



Criterio 1 de 1 de la resolución: **00/09936/2022/00/00**

Calificación: **Doctrina**

Unidad resolutoria: **TEAC**

Fecha de la resolución: **08/05/2026**

Asunto:

IRPF. Régimen fiscal del Capítulo VII del Título VII de la LIS. Aportación no dineraria de acciones por persona física a sociedad holding. Aplicación de la cláusula antiabuso del artículo 96.2 del TRLIS (o del 89.2 de la LIS). Valoración global de todas las circunstancias. Relevancia de la reintroducción en el circuito empresarial de los recursos que, sin tributar, la holding recibió de la operativa.

Criterio:

Tal y como resulta de la jurisprudencia consolidada, para verificar si una operación acogida a RFEAC tiene como principales objetivos los que responden a la finalidad que justifica el régimen, o si persigue fraude o evasión fiscal, será necesario realizar un análisis global que tenga en cuenta todas las circunstancias concurrentes, previas, simultáneas y posteriores a la operación mercantil, valorando si en la operativa desplegada es preponderante la búsqueda de una ventaja fiscal abusiva o de motivos económicos ajustados a la finalidad del régimen.

En la valoración del conjunto de circunstancias, el destino dado por la sociedad holding a los dividendos recibidos de la sociedad operativa es muy relevante. Si la generalidad de estos se reintroduce en el circuito económico empresarial, de modo acreditado, podrá apreciarse que el principal objetivo de la operativa realizada se ajusta a la finalidad del régimen (motivos económicos válidos), circunstancia que no se producirá cuando los fondos recibidos se remansen, de modo principal, en la sociedad holding.

En el caso de esta resolución la generalidad de los fondos recibidos por la sociedad holding se reintroduce en el circuito económico empresarial, a través de la compra de la mitad de las acciones de la sociedad operativa de la que, en la aportación no dineraria, ya había recibido la otra mitad, considerándose, por tanto, que existió motivo económico válido para la realización de la operación FEAC que, en síntesis, ha permitido que la persona física aportante utilice los dividendos recibidos sin tributar de la sociedad operativa, de la que, antes de dicha operación, tenía el 50%, para la adquisición, a través de la sociedad holding, de la titularidad completa del negocio.

Doctrina TEAC Resoluciones de 8 de mayo de 2026, RG 2211/2024 y acumulados, y RG 10041/2022.

Relacionado con: Resoluciones TEAC de 27 de mayo de 2024 (RG 6513/2022 y RG6550/2022)

Referencias normativas:

RDLeg 4/2004 Texto Refundido Impuesto sobre Sociedades
96.2

Ley 27/2014 Impuesto sobre Sociedades
89.2

Conceptos:

Aportaciones no dinerarias

Cláusula antiabuso

Grupo de empresas/Grupo de sociedades/Holding/Grupo fiscal

Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas IRPF

Régimen especial FEAC

Texto de la resolución: ([Ver en nueva pestaña o ventana](#))

Tribunal Económico-Administrativo Central

SALA PRIMERA

FECHA: 08 de mayo de 2026

PROCEDIMIENTO: 00-09936-2022-00

CONCEPTO: IMPUESTO RENTA PERSONAS FÍSICAS. IRPF

NATURALEZA: RECURSO ORDINARIO DE ALZADA

RECURRENTE: **Bxy** - ...

INTERESADO: **Onl** - ...

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 07/12/2022 tuvo entrada en este Tribunal el presente recurso de alzada, interpuesto el 07/12/2022 contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de la Comunidad Valenciana(en adelante, TEARV) de 25 de octubre de 2022 , por la que se resuelve, en primera instancia, las reclamación económico-administrativa 46/10246/2020, interpuesta contra el acuerdo de liquidación A03...77 ,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 740.922,18 euros.

SEGUNDO.- Las actuaciones de comprobación e investigación con el obligado tributario, **Bxy**, y su mujer, **Onl**, 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 del ejercicio 2013 con alcance general**.

En la liquidación resultante de la referida comprobación se regularizan dos conceptos:

- Rendimientos del capital mobiliario en concepto de intereses por la operación vinculada consistente en el préstamo de diversas cantidades de dinero por parte del obligado tributario D. **Bxy** a la sociedad en la que controla la mayor parte de su capital social, **MN SL**. Dicha regularización ha consistido en valorar dicha operación por su valor normal de mercado, que se ha cuantificado como el interés legal dinero calculado sobre los importes prestados, siendo su importe de 4.518,13 euros. El reclamante prestó su conformidad a dicho ajuste por lo que éste no es objeto de la presente reclamación.

- Ganancia patrimonial de 2.194.959,22 euros, derivada de la inaplicación del RFEAC en la operación de aportación no dineraria de las participaciones sociales de la entidad **XZ** a la entidad **MN** por parte del reclamante. Este es el ajuste objeto de la presente reclamación y para cuya comprensión es necesario tener en cuenta, en síntesis, los siguientes hechos:

El 19 de diciembre de 2013 el reclamante el reclamante realiza la aportación no dineraria del 50% de las acciones de la sociedad **XZ**, S.L.(el otro 50% pertenece a su hermano), creada en el año 2000, a la sociedad **MN**, S.L., de la que ostenta el 100 por cien de titularidad junto con su mujer e hija.

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).

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 **MN**, S.L 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 1.670.000 euros que se benefician de la exención por doble imposición interna del artículo 21 LIS, y en 2016 percibe dividendos por importe de 248.000 euros.

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

En 2015, **TW SL**, vende a **MN SL** sus participaciones sociales de **XZ SL** (el 50%), por lo que **aquella pasa a controlar el 100%**.

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 (FEAC) 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 **MN SL** ya que en la operación analizada no ha existido motivo económico válido, sino que la misma ha tenido como finalidad obtener una ventaja fiscal, 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.

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 **MN**, S.L debe tributar según las normas establecidas en el artículo 37.1.d) de la LIRPF.

TERCERO.- Disconforme con el acuerdo de liquidación referenciado anteriormente, **Bxy** interpuso reclamación económico-administrativa ante el TEAR de Valencia (46/10246/2020).Dicha REA fue resuelta, 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, **Bxy** interpuso Recurso de alzada, que se concreta, en síntesis, en las siguientes alegaciones:

I. - Prescripción del derecho a liquidar la deuda tributaria, por la superación del plazo máximo de duración de actuaciones inspectoras.

II Incongruencia omisiva del TEARV por ignorar las alegaciones del reclamante presentadas en el trámite de audiencia, no valorar las circunstancias anteriores, coetáneas y posteriores en relación con la operación FEAC objeto de controversia. Vulneración 24 CE

VINCULACIÓN ET C.L.

III. - Imprudencia del Acuerdo de liquidación, en la medida que resulta de aplicación el régimen fiscal especial del Capítulo VIII del Título VII del TRLIS , por concurrir motivos económicos válidos.

IV.- Incorrecta valoración de las participaciones sociales de la sociedad objeto de aportación no dineraria.

V. Ineficacia de la liquidación practicada a Bxy en tanto en cuanto la liquidación practicada a MN no devenga firme, al tratarse de partes vinculadas.

Con posterioridad, el reclamante presentó ante este TEAC un escrito de alegaciones complementarias, en el que, en síntesis, indica que ha tenido conocimiento de la **Consulta Vinculante de la DGT nº 2214-23**, que analiza un supuesto análogo al de la presente reclamación, y que, por lo tanto, el pronunciamiento de dicha consulta resulta extensible al caso de la presente reclamación.

CUARTO.-

La sociedad **MN** también fue objeto de un procedimiento inspector en relación con el IS 2013-2015, culminando en la correspondiente liquidación en la que se le denegaba la aplicación del régimen FEAC (cuota 0). Dicha liquidación fue recurrida ante el TEARV, resultando resolución desestimatoria que confirmaba el acuerdo de liquidación de la inspección. Dicha resolución fue recurrida ante este TEAC, con el número RG 10041-22, que se resuelve mediante resolución de esta misma fecha.

El hermano de **Bxy**, D. **Axy**, y su sociedad, **TW**, también fueron objeto de sendos procedimientos inspectores, respectivamente por IRPF 2013-2015, e IS 2013-2015, culminando ambos en liquidaciones que en las que se denegaba la aplicación del RFEAC.

El procedimiento en relación con la sociedad **TW** culminó en la correspondiente liquidación en la que se le denegaba la aplicación del régimen FEAC (cuota 0) en la operación simétrica, en el hermano del reclamante. 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 ... 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.

La RTEARV en relación con el hermano del reclamante, D. **Axy**, fue recurrida ante el TEAC, que se resuelve 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 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.- Este Tribunal debe pronunciarse respecto a lo siguiente:

La conformidad a derecho de la resolución del TEAR objeto del presente recurso. En concreto, se trata de resolver:

- En primer lugar, sobre las alegaciones procedimentales formuladas por el reclamante, en cuanto afectan a la viabilidad de todo el procedimiento de comprobación.

- En segundo lugar, a las cuestiones de fondo, en concreto si la aportación no dineraria de participaciones sociales de **XZ S.L.** a la entidad **MN S.L.**, realizada por el obligado tributario, puede acogerse al régimen especial previsto en el capítulo VII del título VII de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (en adelante, LIS), que vamos a denominar en adelante Régimen FEAC, o si, por el contrario, 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."

TERCERO.- CUESTIONES PROCEDIMENTALES:

El reclamante opone las siguientes cuestiones procedimentales:

I. Prescripción del derecho a liquidar la deuda tributaria, por la superación del plazo máximo de duración de actuaciones inspectoras.

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 30 de mayo de 2020 en el artículo 33 del Real Decreto-ley

Las referencias temporales efectuadas a los días 30 de abril y 30 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.

Igualmente, cabe señalar que desde la reforma del artículo 150 LGT de la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, no existen periodos de dilaciones indebidas o interrupciones justificadas en el procedimiento inspector, por lo que la inactividad de la administración durante el procedimiento, mientras termine dentro de plazo, no tiene efectos. En caso de que se supere el plazo máximo del procedimiento inspector los efectos serán los del artículo 150.6 LGT.

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, concluyendo el mismo el 24 de noviembre de 2020.

En el presente caso la notificación efectiva se produjo después de la citada fecha, no obstante se produjeron intentos de notificación con anterioridad, por lo que es de aplicación lo dispuesto en el artículo 104.2 de la LGT 58/2003, que dispone:

"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 constan en el expediente al que tiene acceso este TEAC la siguiente documentación sobre los citados intentos de notificación previos:

1º ACUSE: dos intentos de notificación: 18/11/2020, a las 14 horas calificado como "ausente" y 19/11/2020, a las 17 horas calificado como "ausente". En el encabezado, se señala como domicilio el apartado de correos número ..., ..., y se identifica debidamente el acto a notificar y la referencia a la liquidación. Sin embargo, en el apartado "observaciones" consta: "intentos en domicilio fiscal del obligado tributario", aunque sin identificar cuál es este domicilio.

2º ACUSE: dos intentos de notificación: 20/11/2020, a las 10.30 horas calificado como "ausente" y 20/11/2020, a las 12.15 horas calificado como "ausente". En el encabezado, se señala como domicilio el apartado de correos número 215 de ..., ..., y se identifica debidamente el acto a notificar y la referencia a la liquidación. Sin embargo, en el apartado "observaciones" consta: "El primer intento en el domicilio fiscal del obligado tributario y el segundo en ..., domicilio del obligado tributario según TGSS". En este caso en el acuse tampoco se especifica cuál se está considerando que es el domicilio fiscal del obligado tributario.

Adicionalmente consta en el expediente una diligencia de constancia de hechos, identificando al obligado tributario y su cónyuge en la que se establece que los intentos realizados en el domicilio fiscal sito en la calle ... han sido el del 18/11/2020, a las 14 horas; y el del 19/11/2020, a las 17 horas; y el del 20/11/2020, a las 10.30 horas; todos ellos con resultado de ausente.

Este TEAC considera que la referida diligencia viene a complementar lo dispuesto en los acuses, dando fe de los intentos realizados, aportando datos ya completos relativos a los intentos y teniendo el valor probatorio que le confiere el artículo 107 LGT 58/2003. Así, aunque la notificación efectiva se produjera con posterioridad al 24 de noviembre, a los efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración del procedimiento inspector, se considera acreditado por este TEAC que se ha realizado, tal y como establece el artículo 104 LGT, al menos un intento de notificación que contiene el texto íntegro de la resolución (en concreto se han realizado tres intentos). Por todo, este TEAC considera que la duración máxima del procedimiento no ha sido excedida, al haberse acreditado un intento de notificación que contiene el texto íntegro de la resolución dentro del plazo para resolver y, en consecuencia, desestima las alegaciones del reclamante en este punto.

II Incongruencia omisiva del TEARV por ignorar las alegaciones del reclamante presentadas en el trámite de audiencia, no valorar las circunstancias anteriores, coetáneas y posteriores en relación con la operación FEAC objeto de controversia. Vulneración 24 CE.

Alega el reclamante que la resolución del TEARV ignora las circunstancias reales que motivaron la aplicación del RFEAC, se basa en fórmulas genéricas, no entra a valorar las circunstancias que rodean al caso y no realiza un examen global de las mismas. Esto es así porque en la Resolución del TEARV que resuelva para el reclamante, se realiza una reproducción de la resolución para la sociedad MN, y en la resolución para la sociedad se señala que no se realizaron alegaciones por lo que, como resultado, no se entra a conocer de las alegaciones que se realizaron por parte del reclamante D Bxy ante el TEARV.

Pues bien, este Tribunal no aprecia la incongruencia alegada, ya que el TEARV sí motivó porqué consideraba que no existían motivos económicos válidos justificándolo con base en la liquidación girada al reclamante, que, a su vez, tiene en cuenta de forma motivada las circunstancias previas, coetáneas y posteriores, por lo que no consideramos que se haya producido una situación de indefensión.

CUARTO -CUESTIONES DE FONDO 1: HECHOS y REGULARIZACIÓN DE LA INSPECCIÓN

De los hechos que constan en el expediente administrativo interesa destacar, para la resolución de este recurso, los siguientes: **CUESTIONES PREVIAS A LA OPERACIÓN ANALIZADA**

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 cadauno de los hermanos **xy**:

- 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.

- El 24 de septiembre de 2012 se constituyó **TW SL** por D. **Axy**. El Capital Social de la mercantil **TW**, SL asciende a 218.512,00 euros, dividido 218.512 participaciones con un valor nominal de un euro cada una de ellas, 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.

OPERACIÓN ANALIZADA Y OPERACIONES POSTERIORES

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

Dichas ampliaciones de capital fueron realizadas **mediante la aportación, por cada uno de los hermanos xy, de sus participaciones en la sociedad XZ SL** (50% cada uno) que se valoran en 655.173 euros (1.310.346 euros en total), siendo equivalente al valor de suscripción en su constitución en el año 2000.

Ambas operaciones se acogieron al régimen FEAC de diferimiento, suponiendo además que dichos hermanos incrementan su control del capital social de las sociedades referidas hasta superar el 98% del mismo.

En el caso de **MN**, se acuerda **la ampliación de capital en la cuantía de 663.173 euros, principalmente mediante una aportación no dineraria consistente en las participaciones de XZ tituladas por Axy (valoradas en 655.173 euros, aunque, fruto de diversas operaciones intermedias, tenían un valor nominal de 285.000 euros). Los otros 8000 euros son aportados por la mujer e hija del reclamante.**

2. Con posterioridad a las ANDs analizadas, en los años 2014 y ss, se produce una distribución de **dividendos por PX Y XG a XZ SL** (en particular en 2015, 3.090.000 euros,) que a su vez **reparte dividendos a favor de sus socios MN y TW SL, que aplican la deducción y (en 2015) posterior exención por doble imposición** y no reparten dividendos a sus socios.

4. El 26/06/2015, de forma simultánea, se producen dos operaciones:

- **MN SL compra a TW 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**. Esto determina una renta anual de unos 54.000 euros/año.

Por parte de la entidad, se ha manifestado que, esta actividad de arrendamiento, sigue llevándose a fecha de las actuaciones inspectoras.

Datos relevantes en relación con MN y las operaciones relatadas:

MN está participada inicialmente en su creación en un 66,67% por **Bxy** y en un 33,33% por su hija. Es titular de una tienda de ropa de niños regentada por su hija y cuya actividad genera cada año (desde su constitución hasta la actualidad) un resultado de explotación negativo superior a los -30.000 euros. En sus gastos de personal se observa que perciben rentas principalmente personas de la familia **xn**. En "Otros gastos de explotación" destaca el gasto de alquiler del local de **Bxy**. En los años 2014 en adelante, la entidad se nutre de dividendos de **XZ**, SL que es lo que realmente permite que la sociedad sea rentable económicamente.

En concreto, desde 2014, **MN** obtiene cuantiosos resultados financieros, derivados de los dividendos percibidos de **XZ**. En **2014 MN, S.L 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 1.670.000 euros que se benefician de la exención por doble imposición interna del artículo 21 LIS, y en 2016 percibe dividendos por importe de 248.000 euros, que también se benefician de la exención.**

TW declara en IS 2015 un beneficio por la venta de participaciones de **XZ** de importe 1.250.704,00 euros que queda neutralizado (al igual que los dividendos percibidos) por aplicación de la exención por doble imposición del art.21 LIS, Ley 27/2014, de 27 de noviembre.

Conclusiones de la inspección

La inspección señala que *"la secuencia de operaciones realizada a partir del reparto de dividendos efectuado en 2015, año en que **XZ** recibe 2,790 millones de **PX** y 0,3 millones de **XG** y a su vez reparte 3,040 millones entre sus socias **MN** y **TW**, lleva a un proceso que culmina con un reparto del patrimonio entre los dos hermanos **xy** y la separación de uno de ellos (**Axy**) del negocio principal de fabricación de ...". "La situación final es que el Sr. **Bxy** queda como titular de la actividad principal de fabricación de ... y alguno de los inmuebles y el Sr. **Axy** se ha quedado con otros inmuebles productivos. Además, con carácter previo a dicha separación han efectuado 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. El resultado se puede ver en las cifras de reservas acumuladas en **MN**, **SL** y en **TW**, **SL**."*

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 96.2 TRLIS, en tanto que la misma

no se efectuó por motivos económicos válidos sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal.

En relación a la existencia de motivos económicos válidos y la ventaja fiscal concluye la inspección que:

"MN, 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 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.

En cuanto a la sociedad MN, SL, no existe motivación económica alguna que haga conveniente el cambio de titularidad de sus participaciones sociales desde el punto de vista empresarial que pretenda "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." Estos motivos económicos son los aducidos por el interesado y que 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.

Junto a la ausencia de un motivo económico válido, a juicio de la Inspección nos encontramos que la operación efectuada tiene como principal objetivo obtener una ventaja fiscal 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.

Lo que realmente se aprecia 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. Es más, han conseguido el reparto de las reservas acumuladas a lo largo de muchos años no sujetándose tampoco a tributación efectiva."

En consecuencia, la inspección determina la inaplicación del régimen FEAC (capítulo VII del título VII de la Ley 27/2014 del Impuesto sobre Sociedades) en la aportación no dineraria de las acciones de la sociedad XZ S.L efectuada por D.Bxy en la ampliación de capital social de la entidad MN. 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.

QUINTO.- CUESTIONES DE FONDO 2: ALEGACIONES DEL RECLAMANTE

Las alegaciones de fondo del reclamante se concretan, en síntesis, en las siguientes (los números romanos corresponden con la numeración dada por el reclamante en su escrito de alegaciones):

III. - Improcedencia del Acuerdo de liquidación, en la medida que resulta de aplicación el régimen fiscal especial del Capítulo VIII del Título VII del TRLIS , por concurrir motivos económicos válidos.

En concreto se refiere el reclamante a facilitar el relevo generacional al poder introducir en la estructura empresarial familiar a sus dos hijas y explorar nuevos horizontes empresariales con una estructura empresarial propicia para acometer nuevas inversiones. Como resultado de la reestructuración se quedan las actividades económicas de compraventa de ropa infantil que se desarrolla directamente por MN y la gestión de participaciones que se realiza a través de XZ.

En 2015, para facilitar la salida del grupo familiar al hermano del reclamante, Axy, se procede a la compraventa de las participaciones de XZ a TW por parte de MN. Con esta operación se consigue preservar el negocio familiar de ..., la venta de ropa infantil y los arrendamientos de la actividad y negocios realizados por su hermano, D. Axy.

Señala el reclamante que la inspección considera que XZ repartió dividendos que no tributaron y que tampoco tributó la transmisión de las participaciones de XZ a MN. Sin embargo, indica el reclamante que estas ventajas fiscales tienen relación con la reestructuración de TW y afectan, en su caso, a su hermano Axy, pero que la rama de Bxy no obtuvo ninguna ventaja. La inspección, según el reclamante, cuestiona la aplicación del RFEAC en la AND de las participaciones de XZ A MN por lo que hizo TW, que no tiene nada que ver con él. Señala que si su objetivo fuera no tributar, se podría haber realizado otro tipo de operación societaria.

Indica el reclamante que la inspección cuestiona que XZ repartiera dividendos a MN para poder comprar las acciones de TW. Sin embargo, lo que hizo MN fue precisamente reinvertir el dividendo percibido en hacerse con la totalidad de XZ de manera que la rama familiar de Bxy se hiciera con la totalidad del grupo empresarial. Así el reparto de las reservas se destinó a la reinversión en participaciones, lo cual refleja una clara motivación económica. Esta forma de proceder se eligió, en lugar de otras disponibles, porque no representaba inconveniente a tenor de diversas consultas de la DGT en situaciones análogas.

Continúa el reclamante señalando que los miembros de la rama familiar de Bxy no han disfrutado a título personal de los bienes del patrimonio del grupo ni de ningún dividendo y que sus hijas se han integrado de forma activa en el equipo de trabajo de la empresa. Así la hija pequeña se incorporó al departamento de diseño escultórico digital, que es clave para el diseño de los ..., y la mayor gestiona la actividad de ropa al por menor que desarrolla MN.

En resumen se ha conseguido con las operaciones realizadas: 1. mantener la empresa familiar, 2, mantener el empleo de los trabajadores , 3. Involucrar a las hijas en sus dos actividades principales, 4. disponer de financiación para seguir haciendo inversiones, 5. obtener garantías del relevo generacional.

IV.- Incorrecta valoración de las participaciones sociales de la sociedad objeto de aportación no dineraria. La inspección al determinar el valor de mercado utiliza no el valor teórico de las acciones, sino el valor teórico incrementado en las plusvalías tácitas de las filiales, al integrar dentro del mismo las reservas de las sociedades filiales de XZ. Según el reclamante dicha adición desvirtúa por completo el concepto del valor teórico. Señala adicionalmente que la existencia de reservas en las filiales no supone, en modo alguno, que las mismas vayan a ser objeto de distribución, y no de reinversión. Igualmente, no se tiene en cuenta la

eventual tributación de las reservas en sede de la tenedora, ya que, por ejemplo, con el régimen actual del 21 LIS, esos dividendos no se encuentran totalmente exentos. Se remite al 37.1.b que fija cual es el valor que se debe tener en cuenta en el caso de transmisión de participaciones de entidades no cotizadas, y señala que en ningún sitio se establece que tenga que ser el resultante de la consolidación de las reservas de las entidades participadas. Por ello indica que si se considerase que no procede la aplicación del RFEAC, la cuantificación de su efecto impositivo no puede partir de "un valor contable inventado, al margen de los criterios contables y elevando plusvalías no materializadas".

V. Ineficacia de la liquidación practicada a Bxy en tanto en cuanto la liquidación practicada a MN no devenga firme, al tratarse de partes vinculadas.

Con posterioridad, el reclamante presentó ante este TEAC un escrito de alegaciones complementarias, en el que, en síntesis, indica que ha tenido conocimiento de la **Consulta Vinculante de la DGT nº 2214-23**, que analiza un supuesto análogo al de la presente reclamación, y que, por lo tanto, el pronunciamiento de dicha consulta resulta extensible al caso de la presente reclamación.

SEXTO.-FONDO DEL ASUNTO 1. 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, 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".

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 el 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 2000/432/CE** del Consejo, de 10 de octubre de 2000, sustituyó a la anterior con, en la que aquí interviene, análogo

La **Directiva 2009/133/CE**, del Consejo, de 19 de octubre de 2009, sustituye a la anterior con, en lo que aquí interesa, idéntico 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:

"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 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 11.**" (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 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 tengacom 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 ínsita 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 definitiva, si el objetivo principal perseguido con la operación de reestructuración fuese el reducir 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):

"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 las 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 35 y 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 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 descotextualizarla - 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."

SÉPTIMO.- FONDO DEL ASUNTO 2: CONCLUSIONES DE ESTE TEAC EN RELACIÓN CON LOS MOTIVOS ECONÓMICOS Y LA VENTAJA FISCAL

Procede, por tanto, examinar si, en la operación objeto de la regularización sometida a la revisión de este TEAC podían apreciarse, o no, tales "motivos económicos válidos" para a continuación, en función de lo que se concluya, extraer las conclusiones que procedan. Pues bien, para contestar las alegaciones del reclamante, es necesario **analizar el conjunto de operaciones realizadas de manera global**, para, en función de las circunstancias previas, simultáneas y posteriores determinar si el resultado preponderante de la operación ha sido la consecución de motivos económicos válidos o el fraude o elusión fiscal.

A la vista de lo expuesto este TEAC ha de entrar a valorar los motivos económicos que subyacen a la operación enjuiciada (aportación no dineraria de las participaciones de **XZ a MN**) y que es independiente de la operación de AND realizada por el hermano del reclamante a su propia sociedad holding (**TW**).

Así, en relación con los motivos económicos, el acuerdo de liquidación analiza el desarrollo del entramado societario para concluir que se ha utilizado para 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.

En concreto, señala el acuerdo de liquidación (páginas 46 y ss):

"- Operaciones anteriores.

En particular, es relevante la escisión total de **PX SL**, siendo las beneficiarias **PX SL** (NIF ...), que continúa la fabricación de ..., excepto los inmuebles, y **XG SL** (NIF ...), que recibe los inmuebles. Se reitera que esta escisión supone que **XZ SL** se convierte en socio único de las entidades beneficiarias de la misma . Y, además, se produjo la constitución de **MN SL** y de **TW SL** por parte de los hermanos **xy** en un corto intervalo de tiempo (junio y septiembre de 2012); y tampoco se considera creíble que dicha constitución se produjera como fruto de decisiones aisladas de aquéllos, en especial a la vista de las operaciones que se mencionan a continuación.

- Operaciones simultáneas.

Aquí es ineludible tener en cuenta la otra aportación no dineraria de la mitad de las participaciones sociales de **XZ SL** propiedad de D. **Axy** en la ampliación de capital de **TW SL**, formalizada en escritura pública de fecha 13 de diciembre de 2013; esto es, solo seis días antes de la que documentó la aportación no dineraria equivalente realizada por D. **Bxy** a **MN SL**. Se afirma en el escrito de alegaciones que "no entramos aquí a cuestionar la motivación que pudiera tener D. **Axy** cuando aportó sus participaciones en **XZ S.L.** a su propia mercantil, dado que es algo que nos resulta completamente ajeno"; no obstante, aún con mayor motivo no puede compartirse dicha afirmación a la vista de los documentos que obran en el expediente y que recogen los diversos acuerdos formalizados en el marco de las operaciones societarias que nos ocupan. Así, consta como documento anexo de la escritura pública de ampliación de capital de **MN SL** la certificación del acta levantada referida a la Junta General Extraordinaria Universal de **XZ SL** de 1 de noviembre de 2013. En dicho documento consta que, presentes los dos únicos socios, los dos hermanos **xy**, socios al 50%, se acordó por ambos autorizar la transmisión de las participaciones sociales que poseían a favor de las dos sociedades que, cada uno de ellos, habían constituido en 2012, esto es, **MN SL** y **TW SL**. Es decir, se decidió su aportación de mutuo acuerdo y de forma simultánea a las referidas sociedades, en sendas ampliaciones de capital que, se recuerda, también se llevaron a cabo de forma prácticamente simultánea (escrituras públicas de 13 y 19 de diciembre de 2013), las cuales habían constituido de forma también casi simultánea en 2012, por lo que difícilmente cabe afirmar que se trata de una decisión ajena, para ninguno de ellos.

Además, lo expuesto pone de relieve una vez más la concatenación existente entre todas las operaciones societarias referidas. Un simple razonamiento lógico resultante del examen de lo expuesto impide aceptar que puedan desligarse ambas aportaciones de la mitad que cada uno de ellos tenía del capital social de **XZ SL** de la constitución por los dos hermanos **xy** en 2012 de dos sociedades, como se ha visto con poca distancia temporal entre ambas, realizadas en la ampliación de capital en 2013 de cada una de dichas sociedades, unido además a las operaciones posteriores que ahora se tratan.

La inspección analiza las actividades realizadas, los medios materiales y humanos de la entidad, y los motivos económicos alegados.

- Operaciones posteriores.

En primer lugar, hay que tener en cuenta el reparto de dividendos por **PX SL** (la escindida y la beneficiaria tras la escisión en 2012), **XG SL** a favor de **XZ SL**, en particular en los años 2014 y siguientes; dividendos que también repartió **XZ SL** a **MN SL** y a **TW SL**. Esta última además los percibió en 2014 y 2015 por un importe total de 1.473.287,00 euros, procediendo después a la venta del 50% del capital social de **XZ SL** del que era titular.

Es relevante señalar a estos efectos que el segundo de dichos dividendos, por importe de 1.370.000,00 euros y en concepto de cuenta de los resultados del ejercicio que se cerraría el 31 de diciembre de 2015, se acordó en una Junta General Extraordinaria y Universal de **XZ SL** celebrada el 25 de junio de 2015 (núm. 435); es decir, un día antes de autorizarse la escritura pública de venta de las participaciones a **MN SL** ya referida en este acuerdo, el 26 de junio de 2015, y que obviamente no hubiera podido percibir de haberse llevado a cabo dicha venta con anterioridad, en cuyo caso hubiera sido su único perceptor **MN SL**, como titular del 100% del capital social de **XZ SL**.

Nuevamente, aparece una concatenación de operaciones que guardan relación y traen causa de otras anteriores, no pudiendo analizarse aisladamente. Dichos repartos de dividendos, como también se ha señalado, no han tributado al ser sus perceptores sociedades, por ser de aplicación la deducción (2013 y 2014) y exención (2015) ya referidas.

En segundo lugar, las relevantes operaciones llevadas a cabo en la misma fecha, 26 de junio de 2015, como ya se ha señalado:

1. Venta del 50% de las participaciones de **XZ SL** a **MN SL**, que pasó a controlar el 100% de su capital social, haciéndose aquí remisión a lo que ha expuesto en cuanto al motivo de ser la fecha referida el 26 de junio. Venta que, obviamente, no hubiera podido producirse de no haberse realizado anteriormente su reparto al 50% entre las dos sociedades constituidas en 2012, **MN SL** y **TW SL**, reparto que a su vez permitió la percepción de dividendos a ambas sociedades en los términos expuestos.

2. Venta de inmuebles por **XG SL** a **TW SL**. Finalmente, no puede tampoco obviarse que se produce una continuidad del arrendamiento de inmuebles a **PX SL** sustituyendo la identidad del arrendador, que pasa de **XG SL** a **TW SL**, lo que pone de manifiesto la subsistencia de relaciones contractuales entre ambas sociedades y por lo tanto entre ambos hermanos **xy**.

Examen de operaciones anteriores, simultáneas y posteriores que, como se ha expuesto, se contiene en la doctrina administrativa y jurisprudencial aplicables."

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. En concreto, **en 2014 MN, S.L. 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 1.670.000 euros que se benefician de la exención por doble imposición interna del artículo 21 LIS, y en 2016 percibe dividendos por importe de 248.000 euros.**

Por su parte **el reclamante alega** que existen MEV, en concreto se refiere a facilitar el relevo generacional al poder introducir en la estructura empresarial familiar a sus dos hijas y, por otro lado, explorar nuevos horizontes empresariales con una estructura empresarial propicia para acometer nuevas inversiones. Como resultado de la reestructuración se quedan las actividades económicas de compraventa de ropa infantil que se desarrolla directamente por **MN** y la gestión de participaciones que se realiza a través de **XZ**.

Con posterioridad, su hermano **Axy** le manifiesta la intención de salir del grupo familiar y entonces se procede a la **compraventa de las participaciones se XZ por parte de MN. El precio fue de 1.905.877 euros que se pagaron : 1.148.431,89 a través de transferencia bancaria y 208.767 en dólares americanos, también a través de transferencia bancaria, 678.11 euros mediante talón bancario y 548.000 euros mediante pago aplazado que fue satisfecho antes del fin de 2015.** Con esta operación se consigue preservar el negocio familiar de ..., la venta de ropa infantil y los arrendamientos de la actividad y negocios realizados por su hermano, **D. Axy**.

Señala el reclamante que la inspección considera que **XZ** repartió dividendos que no tributaron y que tampoco tributó la transmisión de las participaciones de **XZ** a **MN**. Sin embargo, indica el reclamante que estas ventajas fiscales tienen relación con la reestructuración de **TW** y afectan, en su caso, a su hermano **Axy**, pero que la rama de **Bxy** no obtuvo ninguna ventaja. La inspección, según el reclamante, cuestiona la aplicación del RFEAC en la AND de las participaciones de **XZ** a **MN** por lo que hizo **TW**, que no tiene nada que ver con él. Señala que si su objetivo hubiese sido no tributar, *"perfectamente se podría haber realizado con la aportación que hizo Axy a TW, S.L., seguida de una compra por parte de XZ, S.L., a TW, S.L., en régimen de autocartera para una posterior amortización de participaciones propias.*

De esta forma, en lugar de hacer un reparto de reservas, se habría dedicado dicha liquidez a la compra de las participaciones que tenía TW, S.L., en XZ, S.L., esta venta no habría tributado en TW, S.L., por mor del citado artículo 21 LIS, Y después, tras la amortización de las mismas, Bxy habría sido titular del 100% del capital resultante de XZ, S.L." (SIC).

Indica el reclamante que la inspección cuestiona que **XZ** repartiera dividendos a **MN** para poder comprar las acciones de **TW**. Sin embargo, en síntesis, indica el reclamante que **lo que hizo MN fue precisamente reinvertir el dividendo percibido en hacerse con la totalidad de XZ de manera que la rama familiar de Bxy se hiciera con la totalidad del grupo empresarial. Así el reparto de las reservas se destinó a la reinversión en participaciones, lo cual refleja una clara motivación económica.** Esta forma de proceder se eligió, en lugar de la anterior citada, porque no representaba, según el reclamante, inconveniente a tenor de diversas consultas de la DGT en situaciones análogas.

Continúa el reclamante señalando que los miembros de la rama familiar de **Bxy** no han disfrutado a título personal de los bienes del patrimonio del grupo ni de ningún dividendo y que sus hijas se han integrado de forma activa en el equipo de trabajo de la empresa. Así la hija pequeña se incorporó al departamento de diseño escultórico digital, que es clave para el diseño de los ..., y la mayor gestiona la actividad de ropa al por menor que desarrolla **MN**.

En resumen se ha conseguido con las operaciones realizadas: 1. mantener la empresa familiar, 2. mantener el empleo de los trabajadores, 3. Involucrar a las hijas en sus dos actividades principales, 4. disponer de financiación para seguir haciendo inversiones, 5. obtener garantías del relevo generacional.

Pues bien, este TEAC considera, en primer lugar, que la Inspección ha enfocado adecuadamente el análisis de la operativa desarrollada, al tener en cuenta, para aplicar la cláusula del artículo 96.2 del TRLIS, la totalidad de las circunstancias concurrentes anteriores, simultáneas y posteriores, analizando también la operativa simultánea y paralela realizada por el

concurrentes, anteriores, simultáneas y posteriores, analizando también la operativa, simultánea y paralela, realizada por el hermano del reclamante.

El acuerdo de liquidación del reclamante maneja datos de ambos contribuyentes, el propio reclamante lo hace en sus alegaciones, por lo que es obligado que este TEAC lo haga también para el completo análisis y valoración del caso.

En este punto hay que mencionar la STSJVALENCIA .../24, de ... de 2024 que ya ha juzgado la operación de la sociedad del hermano del Sr **Bxy (Axy), TW**, concluyendo que no han existido MEV, sino la obtención de una ventaja fiscal. Señala la citada STSJ que :

"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 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."

En realidad, se trata de operaciones absolutamente simétricas hasta un momento, hasta el momento en el que **TW SL vende a MN SL sus participaciones sociales de XZ SL** (el 50%), por lo que **MN pasa a controlar el 100% de su capital social, y de forma indirecta, de PX SL y de XG SL.**

Por tanto, teniendo en cuenta lo acontecido hasta ese momento, el juicio sobre el objetivo principal con el que se realizaron dicha operaciones podría coincidir. Estábamos ante dos socios que, en síntesis, ya tenían una sociedad holding que agrupaba las participaciones de una sociedad (**PX**) que realizaban una actividad empresarial, y las de otra (**XZ**) que podría considerarse tenedora de bienes. A partir de ahí, interponer dos nuevas sociedades (**MN** y **TW**) entre cada uno de los dos socios podría considerarse, como hizo el TSJ V, meramente, " *la alteración de la forma jurídica en la tenencia de sus participaciones sociales.*"

No obstante, en el juicio global sobre la verdadera intención con la que se realizó la operación FEAC es fundamental analizar cual es el efecto que ella tiene en las actividades empresariales que, bajo la mayor o menor maraña societaria, se realizan.

Así, observa este TEAC cómo, de no haber mediado la venta de las acciones de **XZ** a **MN** en el año 2015, hubiera sido correcto el análisis de la inspección respecto de la existencia de una ventaja fiscal abusiva que se concreta en el reparto de dividendos a **MN** con derecho a deducción 30 TRLIS/ exención 21 LIS procedentes de las reservas de las participadas de segundo nivel existentes con anterioridad a la aportación no dineraria de 2013. En efecto, de no haber mediado la venta de **XZ** a **MN** el análisis de la operación hubiera sido análogo al que se ha realizado en la entidad **TW** y en el socio **Axy**, respectivamente en la STSJ VALENCIA y la resolución de este TEAC con RG 2211/2024.

Sin embargo, en este caso, **los dividendos que se reparten a MN, se reinvierten en la compra de XZ a TW. Por lo tanto, no son dividendos que queden remansados o que hayan sido destinados a la realización de meras inversiones especulativas o de obtención de rentabilidad que hubiera podido, sin más, hacer la persona física.** No se trata de dividendos que hayan quedado acumulados en la holding creada por el reclamante, y a su disposición. **En este caso, al reinvertirse dichos dividendos en la compra de XZ, y ser XZ, a su vez, holding de PX Y XG, entidades con actividad económica operativa, el grupo familiar queda reestructurado, quedando la rama familiar de Bxy a cargo de la dirección de los negocios llevados a cabo.**

En efecto, **MN, S.L** percibe en 2014 dividendos por importe de 103.287 euros, y en 2015 percibe dividendos por importe de 1.670.000 euros.

A continuación, en 2015, **MN** compra a **TW** las participaciones que ésta ostenta en **XZ**, pasando **MN** a tener una participación del 100 por cien del capital en **XZ**. El precio de compra es de 1.905.877 euros, por lo que se puede afirmar que **la totalidad de los dividendos percibidos se destinan a realizar la compra de las acciones de XZ.**

Cierto es que en 2016, después de la adquisición por parte de **MN** de las acciones **XZ**, **XZ** distribuye dividendos a **MN** por importe de 248.000 euros, que a su vez provienen de los dividendos repartidos por **PX** a **XZ** procedentes de las reservas existentes en el momento de realización de la operación FEAC enjuiciada en la presente resolución. Sin embargo, corresponde a este TEAC realizar un juicio global que determine si, en su conjunto, la operación respondió, o no, a motivos económicos válidos.

Así, **teniendo en cuenta** que el abuso identificado por la inspección se concreta en el reparto de dividendos que proceden de las reservas de las participadas de segundo nivel, que se benefician de deducción o exención, cuando, de otra manera, hubieran tributado en sede de la persona física; y **que la mayoría de dichos dividendos se destinan a ser reinvertidos/ reintroducidos en las actividades económicas de las sociedades que dependen de XZ, teniendo una clara preponderancia la actividad de ... que se realiza a través de PX, este TEAC considera que no se puede sostener que la ventaja fiscal obtenida resultase abusiva**, y que no concurren motivos económicos válidos en la operación FEAC realizada en 2013 con la aportación no dineraria de las acciones de **XZ** por parte de **Bxy** a **MN**, activando la cláusula antiabuso del 96.2 TRLIS. Al contrario, dado que **finalmente se destina el importe de los dividendos recibidos, sin tributar, por la sociedad holding a invertir en una actividad empresarial, al adquirir el 50% del negocio de ..., en pleno funcionamiento, que antes compartía con su hermano, el régimen FEAC se ha aplicado de acuerdo con su finalidad.**

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 aplicación por la inspección de la cláusula antiabuso del 96.2 TRLIS (y, por lo tanto, inaplicación total del régimen FEAC) NO era procedente, por lo que , en este punto, se estiman las alegaciones del reclamante, y se anula la liquidación de la inspección, no siendo, por lo tanto, necesario entrar a valorar las restantes alegaciones esgrimidas.

Por lo expuesto,

Este Tribunal Económico-Administrativo acuerda ESTIMAR el presente recurso.

