuso. La disponibilidad de los beneficios anteriores, en atención al carácter fungibles de estos, a la que después nos referiremos, se ha obtenido en el momento del reparto de los dividendos por XZ a la holding.

La interpretación contraria supondría que la eliminación del fraude que pretende el artículo 89.2 de la LIS se viese frustrada, de modo que el diferimiento "a voluntad", sine die, de la tributación en el IRPF de los beneficios acumulados en las acciones aportadas en el momento de hacer la AND que se pretendió evitar, se siga produciendo. Sería dejar "al albur de la voluntad de quienes han diseñado y participado en el abuso, la neutralización o desactivación de las consecuencias de su regularización", como afirma el acuerdo de ejecución."

Esta interpretación finalista se complementa acudiendo a otros criterios hemenéuticos, que se sintetizan en que:

"No se aprecian razones jurídicas (mercantiles o contables) ni económicas, que justifiquen la razón o interés por los que se elige repartir el beneficio más reciente y no los anteriores. Por ello, a los efectos fiscales que nos ocupan, pasar por dicha elección sólo supondría dejar al albur de la voluntad de quienes han diseñado y participado en el abuso, la neutralización o desactivación de las consecuencias de su regularización"

B) Criterio 2: **Los repartos de dividendos realizados en ejercicios posteriores** a los comprobados a través de los cuales las personas físicas aportantes obtengan la disponibilidad, aun indirecta, de las plusvalías tácitas inicialmente diferidas por la aplicación del régimen FEAC, **pondrán fin a dicho diferimiento**, tributando como ganancia patrimonial en el socio aportante, al ser considerados materialización o consumación del abuso en su día declarado, **si se dan condiciones análogas a las que llevaron a la calificación como fraudulenta de la operación FEAC, y que permitan confirmar dicha apreciación, entre las que, por ejemplo, se encuentra el destino que se haya dado por la entidad holding a esos fondos recibidos, en años futuros, por el reparto de dividendos que acuerde la sociedad operativa.**

C) Criterio 3: **La lógica del régimen FEAC** y sus preceptos, que siguen siendo aplicables al caso al haber sido sólo parcialmente corregidos los efectos de dicho régimen, obligan a coordinar el importe de la plusvalía diferida por el socio aportante con el valor fiscal de adquisición de las acciones recibidas. Con el diferimiento inicial pleno el valor de adquisición de las acciones recibidas coincide con el valor fiscal de adquisición de las acciones aportadas. A medida que tribute la plusvalía diferida el valor de las participaciones recibidas irá aumentándose.

Este criterio deriva de la aplicación de las reglas de valoración del régimen FEAC, en el que se permanece, y su necesario ajuste para evitar que la inaplicación parcial impuesta por la regularización generen situaciones de desimposición o sobreimposición.

Así, la inicial aplicación **por el socio aportante** del régimen especial supuso la ausencia total de tributación, difiriendo la plusvalía que, sin él, hubiese debido tributar. Ese diferimiento tenía reflejo en el valor fiscal de las acciones de la sociedad holding recibidas que, según el art 87.1.c) LIS, en conexión con el 79 LIS se valoran por el mismo valor que tenían las aportadas, de modo que una futura enajenación hiciese tributar dicha plusvalía.

Síguenos en...



Cuando esa inaplicación parcial del régimen FEAC se traduzca, una vez producida la consumación del abuso por el reparto de dividendos a la sociedad holding, en efectiva tributación en el socio aportante por el recálculo de la plusvalía inicialmente diferida, debe aumentarse en el importe de dicha plusvalía por el que acaba de tributar y cuyo diferimiento ha terminado, para evitar una futura y nueva tributación, de modo que el valor fiscal de adquisición de las acciones de la sociedad holding que ha recibido dicho socio debe seguir reflejando el importe de la plusvalía que permanece diferida, que resultará de su comparación con el importe por el que fueron valoradas en el momento de realizar la AND.

En las resoluciones de este TEAC 05240/2022 y 5242/2022 se matizó que cuando la inaplicación parcial del régimen FEAC se traduzca, una vez producida la consumación del abuso por el reparto de dividendos a la sociedad holding en efectiva tributación en el socio aportante por el recálculo de la plusvalía inicialmente diferida, el ajuste en el valor fiscal de adquisición de las acciones recibidas por la sociedad holding debe ser diferente, para respetar el mismo principio, esto es, que el valor fiscal de adquisición de las acciones recibidas en la AND debe seguir reflejando el importe de la plusvalía que permanece diferida, que resultará de su comparación con el importe por el que fueron valoradas en el momento de realizar la AND. En este caso no debe aumentarse ese valor fiscal de adquisición de las acciones recibidas (las de las sociedades operativas), ya que el reparto de dividendos por ellas ya ha reducido su valor de realización (con independencia de cual haya sido su contabilización), lo que ya evita que esta parte de la plusvalía inicialmente diferida que ha revertido vuelva a manifestarse, de modo que el aumento del citado valor fiscal de adquisición generaría una minusvalía inexistente. Ese será el modo neutral de proceder, con independencia de que la aplicación de lo dispuesto en los apartados 3 y 6 del artículo 21 de la LIS neutralicen el impacto fiscal de plusvalías o minusvalías para la sociedad holding.

DÉCIMO-TERCERO.- Inaplicación parcial del RFEAC en el caso concreto.

Pues bien, teniendo en cuenta la doctrina anterior y los matices introducidos, a continuación se van a particularizar sus efectos para el caso que presenta esta resolución:

- 1. Identificación de la ventaja fiscal abusiva:

A igual que en las Resoluciones de 27 de mayo de 2024, se ha identificado en este caso de forma suficiente la ventaja fiscal abusiva, tal y como se ha expuesto en los fundamentos anteriores.

El propio acuerdo de liquidación, señala:

*"En todo caso, la cuestión no es que se afirme que un reparto de dividendos implique una ventaja fiscal, sino hacerlo sin coste fiscal tras la sustitución de personas físicas por jurídicas con motivo de las operaciones también descritas en el presente acuerdo, lo cual puede hacerse extensivo a la venta de las participaciones de **XZ** a **MN SL** en 2015."*

De esta manera, la persona física, el aquí reclamante, aportó a la sociedad **TW** (la equivalente a la sociedad denominada holding en las resoluciones del TEAC citadas), las acciones de **XZ** (equivalente a la sociedad denominada operativa en las aquellas resoluciones) cuando las entidades participadas por **XZ** tenían cuantiosos beneficios acumulados de años anteriores a la operación FEAC. Con posterioridad a la aportación, las entidades participadas por **XZ** reparten dividendos a esta entidad, quien reparte ese beneficio a **TW**, en forma de dividendo, beneficiándose de la deducción 31 TRLIS en 2014 y exención 21 LIS en 2015.

Adicionalmente, la sociedad holding vendió las acciones de **XZ** a **MN** en el año 2015, beneficiándose de la exención del 21.3 LIS que, en la versión del precepto vigente en 2015 y 2016, no estaba limitada por la "carencia" de 2 años que actualmente establece el artículo 21.4.b) LIS, aplicable para periodos impositivos iniciados a partir del 1/1/2017.

Con ambas operativas consiguió que los beneficios generados por la sociedad operativa llegasen a su sociedad holding sin ninguna tributación, donde podía disponer plenamente de ellos, habiendo evitado la tributación que, de haber obtenido esa disponibilidad como persona física, hubiese debido asumir.

En este punto, deben hacerse dos matizaciones.

En primer lugar, como hemos señalado, debe notarse que en la versión del artículo 21 de la LIS vigente en el año 2016, en el que se produjo la venta de las participaciones, la exención del 21.3 LIS de las plusvalías generadas por la transmisión de participaciones no tenía la limitación que, para los periodos impositivos iniciados a partir del 1/1/2017, se introdujo por el Real Decreto-ley 3/2016, de 2 de diciembre, según la cual:

b) Cuando la participación en la entidad hubiera sido valorada conforme a las reglas del régimen especial del Capítulo VII del Título VII de esta Ley y la aplicación de dichas reglas hubiera determinado la no integración de rentas en la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, derivadas de la aportación de participaciones en entidades.

En este supuesto, cuando las referidas participaciones sean objeto de transmisión en los dos años posteriores a la fecha en que se realizó la operación de aportación, la exención no se aplicará sobre la diferencia positiva entre el valor fiscal de las participaciones recibidas por la entidad adquirente y el valor de mercado en el momento de su adquisición, salvo que se acredite que las personas físicas han transmitido su participación en la entidad durante el referido plazo.

Síguenos en...



En segundo lugar, que tras la vigencia de la citada norma, a juicio de este TEAC, la transmisión por la sociedad holding de las participaciones recibidas en una AND acogida al régimen FEAC una vez transcurridos los dos primeros años tras su adquisición, estará sujeta a las consecuencias que puedan derivarse de la aplicación de la cláusula antiabuso del artículo 89.2 LIS. Con esta venta de acciones el reclamante, lisa y llanamente, vende la mitad de su negocio a su hermano, con el que antes lo compartía, dueño de la entidad compradora. Sin haber tributado por las plusvalías puestas de manifiesto en la desinversión. Si los recursos obtenidos con la desinversión se destinan a otra actividad productiva, la aplicación del régimen FEAC habrá cumplido su finalidad, pero si se remansan en la holding, con destinos para el uso del socio, o inversiones que no precisan ninguna organización empresarial, propias de la "mera tenencia de bienes", el régimen no habrá cumplido su propósito, y la cláusula antiabuso debe jugar su papel, eliminando la ventaja abusiva, la desinversión sin tributar.

A ello se refería este TEAC cuando señalaba en la resolución de 27 de mayo de 2024 (RG 6513/2022 (FD 14º)):

"Fijándonos, por otro lado, en el ejercicio en el que ubicar la corrección o el ajuste a realizar, si la única rectificación del posible del abuso se produce en el ejercicio en el que se realizó la operación, en este caso, la aportación no dineraria, podrían quedar sin corregir todos los movimientos a través de los que el reclamante consiguiese, en ejercicios posteriores, la disponibilidad de los beneficios de la operativa que le correspondían en el momento de realizar la operación, es decir, al interponer, entre él y la sociedad operativa, la sociedad holding, por sus distintas vías (por ejemplo, reparto de dividendos de la operativa a la holding, venta de las acciones de la operativa por la holding que no se vea afectada por las limitaciones a la exención del artículo 21.4 LIS, o cualquier otra a través de la que se realice la plusvalía tácita inicialmente diferida). En todo caso, obviamente, se deberán tener en cuenta las circunstancias futuras que puedan haberse superpuesto a las aquí tenidas en cuenta".

La misma precisión se realizaba en la **Resolución de 19 de noviembre de 2024 (RG 8869/2021)**, concretando que la disponibilidad indirecta de las plusvalías tácitas podría hacerse efectiva en la persona física aportante, a través de la sociedad intermedia, "gracias a la exención del artículo 21 de la LIS (en la medida en la que no han sido aplicables las limitaciones del artículo 21.4)" (FD 8º, punto 2).

Y ello porque ambas normas de la LIS, 21.4.b) de la LIS y 89.2, tienen ámbitos de aplicación diferentes, y son compatibles. El artículo 21.4.b LIS es de aplicación objetiva y automática tras cualquier transmisión de acciones acogida al régimen FEAC, impidiendo durante 2 años que la sociedad adquirente aplique la exención del artículo 21.3 de la LIS a la venta de participaciones adquiridas, con total independencia de lo dispuesto en el artículo 89.2 de la LIS. Sin embargo, la cláusula antiabuso del artículo 89.2 LIS opera, tan solo, si tras analizar el conjunto de circunstancias concurrentes en la operación, se ha determinado que en ella tuvo más importancia la búsqueda de fraude o elusión fiscal que el logro de motivos económicos válidos coherentes con la finalidad del régimen, intención fraudulenta o abusiva para la que la aplicación de la exención del artículo 21.3 (ya liberado del "período de carencia" del artículo 21.4 b) de la LIS) puede haber sido pieza importante.

La calificación de la Inspección se refiere tanto a los beneficios directos como indirectos pendientes de repartir acumulados, en el momento de la AND, por la sociedad cuyas acciones se aportan, esto es, tanto a los que acumula directamente ella como a los que están en las participadas por esta, de acuerdo con lo señalado en las resoluciones del TEAC de 12 de diciembre de 2024 (RG 6543-2024 y RG 5937-2024) en las que se indica que "habían de tenerse en cuenta tanto los existentes en XZ-JK SL como los acumulados por las sociedades de las que ésta era socia única en el momento de la aportación (XZ SLU, XZ SLU (...)), que a su vez era socia única de otras, y XZ-DF SL (...)".

No se cuestiona el pleno efecto de la estructura creada sobre los beneficios y plusvalías que XZ pueda generar tras la aportación no dineraria, de modo que lo que venimos describiendo afectará sólo a las plusvalías previas a la aportación a TW.

- 2. Distinción entre preparación y consumación del abuso normativo en el caso concreto:

En el presente caso, y, de acuerdo con la doctrina expuesta, este TEAC considera que el abuso normativo ha quedado plenamente planificado con la AND realizada, pero únicamente habría sido consumado en los ejercicios en los que se obtuvo, sin tributar, la disponibilidad indirecta, a través de la sociedad holding, de los beneficios procedentes de las reservas, directas e indirectas, que ya tenía la sociedad operativa al producirse la AND, generadas durante el tiempo de tenencia de sus participaciones por el reclamante, que llegaron a la holding, tanto por el reparto de dividendos por la operativa como por la venta de sus acciones por la holding, esto es, los fondos afectados por la posible regularización, siempre que, como veremos, no hayan sido reintroducidos en el circuito económico empresarial, o hayan sido repartidos como dividendos al reclamante, habiendo tributado por ellos.

- 3. Conclusiones respecto de la liquidación de la inspección:

Según lo expuesto, no puede prosperar la liquidación realizada por Inspección, porque ha sometido a gravamen, liquidando el IRPF de 2013, la totalidad de las plusvalías acumuladas en las sociedades participadas por XZ en el momento de realizar la aportación dineraria, aplicando, sin matiz alguno, las reglas de cálculo del artículo 37.1.d) de la LIRPF.

Como hemos expuesto, del expediente resulta que, en el ejercicio 2013, no se consumó el abuso planificado, ya que no hubo ningún reparto de dividendos de **XZ** a la sociedad **TW**, ni por ninguna otra vía (como la venta por la holding de las acciones de la operativa recibidas en la AND) se le hicieron llegar a la sociedad holding los beneficios generados por la participada. Por tanto, se debe anular la liquidación practicada por 2013.

Sí se podrá practicar regularización por los ejercicios 2014 y 2015 cuando, a través del reparto de dividendos de **XZ** a **TW** y de la posterior venta de las acciones de **XZ** por **TW** a **MN**, la sociedad holding obtiene los beneficios generados hasta entonces por la actividad económica de las sociedades operativas aportadas (los fondos afectados por la posible regularización) sin afrontar ninguna tributación, siempre que la consumación del abuso se confirme al verificar que se dan las circunstancias descritas como abuso, esto es, que los citados recursos se han remansado en ella sin ser reintroducidos en ninguna actividad empresarial, ni han sido repartidos como dividendos al reclamante, habiendo tributado por ellos.

Así, el importe final del abuso consumado, dependerá, tal y como hemos ido adelantando, del uso dado a los beneficios procedentes de las sociedades cuyas acciones se aportaron, cuestión, que por su especial complejidad y relevancia será analizada de forma separada en el fundamento jurídico siguiente.

DÉCIMO-CUARTO.-Importe de la consumación. Relevancia del uso dado a los beneficios procedentes de las sociedades cuyas acciones se aportaron.

Se considera producida la consumación del abuso "(...) **en cada uno de los ejercicios en los que el socio aportante obtiene o logra, de forma efectiva, la disponibilidad de los beneficios que estaban acumulados en la sociedad operativa antes de la aportación de sus acciones en la entidad operativa a aquélla**" (Párrafo 16 del FD 14 de la RTEAC 00/06513/2022/00/00 de 27/5/2024). (Énfasis añadido).

Pero siempre que "(...) **se den condiciones análogas a las que han supuesto la calificación como fraudulenta de la operación FEAC, y que permitan confirmar dicha apreciación, entre las que, por ejemplo, se encuentra el destino que se hay(a) dado por la entidad holding a esos fondos recibidos, en años futuros por el reparto de dividendos que acuerde la sociedad operativa**". Resoluciones de 12 de diciembre de 2024 (RG 00/05937/2024 y 00/06543/2024) (Énfasis añadido).

Y teniendo en cuenta que "(...) **la adecuada interpretación del artículo 89.2 de la LIS debe conducir a que se evite toda desimposición o diferimiento abusivo, pero también debe permitir que no se vaya más allá, de modo que no se genere ningún supuesto de sobreimposición**". Resoluciones de 12 de diciembre de 2024 (RG 00/05937/2024 y 00/06543/2024) (Énfasis añadido).

Por tanto, en casos como el presente, se considerará producida la consumación por los importes que cumplan los requisitos citados: hayan sido recibidos por la sociedad holding con origen en las reservas de la sociedad operativa previas a la AND, y su uso posterior por la holding no desmienta que "se den condiciones análogas a las que han supuesto la calificación como fraudulenta de la operación FEAC", lo que ocurrirá, con carácter general, cuando los fondos generados por la actividad operativa que llegaron a la sociedad holding, esto es, los fondos afectados por la posible regularización, se remansan en ella, sin ser reintroducidos en ninguna actividad empresarial.

Es importante dejar claro que la regularización por la consumación se imputará al ejercicio en el que los fondos afectados por ella llegaron a la sociedad holding, cuando se obtuvo su disponibilidad y acaba el diferimiento, sin perjuicio de que para verificar que se dan las circunstancias descritas como abuso se realice un análisis global de todas las concurrentes, incluidas las que tuvieron lugar en años posteriores (en los términos que después veremos), tal y como la práctica administrativa y judicial viene haciendo para valorar la posible calificación como abusiva de una operación.

En el presente caso hay dos utilidades por la holding de los recursos recibidos que podrían cuestionar que, por sus importes, se den las circunstancias descritas como abuso y, por tanto, que este se haya consumado.

Por un lado, las adquisiciones que el reclamante considera que fueron inversiones en actividades económicas, lo que podría suponer que, por esos importes, sí se haya cumplido la finalidad del régimen FEAC, al haberse, de modo efectivo, canalizado los beneficios generados por una actividad empresarial hacia otra actividad empresarial.

Por otro lado, el reparto de dividendos al reclamante, por la sociedad holding, procedentes de los beneficios generados por la sociedad operativa (los fondos afectados por la posible regularización), por los que éste ya ha tributado en su IRPF como rendimiento de capital mobiliario, lo que podría permitir afirmar que, por estos importes, no se ha producido la falta de tributación que se consideró abusiva.

Este mismo enfoque ha hecho ya, para el caso que nos ocupa, **la STSJ Valencia nº.../24, en relación con la sociedad TW:**

"En definitiva, la norma antiabuso del régimen de neutralidad requiere de un examen global de la operación, sin que la falta de justificación de motivos económicos válidos pueda activarla automáticamente y por tanto procede modular en los términos expuestos el importe total de las correcciones a realizar lo que implica también tener en cuenta un enfoque temporal en la regularización. En definitiva, el ajuste a realizar, esto es, la corrección de los efectos abusivos debe hacerse a medida que estos se van produciendo, lo que implica hacerlo, en operaciones como la litigiosa, en cada uno de los ejercicios en los que el socio aportante

Síguenos en...



obtiene o logra, de forma efectiva, la disponibilidad de los beneficios que estaban acumulados en la sociedad operativa antes de la aportación no dineraria.

Pues bien, del expediente resulta que, en el ejercicio en que se realiza la aportación ejercicios 2013, no se materializó ningún reparto de dividendos ni ninguna otra vía por la que se hicieran llegar, a la persona física aportante D. Axy, de las participaciones de XZ hasta que los aportó a TW, los beneficios acumulados en dicha sociedad que a su vez procedían de la anterior PX por lo que, en dicho ejercicio, no se ha producido ningún efecto del abuso detectado, no habiéndose eludido, en ese momento, ningún gravamen que, sin acometer la operación en cuestión, se hubiese producido. El primer reparto de dividendos se produce por un importe total de 103.287 euros en el ejercicio 2014, el 11 de abril de 2014 y el segundo reparto el 25 de junio de 2015, por lo que en estos periodos se produce un reparto parcial de la reservas generadas por las sociedades del Grupo X. Por otra parte, también es relevante a los efectos analizados, señalar que la mercantil TW repartió dividendos en el ejercicio 2018, por los que tributó en su IRPF el socio D. Axy y ello no ocurrió una vez iniciado el procedimiento de inspección, tal como objeta la administración, pues consta que se presentó en fecha 14/4/2018 el Modelo 123 declarando las retenciones practicadas sobre los dividendos repartidos y ello es anterior al inicio de las actuaciones.

Por otra parte, resulta asimismo relevante a los efectos que analizamos que parte de los dividendos que recibe TW no se reparten al socio Sr. xy, pues se destinan a inversiones empresariales.

Por lo expuesto, si bien procede la retirada parcial del régimen FEAC, **excede del objeto de esta litis determinar las consecuencias del diferimiento en el pago del IRPF del socio persona física por la aportación de las participaciones sociales de XZ, S.L., en la medida en la que quedara consumada la referida ventaja fiscal, lo cual debe ser objeto de análisis en cada uno de los periodos en los que la administración ha procedido a la regularización del IRPF de la persona física y ello no es objeto de la presente litis, sino de los referidos procedimientos en los que se deberá objetivar la consumación del diferimiento fraudulento."**

Así, como vemos, partiendo del modo de regularizar la aplicación de la cláusula antiabuso que se fijó por la doctrina de este TEAC, la STSJ de Valencia considera necesario, antes de regularizar la consumación del abuso, tener en cuenta los dos tipos de destino de los fondos recibidos por la sociedad holding que hemos identificado más arriba.

Por tanto, según lo expuesto, es pertinente que este TEAC analice, hasta donde la documentación obrante en el expediente lo permita, si las dos circunstancias citadas pueden influir en la fijación del importe de consumación del abuso y, por ello, procede su regularización.

A. Condiciones para considerar que hubo reinversión en actividades económicas aptas para aceptar que, por sus importes, sí se cumplió la finalidad del régimen FEAC, al haberse canalizado los beneficios generados por una actividad económica hacia otra actividad económica.

No hay norma legal directamente aplicable que determine los requisitos concretos que debe cumplir las reinversiones realizadas, de modo que se debe lograr una interpretación razonable y proporcionada, que dote de la mayor certeza posible a los contribuyentes, limitando en lo posible la complejidad de aplicación y los tiempos de comprobación, y respetando la finalidad de las normas que se aplican.

Por ello, debemos recordar que seguimos en el contexto de una cláusula antiabuso que ya se ha declarado aplicable, bajo el tamiz del primer párrafo del 89.2 de la LIS, al haber concluido que la operación FEAC juzgada tuvo como principal la elusión o el fraude fiscal, consistente en obtener, a través de la sociedad holding, la disponibilidad de los fondos generados por la actividad operativa, remansados en ella sin ser reintroducidos en ninguna actividad empresarial.

Y, ante la necesidad de dar contenido al mandato legal del segundo párrafo de dicho precepto de limitar la regularización a "la inaplicación total o parcial del régimen fiscal especial" eliminando "exclusivamente los efectos de la ventaja fiscal", la interpretación finalista y proporcionada de la cláusula antiabuso que propugnamos demandaba que no se someta a gravamen la ganancia patrimonial hasta la consumación del fraude inicialmente planificado, que se considerará producido cuando se den las circunstancias descritas como abuso, esto es, obtener, a través de la sociedad holding, la disponibilidad de los fondos generados por la actividad operativa, remansados en ella sin ser reintroducidos en ninguna actividad empresarial.

En este contexto, para la valoración de las inversiones realizadas se tendrán en cuenta las siguientes pautas interpretativas.

1.- Carga de la prueba. A partir de abuso ya declarado, y habiendo constatado la disponibilidad de los fondos por la holding, **es el reclamante quien debe acreditar que se dan las condiciones fácticas para sostener que, a modo de excepción de la valoración global ya realizada, no se dan las circunstancias descritas como abuso, y por tanto no hay consumación del abuso** en los fondos recibidos que se reintegraron en el circuito empresarial, al haberse, en ese caso, cumplido la finalidad del régimen de diferimiento que el contribuyente ha aplicado (que, según la Directiva comunitaria que ya se citó, pretende que "las empresas (...) aumenten su productividad y refuercen su posición de

competitividad”, de modo que los fondos que salieron de una actividad empresarial han acabado invertidos en otra actividad empresarial.

2. Concepto de inversión. Para considerar que se ha producido inversión en una actividad empresarial lo razonable es partir de una **interpretación sistemática** con las aproximaciones legales a este concepto ya existentes en nuestro ordenamiento tributario, en particular con lo dispuesto en el artículo **4.ocho.dos de la Ley de la Ley 19/1991 del Impuesto sobre el Patrimonio, al que precisamente remite el artículo 87.1 c) de la LIS** cuando, al regular las AND en cuyo contexto estamos, busca asegurar que las acciones aportadas por la persona física sean de sociedades dedicadas a realizar actividades económicas, y no entidades de mera tenencia de bienes desconectados de una actividad económica, de modo que los fondos que salieron de una actividad empresarial han acabado invertidos en otra actividad de la misma naturaleza.

3. Individualización. **Se debe poder apreciar la relación de causalidad entre la recepción de fondos derivados de la AND cuyo régimen de diferimiento se está analizando, y la reintroducción en el circuito económico empresarial** de dichos fondos que se pretende que evite considerar consumado el abuso que, previamente, se consideró que era la finalidad principal de la operación abusiva realizada.

En los casos en los que coincidan en la sociedad holding los recursos afectados por la regularización, a los que nos venimos refiriendo, con recursos financieros que tengan orígenes diferentes, la determinación exacta de esa relación de causalidad puede ser muy compleja, como también puede serlo acudir a criterios de reparto o prorrateo, por lo que lo más ajustado a las pautas de aplicación de la cláusula antiabuso del artículo 89.2 de la LIS de las que partimos, valorando tanto la necesaria reducción de complejidad, como la reducción de los tiempos de comprobación, **es considerar que las primeras reinversiones en actividad empresarial que realice la sociedad holding tras recibir los recursos afectados por la posible regularización** (los que supondrán la consumación del abuso y, por tanto, la liquidación de una parte de la ganancia patrimonial inicialmente diferida por la aplicación del régimen FEAC) **proceden de dichos recursos, considerando que se ha cumplido el objetivo sustancial del régimen FEAC** contemplado en las directivas y que, consecuentemente, pese a haber considerado que se planificó un uso abusivo del mismo, este no se ha consumado finalmente por los importes de esa inversión.

Si la holding dispone de **recursos afectados por la posible regularización obtenidos en varios ejercicios, que no hayan sido ya regularizados como consumación del abuso**, lo razonable es imputar las reinversiones realizadas atendiendo al orden temporal de la percepción de fondos de la sociedad operativa, es decir, primero a los que se recibieron antes.

4. Momento de la reinversión. Para considerar acreditado que la reinversión tiene la relación de causalidad con la recepción de fondos por la holding, procedentes de la operativa, que justifique que no se ha producido la consumación del abuso, **se atenderá a las circunstancias del caso**, realizando un **análisis global** de todas las concurrentes, entre las que se encuentra el **momento en el que las inversiones que se invoquen se hayan producido, considerando que no hubo consumación del abuso si los fondos recibidos se han reinvertido en un plazo razonable** desde su recepción, **o están en curso de reinversión suficientemente acreditado**. Para la apreciación de la razonabilidad de este plazo se tendrán en cuenta estas consideraciones.

-No está fijado legalmente, y **no puede fijarse por vía interpretativa, que con la recepción de los fondos por la sociedad holding comience un plazo mínimo, concreto y predeterminado, para su inversión con los efectos que aquí se analizan**. La interpretación finalista y proporcionada de la cláusula antiabuso que venimos defendiendo no parece compatible con la creación de un nuevo plazo para reinvertir que comience al recibir los fondos a los que nos venimos refiriendo, ya que debe tenerse en cuenta que este momento, el de la recepción de los fondos, no marca el inicio de una situación novedosa para el reclamante y para su sociedad (la relevancia fiscal de inversión empresarial por la holding de los fondos recibidos) que demande la apertura de un plazo para reaccionar, ya que esta relevancia fiscal es conocida desde que se realizó la AND aplicando el régimen FEAC, lo que implica conocer que su uso para los fines que justifican su régimen de diferimiento exige que, si la sociedad holding se usa como vehículo que reciba los beneficios generados por la sociedad operativa, sea para canalizarlos a actividades empresariales.

-**Con carácter general, sólo serán válidas para juzgar si la llegada de fondos a la holding consumó el abuso ya declarado, las inversiones realizadas, o que están en curso de reinversión suficientemente acreditado, antes de que se inicie el procedimiento de comprobación** del ejercicio en el que se regularizaría la consumación, esto es, del ejercicio de percepción por la sociedad holding de los fondos afectados por la posible regularización. Lo contrario supondría desactivar el componente disuasorio, o incentivador de la aplicación del régimen FEAC de acuerdo con su finalidad de modo voluntario, de la cláusula antiabuso.

No obstante, podrán tenerse en cuenta circunstancias excepcionales, tales como la recepción de dividendos por la sociedad holding en fechas muy cercanas al inicio del procedimiento de comprobación, de modo imprevisto, cuando el contribuyente no tiene poder de decisión en la

Síguenos en...



sociedad operativa que los repartió, de modo que le haya resultado imposible planificar la adecuada inversión de los mismos antes del inicio del procedimiento de comprobación.

Descendiendo al caso concreto, señala el reclamante que con los recursos recibidos de la sociedad cuyas acciones recibió en AND, **TW** desarrolló diversas actividades económicas: arrendamiento de inmuebles, actividades agrícolas, proyectos de alojamiento turístico, fabricación de moldes metálicos, y una tienda de venta de ropa, sosteniendo que ha aportado distintas pruebas sobre cada una de ellas.

Estas alegaciones y pruebas ya fueron aportadas a la Inspección, y valoradas por el TSJ en la sentencia ya citada, a efectos del juicio global inicial sobre la carácter abusivo de la AND, concluyendo que el abuso afirmado por la Inspección existió, y que las actividades inversoras que se decían realizadas con los recursos recibidos de la sociedad cuyas acciones recibió en AND no alteraban ese juicio, declarando, respecto de algunas de ellas, o su carencia de sustrato económico o la insuficiencia de prueba de la realización de una actividad económica real. Sin embargo, como ya hemos señalado anteriormente, el TSJ dejó abierta la posibilidad de que la realización de algunas de estas actividades pudieran ser relevantes a la hora de juzgar la consumación, por lo que procedemos a analizarlas a efectos de determinar el importe total de la consumación del abuso, analizando las actividades que se alegan realizadas conforme a las pautas anteriormente señaladas.

- **La actividad de alojamiento extra turístico.** Tal y como analiza el TSJ en su sentencia:

"No se objetiva que hubiera comenzado una real actividad empresarial, delimitada e identificable y organizada, y que trascendiera los meros actos preparatorios de limitada significación. Insuficientes, en cualquier caso, para poder hablar de una organización y una actividad empresarial a los fines propugnados, pues, en efecto, con relación a tales terrenos, la hoy recurrente se hallaba a la expectativa, una expectativa lícita, pero a la expectativa de una actividad y una organización empresarial." (Énfasis añadido).

Tal y como ya declaró el TSJ, no se ha acreditado la existencia de actividades preparatorias de una futura actividad económica de alojamiento extra turístico, teniendo en cuenta que la frontera este tipo de uso económico y el uso privado o familiar, total o parcial, de un inmueble es muy difusa, de modo que la prueba aportada de la realidad de esta actividad empresarial ha de ser clara y convincente, lo que no ocurre en este caso, por lo que consideramos que no ha habido reinversión en los términos ya señalados.

- **Actividad de fabricación moldes.** Se trataría de una actividad que se realizaría en un inmueble que previamente había estado cedido a terceros, pero iniciada con posterioridad al comienzo del procedimiento inspector, producido en junio de 2018 (el dato que aparece en el expediente es que el modelo 036 se presenta el 22 de noviembre de 2018), por lo tanto, como hemos expuesto anteriormente, se trata de una inversión que ya no puede ser considerada apta para considerar que no hubo consumación del abuso 3 ó 4 años antes, en 2014 y 2014, cuando se recibieron los fondos de la entidad operativa. La propia STSJ Valencia, aunque a valorando globalmente si la AND fue abusiva, remitiéndose al acuerdo de liquidación, señala lo siguiente:

"Dice el acuerdo y no se desvirtúa la actora: Sobre la actividad de fabricación de moldes metálicos, el Modelo 036 se dice presentado el 22 de noviembre de 2018, con aportación de diversos documentos de los años 2018 y 2019 (señaladamente, la ampliación del objeto social el 15 de febrero de 2019); esto es, nuevamente una vez iniciado el procedimiento inspector, y más de tres años después de la adquisición de los inmuebles, lo cual es indicativo de que difícilmente podía estar previsto su desarrollo en 2013 cuando tuvo lugar la aportación no dineraria (es decir, 5 años antes)."

-**Actividad agrícola.** Se incorporan en el expediente electrónico diversos informes de actuaciones de inspección ocular realizadas por agente tributario el 6 de marzo de 2020. En el que se refiere a polígono 5 parcelas 3 y 4 de ..., y polígono 29, parcela 36, de ..., donde figura en la declaración del IAE que se realizan las actividades agrícolas del reclamante (elemento 286 del expediente electrónico 2211-2024), se indica (Énfasis añadido):

" El agente que suscribe visitó el día 28 de febrero de 2020 estas parcelas (se refiere al objeto de comprobación de actividades económicas) con el resultado siguiente:

En la parcela 5.4 existe una construcción de tipo residencial unifamiliar marcada por el Ayto de ... con partida 26 nº9. Está casi totalmente acabada a falta de pintura o revoco exterior.

En los alrededores de la casa subsisten unos 24 almendros de alguna plantación antigua. El resto de superficie cultivable está en barbecho, incluso hay algún pino que ha crecido en los bancales. No observo ningún tipo de infraestructura de cultivo. No hay olivos en la parcela. El resto lo compone terreno en el que solo hay pinos y carrascas.

A poniente de esta parcela se encuentra la colindante 5-3 en la que subsisten unos ocho olivos de alguna plantación antigua. También se encuentran en las mismas condiciones que la anterior. No hay almendros excepto en un margen del camino lindero entre las dos parcelas en que hay algún retoño de almendros que se han secado.

al noreste de la parcela 5-4 se encuentra la colindante 29-36, ya en término de ..., ya que el lindero entre ambas también lo es entre los términos municipales. Esta parcela no tiene ningún frutal, sino que es monte bajo y pinar.

Síguenos en...

Esta diligencia se complementa con reportaje fotográfico de todo lo anteriormente expuesto."

En el informe que se refiere a polígono 22, parcela 110, de ... (elemento 287 expediente electrónico) el agente declara que la parcela comprende terreno de cultivo en su mayor parte, estando el terreno roturado, los árboles en producción y podados, contando con unos 50 olivos y 90 almendros.

En el informe que se refiere al polígono 21, parcelas 164 a 167 (elemento 288 del expediente electrónico), el expediente declara que:

"las cuatro parcelas se encuentran englobadas en un único recinto que por la parte en que se puede acceder desde el camino está cerrado con un muro de considerable altura. Desde el exterior en la zona sur se observa que hay varias construcciones y olivos plantados sin poder precisar más. Se trata de una finca dedicada a uso residencial y recreativo muy próxima a una zona urbana." que (Énfasis añadido)

Por otra parte, consta en el expediente que los años 2013 a 2015 no se obtuvieron ingresos de la actividad agrícola, aunque sí se incurrió en diversos gastos, y que en 2018 la actividad agrícola obtuvo ingresos de 700 euros aportando una factura de venta de aceituna. También se habrían realizado en este año la inversión en la compra de un tractor y un remolque por 45.600 euros.

Respecto de esta actividad agrícola el TSJ de Valencia, en su sentencia en relación con **TW**, afirma que *"En lo que se refiere a la actividad agrícola, se reconoce en el propio escrito extemporáneo presentado que hasta 2018 no se obtuvieron ingresos; esto es, no solo el año en el que se inició el procedimiento inspector, sino más de cinco años después de la aportación no dineraria analizada."*

Los datos obrantes en el expediente permiten afirmar que no ha habido, al menos en los ejercicios comprobados, una verdadera actividad agrícola, en atención a la testimonial cifra de ingresos y, sobre todo a que se dispone de varias fincas agrupadas en dos ubicaciones, y en ambos casos tienen como núcleo una construcción de uso residencial, como se recoge en los datos recogidos en sus diligencias por agente tributario que hemos señalado en negrita. Los gastos asumidos, y la adquisición del tractor, son compatibles con la necesidad de mantenimiento de unas fincas, de notable extensión, dedicadas al uso residencial y de recreo. No se aprecia, por tanto, inversión empresarial válida a los efectos que nos ocupan.

-Actividad de confección de prendas de vestir. Aparecen datos sobre la inversión en una tienda de ropa, que se cerró al poco tiempo, actividad económica que se emprendió años antes del inicio del procedimiento inspector, desde el 5 de mayo de 2016. Puede aceptarse que los dividendos reinvertidos en dicha actividad no formarían parte del abuso, en la medida en que se destinaron a una actividad económica real, aunque fallida. Por lo tanto, el importe de la consumación podrá reducirse en el importe de las cuantías que el contribuyente acredite que se destinaron a dicha inversión en ejecución de fallo, ya que no nos consta su cuantificación.

-Actividad de arrendamiento de naves industriales. Se trata, por un lado, de naves situadas en el mismo polígono industrial, que se arriendan a **PX**, S.L., entidad dependiente de la sociedad holding del hermano del reclamante. Esta actividad es la única que genera ingresos sostenidos en sede de **TW**, y se mantuvo hasta el 26 de junio de 2019, cuando se rescindió el contrato con **PX**, y una parte de dichas naves, según lo alegado ante la inspección, habría sido destinadas al desarrollo de la nueva actividad empresarial de fabricación de moldes, actividad ya analizada anteriormente, y descartada por ser posterior al inicio del procedimiento inspector.

Por otro, de una nave industrial adquirida, por 253.000 euros, el 05/02/2018, en Respecto de dicha nave se alega que se destinó igualmente al arrendamiento a la mercantil **JK**, S.L, constando en el expediente copia del contrato de arrendamiento y de las facturas emitidas por **TW** a la citada entidad, pero con datos incoherente y muy poco precisos, que hacen dudar que se haya acreditado suficientemente su destino declarado a la actividad de arrendamiento de naves industriales.

Así, según el contrato, el inicio de dicho arrendamiento se produjo a fecha 1 de agosto de 2018, con posterioridad al inicio del procedimiento inspector (7 de junio de 2018). Indica el contrato que es por un año, y, sin embargo, añade *"finalizando por lo tanto el 30 de noviembre de 2018"*. Se pacta una mensualidad de 1000 euros al mes y se indica que el único destino que se puede dar a la nave es el de almacén. Sólo constan facturas de los meses de agosto- noviembre. Y una relativa a marzo de 2018, no amparada, por lo tanto, por contrato alguno. Por otra parte, consta igualmente en el expediente que en la dirección de dicha nave se da de alta en el IAE **TW**, en la actividad de "319.1 Talleres mecánica en general", del 22/11/2018 al 08/11/2019. Igualmente, en dicha dirección se da de alta en el IAE **TW** en la actividad "482.2 . Fabricación Art. Acabados materias plásticas." del 15/01/2019 al 8/11/2019. Todas estas actividades son igualmente posteriores al inicio del Procedimiento Inspector.

Se alega igualmente que **TW** tenía a una persona contratada para el desarrollo de estas actividades de arrendamiento de naves industriales, dado de alta en el Régimen General de la Seguridad Social, a jornada completa desde el 4 de agosto de 2015. Dicho empleado es la hermana del reclamante.

No obstante, es criterio consolidado en el TEAC que la formalización de la existencia de un empleado que se dedicaría en exclusiva a la gestión del arrendamiento de inmuebles no es suficiente para afirmar que esta actividad puede, realmente, ser considerada actividad económica, debiendo tener en cuenta el **volumen de trabajo que genera la actividad de arrendamiento de inmuebles para determinar si el arrendamiento de inmuebles es, o no, una organización de medios productivos que puede denominarse actividad económica.**

Síguenos en...



Así, por ejemplo, se declara en resolución, R.G.: 4305/09 de 04-07-2010, que a su vez se remitía a la SAN de 26-11-2007 (rec. 420/2006), o en R.G.: 254/06 de 03-12-2009, como se recuerda en la resolución 1824/2023, de 24 de junio de 2024, en la que decíamos:

“Pues bien, a este respecto, hemos de traer aquí lo dicho por este Tribunal Central en resoluciones como las de 03/12/2009 (RG 254/2006), 17/03/2010 (RG 4559/2009, confirmada en este punto por SAN de 23/05/2013, rec. núm 183/2010) y 02/06/2015 (6320/2011), sobre que, si bien los requisitos de empleado y local resultaban necesarios, no eran suficientes para concluir que existiera actividad económica, de manera que, si pese a su concurrencia faltara la existencia de una carga de trabajo mínima que supusiera la ordenación por cuenta propia de medios materiales y humanos con la finalidad de intervenir en la producción de bienes y servicios, resultando dichos local y empleado innecesarios a la vista de la escasa actividad a desarrollar, no cabía concluir que estuviéramos ante una actividad económica. En concreto, en la primera de las resoluciones citadas se indicaba:

<<Cosa distinta es que estos requisitos necesarios sean también suficientes, esto es, que su sola presencia equivalga en todo caso a la existencia de actividad económica de arrendamiento, lo que podría suponer dar cobertura a puras ficciones de actividad, algo que, como es lógico, no puede haber sido querido por la norma legal. Y no lo ha sido, como resulta de su propio tenor literal. En efecto, la regla del 25.2 solo entra en juego en presencia de una actividad que pueda aspirar a tener encaje en el 25.1, cuando haya una carga de trabajo mínima para el local y el empleado, ya que solo lo hace "a los efectos de lo dispuesto en el apartado anterior(...)", y la expresión escogida por la norma legal para dar entrada a su efecto diferenciador, "únicamente cuando", indica claramente que se establece una barrera de entrada que excluye todos los casos que no la superen, pero no indica que ampare cualquier caso que sí lo haga, como sí ocurriría si la norma se hubiese limitado a decir que hay actividad económica "cuando," o "siempre que", se den los requisitos a los que después alude. Esta condición de los requisitos como necesarios, pero no suficientes, es la que este TEAC ha reflejado en Resoluciones de 14-09-2006 (RG 3305/03), 09-10-2008 (RG 1376/07) y 24-11-2009 (RG 57/2009)>>.

Asimismo, la resolución de este TEAC de fecha 28/05/2013 (RG 4909/2009) señalaba que el local y el empleado eran requisitos mínimos para presumir a efectos fiscales la actividad económica de alquiler de inmuebles, pero no eran suficientes per se, pudiendo la Administración demostrar que, en realidad, no existía verdadera actividad económica aunque concurrieran formalmente:

«Cuando sí es de aplicación la regla (arrendamiento o compraventa con Leyes 19/1991 y 40/1998 o sólo arrendamiento con la ley 35/2006 -art. 27.2) el local y empleado son requisitos necesarios ("únicamente...") para que haya actividad económica, aunque no suficientes si se acreditase que la carga de trabajo que genera la actividad no justifica tener empleado y local (...).».

Asimismo, en resoluciones de fecha 23/03/2021 (RG 2193/2019 y 2841/2021), se señala que para determinar si la actividad de arrendamiento de inmuebles era económica habría que atender a la definición de actividad empresarial -ordenación por cuenta propia de medios de producción y recursos humanos, o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes y servicios-, y analizar cada caso concreto; de tal forma que factores como, entre otros, la existencia o no de local, la existencia o no de empleado, o el volumen de trabajo que generara la actividad de arrendamiento de inmuebles determinarían si, a la vista del conjunto, existía o no una organización empresarial relativa al arrendamiento de inmuebles.

Este criterio cuenta con el claro apoyo del **Tribunal Supremo en Sentencia de 16-04-2012 (rec. 1658/2008)** respecto de la exigencia de local y empleado:

“(...) Tal previsión normativa no significa que, siempre que concurren ambas circunstancias, deba hablarse de actividades económicas, sino que su presencia constituye un indicio del origen empresarial de los rendimientos (...).”

O en la **Sentencia de 07-12-2016 (rec. 3748/2015)**, en la que manifestaba que:

“(...) Si no se da este sustantivo requisito de la ordenación por cuenta propia de medios económicos, organizativos y humanos para intervenir en el mercado, será imposible localizar una actividad económica a efectos fiscales, por lo que será entonces indiferente o irrelevante que se posean los requisitos de local y empleado.

En este asunto, no sólo no cabe atribuir una mínima infraestructura organizativa, material o personal a una entidad cuya única actividad durante el periodo regularizado se ha limitado a la percepción de la renta arrendaticia a dos entidades -dato del que prescinde la Sala de instancia para llegar al resultado final, aunque no lo controvierte-, sino que también resulta sumamente problemática la determinación de que se hubieran dado los requisitos de local y empleado (...)

Por otra parte, tales requisitos de local y empleado, aun suponiéndolos concurrentes en la actividad -lo que sólo se acepta a los meros efectos argumentativos- girarían en el vacío si se tiene en cuenta la clara y evidente innecesariedad de su despliegue, atendida la muy escasa entidad de la actividad emprendida, que no cabe reputar empresarial (...).”

Síguenos en...



En el mismo sentido, se puede citar la Audiencia Nacional, en sentencia de fecha 26/11/2007, afirma que la exigencia de local y empleado como requisitos mínimos necesarios no es suficiente, dado que en aquellos casos en que la carga de trabajo en la actividad de arrendamiento no haga necesaria la contratación a jornada completa de un empleado, o contar con un local.

Debe añadirse que no modifica lo dicho la **Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio del 2025, Recurso 2197/2023**, afirmar que *“La respuesta a la cuestión de interés casacional, conforme a lo que hemos razonado, debe ser que para aplicar la reducción prevista en el artículo 20.2.c) de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en relación con la actividad de arrendamiento de inmuebles, basta con acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 27.2 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, sin que se precise justificar la contratación de la persona empleada con contrato laboral y a jornada completa desde un punto de vista económico”,* ya que la propia sentencia aclara que la matización que hace a su criterio anterior es sólo para el impuesto sobre el que resuelve, el de sucesiones y donaciones:

“5.2.En segundo lugar, la interpretación que ha realizado esta Sala respecto de los requisitos del artículo 27.2 LIRPF en relación con otros impuestos (IRPF, sociedades patrimoniales en el impuesto sobre sociedades etc.), no resulta automáticamente trasladable para la interpretación del cumplimiento de estos requisitos en el impuesto de sucesiones, dada la interpretación finalista que debe hacerse de las normas examinadas, pues lo que la ley persigue no es sino la concesión de un beneficio a las empresas familiares que facilite su transmisión evitando una eventual liquidación y favoreciendo la continuidad de dichas empresas.

(...)

En efecto, una adecuada comprensión del precepto legal que debe ser interpretado, el artículo 20.2.c) de la LISD, requiere acudir, no sólo a la interpretación gramatical o literal de la norma o de aquellas otras a que ésta se remite para la integración del concepto sino, muy en particular, a la interpretación finalista o teleológica, por virtud de la cual la adquisición “mortis causa” de la una empresa individual, un negocio profesional o participaciones en entidades, entre determinados parientes cercanos en grado, a efectos de la sucesión o sustitución del titular, está beneficiada de un régimen tributario especial, en protección de dicha empresa y su continuidad, que no solo beneficia al heredero, sino a la sociedad en su conjunto.

Así lo hemos declarado en STS 1.157/2023, de 20 de septiembre, rec. cas. 7852/2021, en la que, con remisión a la STS de 19 de septiembre de 2023, pronunciada en el recurso de casación núm. 7855/2021, hemos señalado:

«Se han producido pronunciamientos jurisprudenciales sobre distinto supuestos y aún las peculiaridades de cada caso, si podemos señalar un denominador común, cual es el de la continuidad de la actividad económica, así se señala por parte de la correcurrida, Comunidad Autónoma de Andalucía, cuando recuerda pronunciamientos jurisprudenciales del siguiente tenor: “Por ello, tiene razón el Abogado del Estado cuando en su escrito de oposición, refiriéndose al criterio de las sentencias de contraste, de que los herederos amplían su patrimonio con todos los bienes que forman parte de la empresa familiar, estén o no afectos, señala que con dicho criterio se prescinde por completo de la finalidad de la reducción “que no es otra que beneficiar la continuidad de la empresa en funcionamiento, no privilegiar a quienes son empresarios para que bajo el paraguas de la empresa eviten pagar el Impuesto sobre Sucesiones que corresponderían por la adquisición de bienes que nada tienen que ver con la actividad empresarial».

La interpretación que se sostiene es la más conforme al Derecho Comunitario, pues la Recomendación de la Comisión 94/1069/CE, de 7 de diciembre, señala:

“Es conveniente garantizar la supervivencia de la empresa mediante un trato fiscal adecuado de la sucesión y la donación. Con este fin, se invita a los Estados miembros a adoptar una o varias de las medidas siguientes:

a) Reducir, siempre que se prosiga de manera creíble la actividad de la empresa durante un período mínimo, la carga fiscal que grava los activos estrictamente profesionales, en caso de transmisión mediante donación o sucesión, incluidos los derechos de sucesión, donación y registro. (...).”

En este caso, los datos obrantes en el expediente permiten afirmar que la actividad de arrendamiento de naves industriales existente a fecha de inicio del procedimiento inspector tenga suficiente entidad para necesitar una organización empresarial, para ser considerada una actividad económica, una inversión válida para modular el importe del abuso consumado en los ejercicios 2014 y 2015. El arrendamiento efectuado hasta esa fecha lo es a una única entidad (PX), fruto de un contrato simultáneo a la venta de las participaciones de XZ a MN, de naves industriales (no queda claro si una o varias) situadas en el mismo polígono industrial, teniendo en cuenta, además, que el arrendatario la propia participada de la holding receptora de las acciones de PX vendidas, lo que permite presumir una escasa necesidad de complejas y constantes gestiones. El juicio no cambia si se incluye un arrendamiento más, el de la nave situada en ... arrendado unos meses, en 2018, a la mercantil JK, S.L.

En estas circunstancias, el contenido de esta actividad de arrendamiento no se puede considerar que tenga entidad o volumen de trabajo suficiente para considerar que resulta necesario tener a una persona empleada a jornada completa para su gestión. Por lo tanto, en relación con la actividad de arrendamiento de naves industriales, no considera este TEAC que las inversiones que se alegan realizadas sean

Síguenos en...



susceptibles de modular el importe del abuso que se ha declarado consumado en fases anteriores del análisis realizado.

En conclusión, en el presente caso sólo serán susceptibles de modular el importe de las consumaciones los importes que se acrediten destinados a la actividad de confección de prendas de vestir, por considerarse que sólo en ese caso ha existido una reintroducción en el circuito económico empresarial, al haberse destinado el importe de los dividendos y plusvalías obtenidas a la realización de una actividad económica.

B. Efecto en la regularización de la consumación de un ejercicio de la tributación por el reparto de dividendos por la sociedad holding a la persona física, producida en un ejercicio posterior.

Como ya hemos expuesto, la Inspección ha detectado que en 2014 y 2015 se ha consumado ese abuso, porque el reclamante puede disponer, a través de su holding **TW**, de las reservas que, antes de la AND, ya había generado la actividad operativa.

Por otro lado, la sociedad holding ha repartido dividendos al reclamante procedentes de los beneficios generados por la sociedad operativa, los fondos afectados por la posible regularización, por los que este ya ha tributado en su IRPF, como rendimiento de capital mobiliario.

Por ello, si la inspección verifica que, como alega el reclamante, ya tributó en su IRPF de 2018 por el reparto de dividendos realizado por la sociedad holding **TW** procedente de los fondos recibidos de las sociedades operativas recibidas en aportación, **se puede afirmar que, por estos importes, no se ha producido la falta de tributación que se consideró abusiva y que ahora se pretende corregir, ya que el socio inicial (la persona física) ya ha tributado por esas rentas**, que salieron, en su beneficio, desde las sociedades operativas cuyas acciones se aportaron a la sociedad holding, aunque haya sido en un ejercicio posterior a aquel en que, se habría producido la consumación del abuso.

Al mismo tiempo, si se considera que hay consumación por los ejercicios 2014 y 2015 y se regulariza, se podría firmar que la misma persona física ha tributado dos veces por la misma renta.

Este resultado choca con anteriores resoluciones este TEAC, en las que ya han anticipado que la aplicación de la cláusula antiabuso no debe generar sobreimposiciones. Así, en la resolución 00/06513/2022/00/00 de 27/5/2024, FD 14 se dice:

*“Asimismo, esos ajustes plasman el que, como hemos recordado, es el núcleo de la interpretación que este TEAC hace del reiteradamente referido artículo 89.2 de la LIS, esto es, que (...) **deben eliminarse todos los efectos fiscales derivados de esa aplicación (indebida) que puedan concluirse como abusivos; todos ellos, pero sólo ellos, de manera que se eviten diferimientos o desimposiciones abusivos buscadas, pero sin que se generen, tampoco, sobreimposiciones**”*

(...)

*No se le oculta a este TEAC que, de esta forma, se está fijando una secuencia para la tributación a exigir al sujeto pasivo, en este caso, la persona física, en su IRPF, que **exige prescindir de la apariencia formal resultante de las decisiones y operaciones tomadas por aquella** (especialmente, se prescinde de la titularidad de las acciones y, con ello, de quién percibe formalmente los dividendos) imputándole una plusvalía en ejercicios en los que, formalmente, no la ha tenido, **lo que exigirá, indudablemente, que se realicen los ajustes pertinentes para que no se generen sobreimposiciones, en particular las previstas en el artículo 88 de la LIS, solucionando problemas semejantes a los que son comunes a los esquemas normativos que dan prioridad al fondo sobre la forma para evitar que prosperen esquemas que, a través de construcciones artificiales, han pretendido forzar las costuras de la normas generales.**”*

Lo que se ratifica en las Resoluciones de 12 de diciembre de 2024, RG 00/05937/2024 y 00/06543/2024:

*“ha de partirse de la premisa esencial de que la adecuada interpretación del artículo 89.2 de la LIS **debe conducir a que se evite toda desimposición o diferimiento abusivo, pero también debe permitir que no se vaya más allá, de modo que no se genere ningún supuesto de sobreimposición.**”*

En estas resoluciones ya se consideró adecuado descontar, de la consumación producida en un ejercicio que se regulariza a la persona física que hizo la AND, el importe de los dividendos que le repartió, en ese mismo ejercicio, la sociedad holding, por lo que tributó en su IRPF.

La aplicación de lo que venimos diciendo al caso implica lo siguiente:

-La búsqueda eliminación de **todos los efectos fiscales derivados de esa aplicación (indebida) que puedan concluirse como abusivos obliga a liquidar el abuso producido en el ejercicio en el que se consumó**, en este caso en 2014 y 2015, **determinando la cuota correspondiente que se dejó de ingresar en cada ejercicio**, que será base de cálculo de los intereses de demora que, según indicamos en el párrafo siguiente, **resulten procedentes**. Asimismo, debería ser base de cálculo de la sanción del artículo 191 de la LGT que, en su caso, se considere procedente liquidar.

-No obstante, **si ya consta ingresada esa parte de la cuota**, aunque sea en un ejercicio posterior, 2018 en este caso, dada la coincidencia entre el abuso de 2014 y 2015 que se regulariza y su autocorrección por la tributación de un posterior reparto de dividendos realizado por la holding ya identificada, **no debe exigirse de nuevo el ingreso de esa cantidad**, como se haría con un ingreso derivado de una autoliquidación complementaria posterior al inicio de un procedimiento de comprobación. Así se cumple la

Síguenos en...



intención ya expuesta: que la aplicación del artículo 89.2 de la LIS “*debe conducir a que se evite toda desimposición o diferimiento abusivo, pero también debe permitir que no se vaya más allá, de modo que no se genere ningún supuesto de sobreimposición*”.

-El retraso en ese pago se compensará con el cálculo de intereses de demora correspondientes al tiempo que media desde la fecha en la que se debió haber ingresado (autoliquidaciones de 2014 y 2015), y la fecha en la que ingresó (retenciones y autoliquidación de 2018).

Estos resultados parten de la necesaria constatación de cuál ha sido la secuencia de hechos producida, que nos lleva a realizar algunas importantes precisiones.

1- Individualización. Debe verificarse que los dividendos que la sociedad holding repartió a la persona física que le hizo la AND de las acciones de la sociedad operativa proceden de los recursos generados por esta cuyo traslado, sin tributar, a dicha holding, por el reparto de dividendos o la transmisión de sus acciones, constituye el abuso que se está corrigiendo.

En los casos en los que confluayan en la sociedad holding estos recursos financieros con otros que tengan orígenes diferentes, la determinación exacta de esa correlación puede ser muy compleja, como también puede serlo acudir a criterios de reparto o prorrateo, por lo que lo más ajustado a las pautas de aplicación de la cláusula antiabuso del artículo 89.2 de la LIS de las que partimos, valorando tanto la necesaria reducción de complejidad, como la reducción de los tiempos de comprobación, **es considerar que los primeros repartos de dividendos que la sociedad holding haga tras recibir los recursos de la operativa afectados por la citada cláusula** (los que supondrán la consumación del abuso y, por tanto, la liquidación de una parte de la ganancia patrimonial inicialmente diferida por la aplicación del régimen FEAC) **proceden de ellos, evitando, por tanto, el riesgo de generación de doble imposición desde que éste se produce.**

Si la holding dispone de **recursos afectados por la posible regularización obtenidos en varios ejercicios, que no hayan sido ya regularizados como consumación del abuso, lo razonable es imputar los posteriores repartos de dividendos por la holding al socio que hayan tributado atendiendo al orden temporal de la percepción de fondos de la sociedad operativa**, es decir, primero a los que se recibieron antes.

2-Debe, obviamente, verificarse que la persona física que hizo la AND tributó de forma completa por el dividendo que le repartió la sociedad holding, lo que exige su inclusión en la base imponible de su IRPF.

En el presente caso esta constatación no se ha producido de modo completo, ya que la inspección indicó en el acuerdo de liquidación que:

"Sobre el reparto de dividendos por parte de TW SL a sus socios y su tributación en el IRPF, al menos en los periodos objeto de comprobación no se acredita su existencia. Si se ha producido después, en concreto se afirma que, en 2018, ello supondría que habría sucedido una vez iniciado el procedimiento inspector, ya que se produjo el 11 de junio de 2018, mientras que la declaración del IRPF de dicho año se habrá presentado obviamente con posterioridad, en 2019."

Mientras que el TSJ, en la sentencia en relación con TW, indica que:

"Por otra parte, también es relevante a los efectos analizados, señalar que la mercantil TW repartió dividendos en el ejercicio 2018, por los que tributó en su IRPF el socio D. Axy y ello no ocurrió una vez iniciado el procedimiento de inspección, tal como objeta la administración, pues consta que se presentó en fecha 14/4/2018 el Modelo 123 declarando las retenciones practicadas sobre los dividendos repartidos y ello es anterior al inicio de las actuaciones."

Por tanto, en ejecución de fallo deberá comprobarse que, además de soportar la retención, el reclamante incluyó en la base imponible de su IRPF el dividendo, al ser superior el tipo impositivo de la base del ahorro al tipo de retención.

3.- A juicio de este TEAC no resulta relevante, a los efectos que nos ocupan, **si el reparto de dividendos de la sociedad holding a la persona física se hizo antes o después del inicio del procedimiento inspector** que lo deba tener en cuenta cuando vaya a regularizar la eventual consumación del abuso corregido por el artículo 89.2 de la LIS, pese a la referencia que a esta circunstancia temporal hicieron tanto la Inspección como el TSJ, ya que en ambos casos se producen los efectos que venimos considerando. Según venimos exponiendo de forma reiterada, la aplicación del artículo 89.2 de la LIS debe conducir a eliminar “*(...) todos los efectos fiscales derivados de esa aplicación (indebida) que puedan concluirse como abusivos; todos ellos, pero sólo ellos, de manera que se eviten diferimientos o desimposiciones abusivas buscadas, pero sin que se generen, tampoco, sobreimposiciones*”, lo que obliga a que la liquidación que resulta de ese procedimiento inspector evite incurrir en doble tributación, aunque ella derivase de un reparto del dividendo realizado por la sociedad holding después del inicio de dicho procedimiento, que no habrá evitado, como hemos comentado, el cálculo de intereses de demora ni, de ser el caso, la eventual imposición de sanciones.

4.- Aun no siendo una situación que se plantee en el presente caso, debemos completar este análisis indicando que la pauta de aplicación de la regularización derivada del artículo 89.2 de la LIS debe extenderse a los casos en los que el reparto de dividendos al que nos venimos refiriendo se hizo

Síguenos en...

en un momento posterior a la regularización de la consumación del abuso corregido por la aplicación de dicha cláusula, regularización que no puede verse afectada ya por esta circunstancia posterior, evitando que este reparto de dividendos se someta a gravamen.

Si ya se le liquidó al socio persona física la reversión de la parte de la ganancia de patrimonio inicialmente diferida con la aplicación del régimen FEAC derivada de los beneficios empresariales que, acumulados ya antes de la AND, en sus sociedades operativas, se remansaron sin tributar, después de dicha AND, en la sociedad holding, al considerar con ello consumado el fraude o abuso planificado, **hemos de concluir que ya se ha corregido el abuso, por lo que ya se ha cumplido la finalidad correctora del artículo 89.2 de la LIS, tal y como este TEAC la interpreta.**

Si posteriormente la misma persona física volviese a tributar por esos mismos beneficios cuando le llegan directamente, ahora como rendimientos del capital mobiliario, por el reparto de dividendos de la holding a la persona física, **debe considerarse que habría una segunda tributación del mismo contribuyente por los mismos beneficios generados por la sociedad operativa**, primero cuando le llegaron indirectamente, a través de la sociedad holding, y después cuando le llegan directamente, ahora desde la sociedad holding.

Aunque **esta segunda tributación** derive de forma inmediata de una decisión de los contribuyentes, **trae causa de la aplicación de la cláusula antiabuso, por lo que, habida cuenta la proclamada intención de que esta no genere sobreimposiciones, es razonable** que sus efectos no se limiten a asegurar la primera tributación (cuando los recursos de la operativa llegaron a la holding), extendiéndose también a la evitación de una segunda tributación (cuando los mismos recursos salen de la holding a la persona física), **impidiendo que este segundo reparto de dividendos genere una nueva tributación** como rendimiento del capital mobiliario.

Debe advertirse, además, que **a la operación de AND realizada inicialmente le sigue siendo de aplicación el régimen FEAC, que no ha sido eliminado** por la aplicación de la cláusula antiabuso del **artículo 89.2 de la LIS, que se limita a eliminar "(...) exclusivamente los efectos de la ventaja fiscal"**, lo que, además de reclamar que los efectos suprimidos se ciñan a la eliminación del abuso, como venimos insistiendo, hace que sea oportuno tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 88.1 de la LIS, como ya se avanzó por este TEAC en las Resoluciones de mayo de 2024 en párrafo reproducido más arriba. Este precepto indica que:

"Artículo 88 Normas para evitar la doble imposición.

1. A los efectos de evitar la doble imposición que pudiera producirse por aplicación de las reglas de valoración previstas en los artículos 79, 80.2 y 87 de esta Ley, los beneficios distribuidos con cargo a rentas imputables a los bienes aportados darán derecho a la exención sobre dividendos, cualquiera que sea el porcentaje de participación del socio y su antigüedad."

Por lo tanto, la adecuada aplicación a su finalidad del artículo 89.2 de la LIS, junto a la interpretación sistemática de lo dispuesto en el artículo 88.1 de la LIS, que explicita que el diseño original del régimen FEAC pretende evitar estas situaciones de doble imposición, **obligan a evitar que la aplicación de la cláusula antiabuso conduzca a situaciones de doble gravamen que la aplicación del régimen FEAC**, que continúa siendo el aplicable a la operativa realizada, **proscribe, de modo que el ulterior reparto de dividendos**, producido en las condiciones expuestas, **no debe someterse a gravamen.**

Esta solución, en todo caso, exige reajustar el valor de adquisición fiscal de las acciones de la sociedad holding por el socio persona física, por el reclamante. Ese valor se aumentó cuando se le regularizó su aplicación del régimen FEAC en el ejercicio en el que se consideró que hubo consumación del abuso, incrementándolo en el importe por el que se incluyó en su base imponible la parte de la ganancia de patrimonio inicialmente diferida que se consideró revertida por la llegada de fondos a su sociedad holding. Ahora, cuando le llegan los dividendos sin tributar, deberá, por ese importe, reducir el citado valor de adquisición fiscal de las acciones de la sociedad holding, cuyo valor real ha disminuido por ese importe. De este modo, la diferencia entre el valor real (en la parte de él referida a las operaciones que aquí nos ocupan, sin perjuicio del efecto que en él hayan causado otras contingencias) y el citado valor fiscal de adquisición de las acciones de la sociedad holding, seguirá reflejando el importe de la plusvalía que aún permanece diferida, pendiente de reversión, sin que se generen plusvalías ni minusvalías ficticias en el futuro, como consecuencia de los ajustes aquí mencionados.

DÉCIMO-QUINTO.- Valoración de las participaciones.

La inspección determina que el valor de adquisición de las participaciones de **XZ** es de 285.000 euros, valor que no es discutido y que resulta de la realización de una serie de operaciones societarias acaecidas años antes de la AND. Respecto del valor de transmisión, la inspección solicitó un peritaje al reclamante, que estimó un valor de mercado aplicando el método de descuentos de flujos de caja. No considerando la inspección que dicho método fuera realmente representativo del valor de mercado real de las participaciones aportadas al no tener en cuenta la totalidad de las reservas acumuladas en 2013 que se distribuyen en 2014 y 15, la inspección determinó el valor de mercado (págs 22 y ss del acuerdo de liquidación) teniendo en cuenta el valor teórico que resulta del valor del patrimonio neto de las tres sociedades (**XG**, **PX** y **XZ**) a fecha 10/12/2013, momento previo a las dos aportaciones no dinerarias. Así, la integración de todos estos elementos sería 1.280.757,38 (PN **XZ**) -1.299.014,32 (

Síguenos en...



corrección acciones **PX**) + 807.128,22 (PN **XG**) + 4.171.048,56 (PN **PX**), lo que resulta en un PN del grupo de 4.959.919,84 euros.

Así, la Inspección toma como valor de mercado el valor teórico contable de las acciones transmitidas, a partir de la integración de los patrimonios netos a fecha 10/12/2013, momento inmediato anterior a la fecha de realización de las dos operaciones de aportación no dineraria determinando un valor teórico contable de cada una de las 570 acciones a 10/12/2013 = 4.959.919,84 / 570 = 8.701,61 euros y, por lo tanto, un valor de mercado de las acciones aportadas el 19/12/2013 = 285 8.701,61 = 2.479.959,92 euros. Siendo la ganancia patrimonial la diferencia entre 2.479.959,92 euros y 285.000,00 = 2.194.959,92 euros.

D. **Axy** alega la incorrecta valoración de las participaciones sociales, señalando, en síntesis, que el valor teórico utilizado por la inspección no es un indicador del valor de mercado, remitiéndose al informe pericial aportado ante la inspección en el que se determina el valor de mercado (entendido como el que se hubiera pactado entre partes independientes) por un experto contable.

El TEARV se pronunció sobre el fondo del asunto mediante Resolución de 28 de noviembre de 2023, estimando las pretensiones del reclamante y anulando la liquidación correspondiente, al considerar que la Inspección no ha utilizado un valor correcto en la determinación del valor de mercado de las participaciones aportadas, al no haber acudido a uno de los métodos establecidos para las operaciones vinculadas en el artículo 16 TRLIS.

El recurso del Director señala que el TEAR ha aplicado incorrectamente la normativa al considerar que se tiene que utilizar para la determinación del valor de mercado uno de los métodos del 16.4 TRLIS. Indica que el artículo 37.1.d LIRPF es una regla especial de valoración, y que, en atención al principio de especialidad, y a las Resoluciones del TEAC de 3 de julio de 2014 (RG 6804/2013) y de 28 de noviembre de 2023 (RG 4826/2020), ante supuestos de alteraciones patrimoniales en los que la normativa del IRPF establece de manera expresa un determinado cómputo de aquella ganancia o pérdida patrimonial, procede acudir a dicha norma específica y no a la genérica de operaciones vinculadas, cuando aquellas operaciones que han dado lugar a tal alteración patrimonial se hubieran realizado entre personas vinculadas. Indica igualmente que en relación con esta cuestión se ha admitido casación ante el TS mediante el ATS 28/2023, de 26 de abril. En relación con la valoración efectuada por la inspección, utilizando el valor teórico, indica el recurso del Director que "el valor teórico de la acción puede ser una aproximación razonable al valor de mercado de la misma, todo ello sin perjuicio de que dicho valor pueda ser ajustado por las circunstancias concurrentes en cada caso, como pueda ser la existencia de plusvalías o minusvalías tácitas no contempladas en el balance o incluso el porcentaje de participación como parece apuntar el TEAR."

Pues bien, en relación con la valoración de las participaciones, este TEAC observa que existen dos cuestiones a tratar:

- La primera, referida a si en la valoración de las participaciones hay que acudir a alguno de los métodos de operaciones vinculadas, tal y como postula el TEARV, o si, en atención al principio de especialidad, se ha de utilizar el 37.1.d.

- La segunda, en caso de que se llegue a la conclusión de que no es necesario utilizar uno de los métodos del 37.1.d, si se puede considerar que el valor determinado por la administración es válido, o, si por el contrario, habría que atender al señalado por la pericial del reclamante o a otro valor distinto.

Operaciones vinculadas vs 37.1.d LIRPF

Pues bien, en relación a la primera cuestión, esta ha sido ya resuelta expresamente por el TS en la **STS 3050/2024, de 30 de mayo, nº de recurso 7097/2022**. El Tribunal Supremo, en su Fundamento Jurídico TERCERO, referido al criterio de la sala y resolución de las pretensiones, establece, en síntesis, que prevalece el artículo 37.1.d a la normativa de operaciones vinculadas por el principio de especialidad/especificidad. Señala el TS (el resaltado es de este TEAC):

"No hay, en efecto, motivo para revisar ahora nuestra doctrina, siquiera sea porque las normas del IRPF, que son de las que hay que partir, puesto que se trata de la tributación de una persona física, no se han modificado.

Lo primero que hay que señalar es que, como parece que es el caso, cuando quien aporta a la sociedad es una persona física que no es previamente socio de la misma, no se plantea el conflicto entre la aplicación de los artículos 37.1. d) y 41 LIRPF y está claro que el valor de transmisión de lo aportado es el mayor de los tres que cita dicho artículo 37.1. d) LIRPF.

Cuando el que aporta es un socio persona física, entonces sí que hay operación vinculada y se plantea un conflicto entre dos normas de valoración que pueden diferir. En este caso, por el principio de especificidad, prevalece la norma especial de dicho artículo 37.1.d) sobre la norma general de las operaciones vinculadas del artículo 41 recientemente citado también. Si la LIRPF establece cómo debe determinarse la ganancia o pérdida de patrimonio específicamente en el caso de que una persona aporte bienes a una sociedad pues a ello habrá de estarse, antes que a la regla general de las operaciones vinculadas.

Lo prevenido en el artículo 41 LIRPF, referido a operaciones vinculadas, como bien se sabe, cede, con ocasión de la realización de aportaciones para constituir la sociedad, frente a lo previsto en el artículo 37.1.

Síguenos en...



d) de la LIRPF. En virtud del principio de especialidad de la norma se impone que, ante supuestos de alteraciones patrimoniales en los que la normativa del IRPF establece, de manera expresa, una determinada regla de cómputo de dicha ganancia o pérdida patrimonial se debe proceder de acuerdo con dicha norma específica y no con arreglo a la general de operaciones vinculadas, aunque las operaciones que dan lugar a tal alteración patrimonial se hubiesen realizado entre personas vinculadas. Refuerza esta interpretación el hecho de que el artículo 37.1.e) LIRPF contemple directamente un caso en que la operación siempre es vinculada (separación de socios o disolución de sociedades) y, para el mismo, ofrece una valoración especial, puesto que establece:

"e) los casos de separación de los socios o disolución de sociedades, se considerará ganancia o pérdida patrimonial, sin perjuicio de las correspondientes a la sociedad, la diferencia entre el valor de la cuota de liquidación social o el valor de mercado de los bienes recibidos y el valor de adquisición del título o participación de capital que corresponda.

En los casos de escisión, fusión o absorción de sociedades, la ganancia o pérdida patrimonial del contribuyente se computará por la diferencia entre el valor de adquisición de los títulos, derechos o valores representativos de la participación del socio y el valor de mercado de los títulos, numerario o derechos recibidos o el valor de mercado de los entregados".

Si se dijera que siempre prevalece la norma de valoración de la operación vinculada ¿para qué se ha dictado entonces esta regla especial? Aparte de que el artículo 37.1.d) LIRPF y el artículo 17.4 LIS tienen un contenido más específico, parece que otra solución haría que quedasen vacíos de contenido.

Por ello, la doctrina que fijamos es la siguiente: en los supuestos en que se regularice en sede de persona física la ganancia o pérdida patrimonial derivada de aportaciones no dinerarias a una sociedad vinculada, deben prevalecer las normas específicas de valoración de los artículos 37.1.d) Ley IRPF y 17.4 LIS sobre las reglas especiales de valoración de los artículos 41 LIRPF y 18 LIS y, siendo así, puede acudir a la comprobación de valores, empleando los medios de comprobación previstos en el artículo 57.1 LGT, realizándose la comprobación de valores por la administración y ofreciendo la posibilidad, al obligado tributario, de solicitar la tasación pericial contradictoria, conforme a los artículos 134 y 135 LGT.

Por lo tanto, este TEAC estima el recurso del director, al considerar que el pronunciamiento del TEAR que estima que la valoración realizada es errónea por haber tenido que acudir a uno de los métodos de valoración previsto para operaciones vinculadas, es incorrecto, a la luz de la jurisprudencia establecida en la STS 3050/2024, de 30 de mayo, nº de recurso 7097/2022.

Valor utilizado por la administración vs otros

Sin embargo, partiendo de que este TEAC considera que es claro que no se tenía que aplicar uno de los métodos establecidos en la normativa de operación vinculadas para realizar la correspondiente valoración, resta por analizar las alegaciones del reclamante en relación a la valoración realizada por la Administración. En concreto el reclamante señala que el valor utilizado por la administración no es indicativo del valor de mercado, y aporta un informe en el que se valoran las acciones por parte de un perito.

Pues bien, en lo que se refiere a la alegada valoración incorrecta de las participaciones sociales de XZ SL no puede admitirse lo alegado. Como ya señalaba la inspección, en el acta y en el acuerdo de liquidación se razona el origen de la valoración realizada tomando como referencia el valor teórico.

En concreto, señala el acuerdo de liquidación que :

"La Inspección procede a determinar el valor de mercado de las participaciones en XZ, SL en el momento de la aportación no dineraria a TW, SL. La Inspección, tras analizar la normativa, jurisprudencia y las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes, determina que dicho precio debe venir determinado por el valor teórico de las participaciones aportadas correspondiente al último balance cerrado con anterioridad a la operación.

En este contexto, debe tenerse en cuenta que, ante la preponderancia del valor teórico patrimonial en la valoración de las acciones de las sociedades que no cotizan en Bolsa en la legislación fiscal, incluso en el Impuesto sobre Sociedades para calcular la depreciación de cartera, (art. 12.3), es razonable y prudente que la Inspección atienda a este valor. Realmente en el caso de acciones no cotizadas, el valor más aproximado y representativo del valor de mercado es el valor teórico pese a sus limitaciones, en cuanto que no tiene en cuenta la existencia de plusvalías o minusvalías tácitas, pero que pueden ser consideradas si quedan debidamente acreditadas. Y en principio, dentro de la banda del concepto de mercado que pueden aceptar dos entidades independientes no cabe duda que el valor de una sociedad según sus propios libros, reúne todos los requisitos exigidos para su neutralidad.

En estos términos se manifiesta la sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª de 27 de septiembre de 2013, al resolver en un recurso de casación confirmando el criterio mantenido por la Inspección de fijar como valor más aproximado y representativo del valor de mercado en una operación vinculada sobre acciones no cotizadas el valor teórico contable."

Síguenos en...

Cierto es que la inspección no ha utilizado el valor teórico contable del balance de la sociedad **XZ**, sino que ha hecho una sencilla operación aritmética consistente en sumarle el patrimonio neto de **PX** Y **XG**, y después le ha restado el importe que estaba incorporado en el activo de **XZ** en relación con **PX** que figuraba a valor histórico en el balance (valor año 2000, dado que la escisión de este último se acogió al RFEAC). De esta manera la inspección ha conseguido un valor en libros que este TEAC considera que es lo más aproximado posible al valor de mercado, al tener en cuenta el verdadero valor de las participadas por **XZ**, y eliminar el valor histórico de la participación de **XZ** en **PX**.

En cuanto al informe pericial aportado, tal y como ya advirtió la inspección, en primer lugar se trata de un documento redactado en el año 2020, no en el año 2013, lo que significa que, en el momento en que se realizó la aportación no dineraria que nos ocupa (2013) ningún perito, ni experto en la materia, había analizado el valor de mercado que tendrían las participaciones sociales transmitidas ni, por lo tanto, se tuvo en cuenta tasación alguna para fijar el valor de las mismas recogido en escritura de ampliación de capital y demás documentación que la recoge. De hecho, del informe en cuestión resulta un valor superior al pactado (744.026 euros para cada socio, frente a 655.173 euros en la escritura).

Por otra parte, respecto del método utilizado, en el informe presentado por el reclamante se utiliza el método de "flujos de caja". Pero en este caso, no tiene en cuenta las altas reservas acumuladas en el año 2013. Reservas que son distribuidas a las dos socias en 2014 y 2015. Por tanto a la hora de fijar el valor no se puede obviar la existencia de las mismas, dado que son su principal activo. En efecto, en la escritura pública de aportación de participaciones se fijó como valor 655.173 euros. Pero este valor, se ha determinado considerando como valor de las sociedades participadas por **XZ**, SL, solo el que figura en el balance de **XZ**, SL (y que es el de adquisición originaria de la escindida **PX**, SL, cuenta 24030001, del año 2000). Y realmente, el valor de esas participaciones en 2013 tiene que contemplar el valor teórico que resulta de los balances propios de **XG**, y **PX**, SL. Principalmente porque en esas dos sociedades se han remansado las reservas generadas por el grupo de sociedades durante muchos años.

Tal y como señalaba el acuerdo de liquidación, es ilustrativo, en lo que se refiere al valor probatorio de dicho informe pericial y salvando las diferencias entre la operación concreta que se analiza y la que da lugar a la regularización inspectora, traer aquí lo recogido en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 10 de enero de 2019 (recurso núm. 251/2018), en concreto en su fundamento derecho séptimo:

"Sobre el contenido de este informe debemos señalar lo siguiente: 2. El dictamen pericial aportado por la parte demandante en vía judicial es el mismo que fue aportado dentro del procedimiento de inspección. Se trata de un informe elaborado a instancia de la parte actora que fue presentado frente al Acta de disconformidad. El Acuerdo de liquidación desvirtúa la valoración que realiza el auditor de cuentas, sin que la parte actora dentro del proceso jurisdiccional haya aportado material probatorio que desvirtúe las conclusiones y el método de valoración, con cobertura legal, seguido por la Agencia Tributaria.

3.(...)

Asimismo, el método seguido por la Administración se basa en el valor del patrimonio neto que corresponde a los valores transmitidos resultante del balance correspondiente al último ejercicio cerrado con anterioridad a la fecha del devengo del Impuesto, es decir, se trata de un valor que resulta de la propia contabilidad de las empresas, lo que necesariamente refleja la realidad económica de las sociedades. La contabilidad tiene por finalidad reflejar las operaciones efectuadas por las empresas y exige que se registren todos los hechos económicos que supongan el nacimiento de derechos u obligaciones. Por ello, resulta difícil de asumir que el valor de una sociedad sea nulo cuando su patrimonio neto no lo es, siendo el valor teórico contable el más aproximado y representativo del valor de mercado al no haberse probado las minusvalías tácitas que la parte demandante alega, las cuales podrían haberse admitido si hubieran quedado acreditadas sin género de dudas. De haber existido las minusvalías, a las que se refiere la parte actora, las mismas deberían haber sido detectadas y haber tenido reflejo en la contabilidad.

4. El dictamen presentado por la parte recurrente no puede ser valorado de la misma forma que si el perito hubiera sido designado judicialmente. Es doctrina reiterada de este Tribunal de Justicia la prevalencia de los informes elaborados por peritos designados por el Juzgado o Tribunal sobre aquellos que han sido emitidos por peritos de parte, por la mayor imparcialidad que cabe predicar, en principio, de los primeros.

Por lo tanto, este TEAC considera que el valor de mercado determinado por la Inspección es el resultante de la aplicación de modelos y técnicas de valoración generalmente aceptadas, que se utilizarían entre partes independientes para determinar el valor de la operación, desestimándose, en consecuencia, las alegaciones del reclamante.

Por último, es necesario añadir que la virtualidad práctica de esta valoración, dada la doctrina de inaplicación parcial del régimen expuesta en los antecedentes anteriores, está limitada a determinar el límite máximo de ganancia patrimonial diferida que puede revertir con posterioridad, dado que el valor a tener en cuenta para determinar la ganancia patrimonial en los ejercicios en los que, en el presente caso, se consuma el abuso, no es el valor de mercado de las participaciones en el momento de la AND. El valor que resulta relevante para la determinación de la ganancia patrimonial que se pone de manifiesto en 2014 y 2015 es el del dividendo repartido y de la plusvalía por venta de participaciones realizada que provenga de reservas de las sociedades participadas por **XZ** existente en el momento de realización de la operación FEAC, y que se hubieran generado durante el tiempo de tenencia de la participación del reclamante en **XZ**,

Síguenos en...



respecto de los cuales no se haya considerado que existe reinversión o se hayan repartido como dividendos de la holding a la persona física. Así observamos la existencia de un doble límite: el de la ganancia patrimonial determinada por la administración en su liquidación inicial (por el principio de prohibición de la *reformatio in peius*), y el de la ventaja fiscal considerada abusiva que ha sido consumada (en este caso, el de las reservas generadas con anterioridad a la AND que posteriormente son objeto de reparto beneficiándose de la exención del 21.1. o 21.3 LIS).

DÉCIMO-SEXTO.- Tasación pericial contradictoria.

Indica el reclamante que la Inspección no le ofreció la posibilidad de promover tasación pericial contradictoria frente a la valoración efectuada, por lo que, en caso de no estimarse competente el Tribunal para pronunciarse sobre la valoración, deberá anular la liquidación por haberse producido un defecto formal.

Este TEAC, sin embargo condecor de la **sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2024, RCA 2705/2022**, en la que el TS recuerda que, a su vez, en la STS de 13 de octubre de 2016 (rec. cas. 1408/2015) declaró que:

"la tasación pericial contradictoria no es el expediente adecuado para discutir cualquier valoración que haya realizado la Inspección de los Tributos, sino tan sólo la que se haya llevado a cabo a través de alguno de los específicos medios de comprobación previstos- en el artículo 57.1 LGT/2003. En otras palabras, que al margen de la comprobación de valores no hay tasación pericial contradictoria. Si hay una valoración administrativa que no se produce en el marco de una comprobación de valores, lo que procede es la impugnación de la liquidación por los cauces ordinarios [STSde 14 de noviembre de 2011 (re. cas. 5230/2008), FJ 3º - ECLI:ES:TS:2011:7569]".

Así, el **artículo 57 LGT** establece:

1. El valor de las rentas, productos, bienes y demás elementos determinantes de la obligación tributaria podrá ser comprobado por la Administración tributaria mediante los siguientes medios:

a) Capitalización o imputación de rendimientos al porcentaje que la ley de cada tributo señale.

b) Estimación por referencia a los valores que figuren en los registros oficiales de carácter fiscal.

Dicha estimación por referencia podrá consistir en la aplicación de los coeficientes multiplicadores que se determinen y publiquen por la Administración tributaria competente, en los términos que se establezcan reglamentariamente, a los valores que figuren en el registro oficial de carácter fiscal que se tome como referencia a efectos de la valoración de cada tipo de bienes. Tratándose de bienes inmuebles, el registro oficial de carácter fiscal que se tomará como referencia a efectos de determinar los coeficientes multiplicadores para la valoración de dichos bienes será el Catastro Inmobiliario.

c) Precios medios en el mercado.

d) Cotizaciones en mercados nacionales y extranjeros.

e) Dictamen de peritos de la Administración.

f) Valor asignado a los bienes en las pólizas de contratos de seguros.

g) Valor asignado para la tasación de las fincas hipotecadas en cumplimiento de lo previsto en la legislación hipotecaria.

h) Precio o valor declarado correspondiente a otras transmisiones del mismo bien, teniendo en cuenta las circunstancias de éstas, realizadas dentro del plazo que reglamentariamente se establezca.

i) Cualquier otro medio que se determine en la ley propia de cada tributo.

Pues bien, en este caso este TEAC observa como el método empleado por la administración (recurrir al valor teórico resultante de los balances de las entidades del grupo a efectos de la AND), no es ninguno de los establecidos en el artículo 57 LGT. Por lo tanto, el valor asignado por la administración no es el resultado de una comprobación de valores, por lo que no correspondía a la administración ofrecer la posibilidad de promover tasación pericial contradictoria frente a la valoración efectuada. En consecuencia, se desestiman las alegaciones del reclamante.

DÉCIMO-SÉPTIMO.- Devengo de intereses de demora durante el COVID.

Por último, en relación con la alegación del reclamante de que no se debían haber devengado intereses de demora durante el estado de alarma derivado del COVID 19 cuando estaba tramitándose el procedimiento inspector, cabe señalar que este TEAC ya se ha pronunciado expresamente sobre esta cuestión en las **resoluciones de 23 de enero de 2024 (RG 6377/2022) y de 25-04-2023 (RG 3264-2021)**, llegando a la conclusión de que en la regulación de la suspensión de plazos derivada de la crisis por COVID-19, efectuada por el RD 463/2020 o mediante el Real Decreto-ley 8/2020, no ha sido establecida una suspensión de la exigencia de intereses de demora. Del mismo modo que desde la declaración de estado de alarma no se dejó de devengar la obligación de declaración de determinados impuestos, no se dejaron tampoco de devengar otras obligaciones accesorias, como la exigencia de intereses de demora.

En concreto , señala la resolución de 25/04/2023 RG 00-03264-2021 :

Síguenos en...



"UNDÉCIMO.- Por la reclamante se alega "improcedencia de los intereses de demora calculados por la Inspección", esgrimiéndose que deberían excluirse del período de cálculo de los intereses de demora "los 78 días en los que el procedimiento inspector estuvo suspendido".

Considera la reclamante que no debería incluirse en el cómputo de los intereses de demora el período de tiempo comprendido entre el 14 de marzo y el 30 de mayo de 2020.

Alega la reclamante, entre otros extremos lo siguiente:

"Es cierto que los intereses de demora tienen una finalidad indemnizatoria o compensatoria del perjuicio causado por el retraso en el pago de la deuda tributaria, pero también lo es que en nuestro ordenamiento se han excluido del cómputo del período de intereses los períodos de dilación que no sean imputables al contribuyente".

Esgrime la reclamante que habiendo estado suspendido el plazo de duración de las actuaciones inspectoras "durante 78 días por causa de fuerza mayor, debido a la pandemia", siendo un período "completamente ajeno" a la voluntad de la reclamante, no deberían exigírsele intereses de demora.

(...)

De lo dispuesto en el mencionado artículo 26 de la LGT se advierten las siguientes notas de los intereses de demora: es una prestación accesorio -apartado 1 del artículo 26 de la LGT-; no requiere la previa intimación de la Administración "ni la concurrencia de retraso culpable en el obligado" - apartado 1-; se exige cuando finalice el plazo establecido para la presentación de una autoliquidación o declaración y dicha autoliquidación o declaración "hubiera sido presentada incorrectamente" -apartado 2.b)-; se calcula "sobre el importe no ingresado en plazo" y resulta exigible "durante el tiempo al que se extienda el retraso del obligado" -apartado 3-.

No obstante lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 26 de la LGT sobre la forma de cálculo del interés de demora, el apartado 4 de dicho artículo establece que no se exigirán intereses de demora "desde el momento en que la Administración tributaria incumpla por causa imputable a la misma alguno de los plazos fijados en esta ley para resolver hasta que se dicte dicha resolución o se interponga recurso contra la resolución presunta", y se especifica que, entre otros supuestos, no se exigirán intereses de demora "a partir del momento en que se incumplan los plazos máximos para notificar la resolución" del acto de liquidación.

Por otro lado, en lo que atañe al procedimiento de inspección, debe hacerse referencia a lo dispuesto en el artículo 150 de la Ley General Tributaria, en cuyo apartado 6 se dispone que el incumplimiento del plazo de duración del procedimiento inspector no determina la caducidad del mismo, pero produce entre otros los siguientes efectos: "c) No se exigirán intereses de demora desde que se produzca dicho incumplimiento hasta la finalización del procedimiento".

En relación con la suspensión de plazos por causa de la declaración del estado de alarma, procede hacer referencia a lo establecido en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE de 14 de marzo de 2020), en cuyo apartado 1 se establece que "se suspenden términos y se interrumpen los plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público" y que "el cómputo de los plazos se reanuda en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo".

Asimismo, en la disposición adicional cuarta del mencionado RD 463/2020 se establecía que "los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera acciones y derechos quedarán suspendidos durante el plazo de vigencia del estado de alarma y, en su caso, de las prórrogas que se adoptaren".

Se advierte que en la redacción inicial de estas disposiciones adicionales no se contempla ninguna suspensión de la regla de cómputo de la prestación accesorio de los intereses de demora prevista en el apartado 3 del artículo 26 de la LGT, que dispone que el interés de demora "resultará exigible durante el tiempo al que se extienda el retraso del obligado".

Y aunque el apartado 1 de la disposición adicional tercera del RD 463/2020 decretaba la interrupción de los plazos "para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público", dicha suspensión no extiende, expresamente, sus efectos, a la paralización del cómputo de los intereses de demora.

A estos efectos, interesa indicar que cuando el artículo 150.3 de la LGT regula las circunstancias que determinan la suspensión del cómputo del plazo del procedimiento inspector, entre las que se incluye la concurrencia de una causa de fuerza mayor -letra g)-, no establece que dicha suspensión del plazo del procedimiento resulte extensible al cómputo de los intereses de demora.

Así el artículo 150.3 de la LGT establece que "la suspensión del cómputo del plazo tendrá efectos desde que concurran las circunstancias anteriormente señaladas", pero no dispone una suspensión del devengo de intereses de demora.

Sin embargo, sí dejan de exigirse intereses de demora en el supuesto de que tenga lugar un incumplimiento del plazo de duración del procedimiento -artículo 150.6.c) de la LGT-, extremo acorde con lo establecido en el artículo 26.4 de la LGT.

Síguenos en...



Invoca la reclamante, en apoyo de su pretensión, lo establecido en el artículo 33 del Real Decreto-ley 8/2020.

A estos efectos, debe indicarse que en la misma fecha de aprobación del Real Decreto-ley 8/2020 (el 17 de marzo de 2020), se aprobó el Real Decreto 465/2020, por el que se modificaba el Real Decreto 463/2020.

Mediante el Real Decreto 465/2020 se modificó el apartado 4 de la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, y se añadieron los apartados 5 y 6 a dicha disposición adicional. En particular, en el apartado 6 introducido en la disposición adicional tercera del RD 463/2020 se establecía lo siguiente:

"6. La suspensión de los términos y la interrupción de los plazos administrativos a que se hace referencia en el apartado 1 no será de aplicación a los plazos tributarios, sujetos a normativa especial, ni afectará, en particular, a los plazos para la presentación de declaraciones y autoliquidaciones tributarias."

Por otro lado, en el artículo 33 del Real Decreto-ley 8/2020 se reguló la "suspensión plazos en el ámbito tributario", disponiéndose en los apartados 1 y 2 de dicho artículo la ampliación, entre otros, de los plazos de pago de la deuda tributaria previstos en los apartados 2 y 5 del artículo 62 de la LGT. Dicha ampliación se establecía hasta el 30 de abril de 2020 (posteriormente hasta el 30 de mayo de 2020) en el caso de que no hubieran concluido a la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley; o hasta el 20 de mayo de 2020 (posteriormente hasta el 30 de mayo de 2020) en el caso de que se comunicasen a partir de la entrada en vigor del mencionado Real Decreto-ley.

Sin perjuicio de la ampliación de plazos prevista en dichos apartados 1 y 2 del artículo 33 del Real Decreto-ley 8/2020, no se advierte en su redacción suspensión de la exigencia de intereses de demora. Así, si bien se ampliaba el dies ad quem de determinados plazos, ello no conllevaba la suspensión de la exigencia de la obligación accesoria correspondiente a los intereses de demora.

Por otro lado, aunque el artículo 33.6 del Real Decreto-ley 8/2020 disponía que el período comprendido desde la entrada en vigor de dicho Real Decreto-ley hasta el 30 de mayo de 2020 no computaba a efectos de los plazos establecidos en el artículo 66 de la LGT, y la disposición adicional cuarta del RD 463/2020 preveía la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad "de cualesquiera acciones y derechos", ello no afecta a la regla de cómputo de los intereses de demora, pues se trata no de un plazo de prescripción o caducidad, sino de una prestación accesoria que se exige "durante el tiempo al que se extienda el retraso del obligado tributario" -artículo 26.3 de la LGT-, que, por el mero transcurso del tiempo, supone el devengo de una cantidad por aplicación del interés legal del dinero vigente incrementado en un 25 por ciento.

De este modo, no se ha efectuado mediante el RD 463/2020 o mediante el Real Decreto-ley 8/2020 una suspensión del devengo de obligaciones tributarias, principales o accesorias. Así, al igual que desde la declaración de estado de alarma no dejaba de devengarse la obligación de declaración de determinados impuestos, no se dejaban de devengar otras obligaciones accesorias, como la exigencia de intereses de demora.

Se aprecia que no concurre disposición expresa que determine que no formarán parte del cómputo de los intereses de demora el período de tiempo de 78 días, comprendido entre la declaración del estado de alarma y el 30 de mayo de 2020.

De este modo, no apreciándose que en la regulación de la suspensión de plazos derivada de la crisis por COVID-19 se estableciese una suspensión de la exigencia de intereses de demora, procede la desestimación de las alegaciones de la reclamante".

En consecuencia, se procede desestimar las alegaciones del interesado en relación a este punto, conforme al que es el criterio de este TEAC al respecto.

DÉCIMO-OCTAVO. Resumen.

- Se desestima la reclamación **RG 6409/23**, por haber quedado sin objeto, al haberse dictado resolución expresa resolviendo sobre el fondo del asunto por parte del TEARV tras la resolución del Recurso de Anulación.

- La reclamación **RG 0001/2024**, que corresponde al recurso de alzada ordinario del reclamante se estima parcialmente, con los siguientes pronunciamientos:

- - Se desestiman las alegaciones procedimentales
- - Se confirma la declaración de que la AND de las acciones de **XZ A TW** tuvo como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal, por lo que, en aplicación del artículo 96.2 TRLIS, se debe proceder a la inaplicación del RFEAC.
- - Se determina la inaplicación parcial del RFEAC, aun estando bajo la vigencia del TRLIS, en coherencia con la STSJCV nº.../24, que resuelve sobre la misma operación, si bien en sede de la sociedad beneficiaria de la aportación, la sociedad **TW**. Sin embargo, con carácter general, este TEAC mantiene su doctrina en relación con la imposibilidad de determinar la inaplicación parcial del RFEAC cuando la AND se ha realizado bajo la vigencia del TRLIS.
- - En consecuencia, la declaración de la existencia de ventaja fiscal abusiva, y la consecuente inaplicación del RFEAC, ha de servir de base para corregir la consumación del abuso normativo producida en cualquier ejercicio posterior al 2013, por la realización de las plusvalías tácitas que,

Síguenos en...

debido a la existencia de reservas en sus participadas anteriores a la AND, incorporaban las acciones de **XZ** cuando fueron aportadas a **TW**, por cualquier medio por el que haya obtenido la disponibilidad de dichos beneficios, teniendo en cuenta, en todo caso, las circunstancias adicionales que puedan haberse producido en él.

- - Se anulan, por lo tanto, la liquidación practicada por el IRPF del ejercicio 2013, en relación con la inaplicación del régimen FEAC, ya que en dicho ejercicio no se han producido los efectos del abuso que se pretende corregir, debiendo liquidarse en 2014 y 2015 los efectos de la consumación del abuso en los términos anteriormente expuestos.
 - - Se desestima la alegación que hace referencia a la tasación pericial contradictoria teniendo en cuenta la STS de 12 de enero de 2024, RCA 2705/2022; y se desestima la alegación del reclamante que hace referencia a la ausencia de devengo de intereses de demora durante el estado de alarma teniendo en cuenta el criterio sentado en las Resoluciones de 23 de enero de 2024 (RG 6377/2022) y de 25-04-2023 (RG 3264-2021)
- El recurso de alzada del director con **RG 2211/2024** se estima parcialmente en tanto que este TEAC considera, en línea con la jurisprudencia del TS, que la determinación del valor de mercado de las participaciones en aplicación del 37.1.d LIRPF no requiere la utilización de uno de los métodos establecidos para la determinación del valor de mercado en operaciones vinculadas.

Por lo expuesto,

Este Tribunal Económico-Administrativo acuerda ESTIMAR EN PARTE los presentes recursos, anulando las resoluciones impugnadas en los términos señalados en la presente resolución.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por la Base de datos "Doctrina y Criterios de los Tribunales Económico-Administrativos (DYCTEA)".

Fuente: Sitio web del Ministerio de Hacienda

Síguenos en...

