

Análisis práctico de la doctrina del TEAC sobre el tratamiento fiscal de las aportaciones no dinerarias de acciones o participaciones realizadas por una persona física a una sociedad *holding*

Juan Manuel Pérez Iglesias (autor de contacto)

Universidad de Alcalá.

Of Counsel de Baker McKenzie Madrid, SLP (España)

juanmanuel.perez@bakermckenzie.com

Paula Rodríguez Torregrosa

Tax Associate at Baker McKenzie Madrid, SLP (España)

paula.rodriguez@bakermckenzie.com

Extracto

Las aportaciones no dinerarias a una sociedad *holding* de acciones o participaciones realizadas por personas físicas en el marco de la gestión y diversificación de los riesgos sobre el patrimonio acumulado en una sociedad operativa ha sido una operación relativamente habitual en las pequeñas y medianas empresas.

Para que estas operaciones puedan acogerse al régimen especial de neutralidad fiscal, es necesario que el fondo económico que impulsa la operación societaria sea una genuina intención de reestructurar la sociedad operativa aguas arriba, de tal suerte que, si después de la aportación, esta última distribuye a la sociedad *holding* las ganancias acumuladas, este fruto se aplique a una efectiva actividad empresarial que no pueda confundirse con inversiones pasivas propias del ahorro personal.

La reciente doctrina del TEAC sobre estas operaciones debe ser valorada de forma positiva. Es, sin duda, un paso adelante en la normalización de estas transacciones. No obstante, la novedosa y salomónica solución que se ha puesto encima de la mesa podría ser completada, a nuestro modo de ver, con una serie de pequeños ajustes de orden técnico con el objetivo de ceñirla con mayor fidelidad al fundamento que la impulsa.

Palabras clave: aportaciones no dinerarias; régimen FEAC; distribución de resultados; reinversión empresarial; plusvalías tácitas; método del coste precedente.

Recibido: 24-02-2025 / Aceptado: 26-03-2025 / Publicado: 15-04-2025

Cómo citar: Pérez Iglesias, J. M. y Rodríguez Torregrosa, P. (2025). Análisis práctico de la doctrina del TEAC sobre el tratamiento fiscal de las aportaciones no dinerarias de acciones o participaciones realizadas por una persona física a una sociedad *holding*. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 506, 96-145. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2025.24381>



Practical analysis of the doctrine of the Central Economic-Administrative Tribunal on the tax treatment of non-monetary contributions of shares made by an individual to a holding company

Juan Manuel Pérez Iglesias (corresponding author)

Paula Rodríguez Torregrosa

Abstract

Non-monetary contributions of shares to a holding company made by individuals as part of the management and diversification of risks on the assets accumulated in an operating company has been a relatively common operation in small and medium-sized companies.

In order for these operations to qualify for the special tax neutrality regime, the economic background driving the operation must be a genuine intention to restructure the operating company in such a way that if, after the contribution, the latter distributes the accumulated profits to the holding company, these profits are applied to an effective business activity that cannot be confused with passive investments of personal savings.

The recent doctrine of the Central Economic-Administrative Tribunal on these operations should be viewed positively. It is undoubtedly a step forward in the normalisation of these transactions. However, the novel and Solomonic solution that has been put on the table could be completed, in our opinion, with a series of small technical adjustments in order to bring it more closely into line with the rationale behind it.

Keywords: non-monetary contributions of shares; special tax neutrality regime; distribution of results; business reinvestment; tacit capital gains; predecessor cost method.

Received: 24-02-2025 / Accepted: 26-03-2025 / Published: 15-04-2025

Citation: Pérez Iglesias, J. M. y Rodríguez Torregrosa, P. (2025). Análisis práctico de la doctrina del TEAC sobre el tratamiento fiscal de las aportaciones no dinerarias de acciones o participaciones realizadas por una persona física a una sociedad holding. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 506, 96-145. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2025.24381>



Sumario

- 1. Introducción
 - 2. Las resoluciones del TEAC
 - 3. Análisis práctico de la doctrina del TEAC
 - 4. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

1. Introducción

El criterio publicado por el TEAC sobre la pérdida parcial del régimen especial de reestructuraciones (FEAC)¹ regulado en la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del IS (LIS), en relación con las aportaciones no dinerarias (AND) de acciones o participaciones realizadas por una persona física a una sociedad *holding* ha introducido razonamientos novedosos y ha generado con ello un amplio e interesante debate.

El objetivo de este trabajo es resumir esa doctrina centrándonos en los aspectos de orden técnico que afectan al esquema de la regularización, para lo cual examinaremos los criterios relativos al importe del ajuste propuesto cuando la sociedad *holding* distribuye a su vez un dividendo al socio; cómo afecta la corrección al valor fiscal de las acciones de la sociedad *holding* y la sociedad operativa; cuál es el importe de la plusvalía potencialmente ajustable; y qué criterio debe seguirse para identificar los beneficios acumulados antes de la AND, entre otras cuestiones.

Nuestro propósito, como decimos, es modesto y quedan, por lo tanto, fuera del alcance de este trabajo otras vertientes del problema, como sería el examen del hecho desencadenante del ajuste² o la adecuación del procedimiento diseñado por el TEAC a las reglas de la prescripción. Cuestiones estas que ya han sido examinadas en otros artículos doctrinales³.

En última instancia, nuestra intención es intentar sistematizar las reglas que se deducen de la doctrina del TEAC –que resumimos en el epígrafe 2– y advertir, a la vista de los efectos prácticos que producen –según se muestra en los ejemplos incluidos en el epígrafe 3–, si efectivamente el esquema que se ha trazado por el TEAC cumple con el principio rector que impulsa y soporta este novedoso esquema de regularización y que, según se afirma,

¹ Régimen especial 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.

² Esto es, cuál es el hito que determina el incumplimiento o la conducta abusiva que abre la puerta a la regularización, por entender que la operación societaria tuvo «como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal». Un aspecto que, a su vez, parece que nos llevaría a reflexionar sobre qué se entiende, a juicio del TEAC, por «re inversión empresarial» auténtica o genuina en sede de la sociedad *holding* de los dividendos recibidos de la sociedad operativa. Según parece desprenderse de las resoluciones del TEAC, solo si se acredita esta «re inversión empresarial» quedaría vedado el paso a la corrección fiscal.

³ En relación con la aplicación de la cláusula antiabuso del artículo 89.2 de la LIS por el TEAC en las resoluciones comentadas, véase el análisis crítico de Durán-Sindreu Buxadé (2025).

consiste en eliminar exclusivamente la ventaja fiscal prohibida, dejando inalterados el resto de los elementos que concurren en el modelo canónico regulado en la LIS y en la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF (LIRPF), en relación con las aportaciones no dinerarias de acciones o participaciones y las posteriores operaciones de distribución de fondos propios –en sus modalidades de aplicación de resultados o devolución de la prima de emisión–.

Es decir, como señala el propio TEAC, la enmienda al contribuyente debe conducir en última instancia a evitar «toda desimposición o diferimiento abusivo, pero también [...] que no se genere ningún supuesto de sobreimposición». Y la forma en la que se propone velar por este principio consistiría en corregir los efectos abusivos:

a medida que estos se van produciendo, lo que, en este caso, implica hacerlo en cada uno de los ejercicios en los que el socio aportante obtiene o logra, de forma efectiva, la disponibilidad de los beneficios que estaban acumulados en la sociedad operativa antes de la aportación de sus acciones en la entidad operativa a aquélla.

El modelo se adjetiva como novedoso porque se ampara en una aproximación que atiene al fondo o la sustancia de la operación, análoga a la que se sigue en los expedientes de conflicto en la aplicación de la norma, pero sin recurrir en este caso al cauce que legalmente se prevé para resolver estos episodios de controversia⁴.

Así, por ejemplo, el aspecto más original que aporta esta doctrina consiste en sostener que el socio aportante obtiene de forma efectiva la disponibilidad de los beneficios de la sociedad operativa cuando esta distribuye las rentas a la sociedad *holding* y esta última no destina el fruto recibido a una actividad empresarial acreedora del régimen de neutralidad. De esta forma, la interpretación del TEAC conduce a una suerte de imputación de rentas similar a la que aflora en los socios de las entidades que tributan en un régimen de transparencia fiscal. En palabras del TEAC:

Se trata, en definitiva, de apreciar que la configuración de la cláusula antiabuso específica para el Régimen FEAC que hace el artículo 89.2 de la LIS responde al esquema tradicional del antiguo «fraude de ley», o del actual «conflicto en la aplicación

⁴ Sobre la articulación de las cláusulas generales antiabuso y la cláusula antiabuso específica prevista en el artículo 89 de la LIS para las operaciones acogidas al régimen FEAC, el TS ha establecido que la aplicación de la cláusula específica antiabuso prima sobre las cláusulas generales en virtud del principio *lex specialis derogat generali*. De esta forma, si en aplicación de la cláusula antiabuso específica se aprecia la inexistencia de un motivo económico válido y se procede a la regularización de la ventaja fiscal obtenida, en los términos establecidos en las resoluciones del TEAC, se hará innecesaria la tramitación del expediente de conflicto en la aplicación de la norma (art. 15 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria –LGT–) para dejar de aplicar el régimen FEAC (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 463/2021, de 31 de marzo, rec. núm. 5886/2019).

de la norma tributaria» del artículo 15 de la LGT, si bien, en este caso, con las especialidades que derivan de su texto, especialmente de índole probatoria, y de ser declarada su aplicabilidad en el mismo acuerdo de liquidación que pone fin a un procedimiento de inspección tributaria. Por ello es razonable que el traslado a liquidaciones concretas de los efectos del juicio negativo realizado sobre la operación FEAC realizada siga pautas análogas a las que se prevén en el artículo 15.3 de la LGT.

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

Al final del trabajo –epígrafe 4– incluimos un resumen de las precisiones que, a nuestro modo de ver, podrían contribuir a perfilar o revisar esa doctrina para lograr el propósito anunciado.

Sea como fuere, antes de iniciar la exposición es necesario recordar que nos enfrentamos a estructuras perfectamente legítimas cuyos efectos fiscales solo se han puesto en almoneda por la Administración tributaria cuando las reservas generadas con anterioridad a la AND y que han sido repartidas a la sociedad *holding* han quedado remansadas en su balance sin una verdadera aplicación empresarial.

En concreto, el TEAC aprecia la existencia del abuso al comprobar que la tributación de los dividendos repartidos a la *holding* es más ventajosa que la que se entiende como propia del socio aportante en su condición de persona física. El TEAC lo expresa con más claridad en los siguientes términos:

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

Dicho de otro modo, se pretendió, y ahí estriba el abuso perseguido, extender el paraguas de la sociedad holding a beneficios obtenidos por la sociedad operativa

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

Sin embargo, en el hipotético escenario de que el importe obtenido por el socio de manera indirecta fuese objeto de una efectiva aplicación empresarial, lo que parece deducirse de las resoluciones del TEAC es que el esquema de regularización no se activaría.

Dicho de otro modo, de acuerdo con la mejor doctrina⁵, la ventaja solo se calificaría como abusiva cuando el importe que reciba la sociedad *holding* con cargo a esos beneficios acumulados se aplique a «inversiones propias del ahorro de los particulares».

2. Las resoluciones del TEAC

El TEAC ha emitido varias resoluciones sobre la materia⁶. La doctrina recogida en las dos primeras publicadas en abril de 2024 –hoy eliminadas del repositorio– se ha reiterado en las de mayo⁷ y completado con las difundidas en noviembre y diciembre del mismo año⁸.

⁵ Sanz Gadea (2024, p. 121) indica que:

Cabe intuir que, si las inversiones acometidas por la entidad *holding* hubieran sido de naturaleza empresarial, por ejemplo, participaciones de control o, cuando menos, significativas, la resolución del TEAC hubiera calificado la ventaja fiscal como no abusiva y, consecuentemente, anulado la regularización tributaria.

⁶ En particular, las siguientes: Resolución 6452/2022, de 22 de abril de 2024 (eliminada del repositorio del TEAC); Resolución 6448/2022, de 22 de abril de 2024 (eliminada del repositorio del TEAC); Resolución 6513/2024, de 27 de mayo de 2024; Resolución 6550/2024, de 27 de mayo de 2024; Resolución 8869/2021, de 19 de noviembre de 2024 (no vinculante); Resolución 5937/2024, de 12 de diciembre de 2024; y Resolución 6543/2024, de 12 de diciembre de 2024.

⁷ En concreto, el criterio establecido en la Resolución 6452/2022, de 22 de abril de 2024, se reitera en la Resolución 6513/2024, de 27 de mayo de 2024. La Resolución 6448/2022, de 22 de abril de 2024, se reitera en la Resolución 6550/2024, de 27 de mayo de 2024. Las resoluciones de abril y mayo son resoluciones «gemelas». En las mismas el TEAC analiza la misma operación y especifica las consecuencias concretas derivadas de su doctrina para cada una de las socias personas físicas aportantes.

⁸ A este respecto, interesa señalar que en la fecha de finalización del presente artículo se ha publicado al menos una sentencia de un TSJ en la que ya se recoge y aplica la doctrina establecida por el TEAC en las Resoluciones de 22 de abril de 2024. En concreto, se trata de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana 4301/2024, de 2 de septiembre (rec. núm. 454/2023).

En aras de sistematizar los criterios que se han ido vertiendo, el resumen que sigue se aborda siguiendo el orden cronológico en el que se han difundido, aunque hayan sido eliminadas del citado repositorio:

Resolución: **00/06452/2022/00/00**

Calificación: **Doctrina**

Unidad resolutoria: **TEAC**

Fecha de la resolución: **22/04/2024**

Otra información:

a) Hechos:

- **Se recurre el Acta de la persona física.** La regularización consistió en dejar sin efecto el régimen FEAC en el año de la AND –2017–.
- Se planteó consulta expresa por el contribuyente a la DGT.
- En sus alegaciones el contribuyente también trae a colación la respuesta de la DGT v2214-23.

b) Decisión:

- Se confirma la declaración que, en aplicación del artículo 89.2 LIS, formuló la Inspección sobre la operación, esto es, que aquella tuvo como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal, por lo que, en aplicación de lo previsto en dicho precepto el régimen de neutralidad se debe dejar sin efectos, total o parcial (en este caso, según lo expuesto, la inaplicación fue parcial).
- La declaración sirve de base para corregir la consumación del abuso normativo producida en cualquier ejercicio posterior a 2017, por la realización de las plusvalías tácitas que, por sus beneficios acumulados, incorporaban las acciones de XZ-JK⁹ cuando fueron aportadas a TW¹⁰, por cualquier medio por el que haya obtenido la disponibilidad de dichos beneficios, teniendo en cuenta, en todo caso, las circunstancias adicionales que puedan haberse producido en él.
- Se anula la liquidación practicada por el IRPF del ejercicio 2017, ya que en dicho ejercicio no se han producido los efectos del abuso que se pretende corregir (en dicho ejercicio no hubo reparto de dividendos por parte de la operativa a la *holding*), y no es procedente hacer ningún ajuste en ese ejercicio en aplicación del artículo 89.2 LIS.

⁹ Sociedad operativa.

¹⁰ Sociedad *holding*.

La lectura de los FD 13 y 14 de la resolución arroja, a nuestro modo de ver, las siguientes conclusiones:

1.^a La regularización a la persona física se fundamenta en la inaplicación parcial del régimen FEAC en los ejercicios en los que se produzca la efectiva distribución de los beneficios acumulados por la sociedad operativa en la fecha en que se realizó la aportación no dineraria. Para ello, se trae a colación lo dispuesto en el artículo 37.1 d) de la LIRPF, aplicado, en coordinación con el artículo 14.2 d) de la LIRPF (operaciones a plazos), y el hito que desencadena la corrección es la prueba de que la sociedad *holding* remanse el dividendo repartido por la operativa y no destine dicho importe a la realización de una actividad empresarial, test que podríamos denominar como de la «reinversión empresarial»:

FD 14º. La solución que, a juicio de este TEAC, mejor encaja para lograr una adecuada aplicación de la cláusula antiabuso del 89.2 de la LIS en casos como el que nos ocupa pasa, una vez declarado que la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal, por imputar el ajuste a realizar, esto es, *la corrección de sus efectos abusivos, a medida que estos se van produciendo, lo que, en este caso, implica hacerlo en cada uno de los ejercicios en los que el socio aportante obtiene o logra, de forma efectiva, la disponibilidad de los beneficios que estaban acumulados en la sociedad operativa antes de la aportación de sus acciones en la entidad operativa a aquélla.*

2.^a La corrección no se extiende a los resultados obtenidos por la sociedad *holding* con posterioridad a la operación societaria:

FD 14º. *No se cuestiona, obviamente, el efecto de la estructura creada sobre los beneficios que la operativa pueda generar en el futuro, pero sí para amparar beneficios generados antes de implementarla, de modo análogo a cómo el acceso a la consolidación fiscal no permite la compensación horizontal de pérdidas generadas antes del acceso a dicho régimen.*

[...]

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

Sin embargo, queda sin respuesta si el criterio anterior afectaría también a las otras plusvalías, distintas de las reservas expresas, de la sociedad operativa en la fecha en la que se realizó la AND, incluido el potencial fondo de comercio existente en ese momento o las plusvalías tácitas existentes en determinados elementos del inmovilizado, como pueden ser los inmuebles titularidad de la sociedad operativa en la fecha en la que se realizó

la AND. La cuestión tiene relevancia para cuantificar la potencial plusvalía sujeta a revisión y que, una vez materializada, distribuida a la sociedad *holding* y efectivamente reinvertida daría por concluido el ámbito temporal de la posible regularización.

Pues bien, a pesar de que en esta resolución el TEAC no alude a este componente de forma directa, el criterio que ha seguido en una resolución posterior¹¹ consiste en incluir en su esquema –si concurre el catalizador del ajuste– exclusivamente las plusvalías de activos identificables.

3.^a Del mismo modo, en esta resolución nada se dice acerca de la revisión del valor o de la base fiscal¹² de las acciones de la sociedad *holding* ni de la sociedad operativa –este aspecto, tal y como veremos a continuación, se ha matizado en las siguientes resoluciones– sin perjuicio de apuntarse que la regularización no puede conducir a una doble imposición:

FD 14º. No se le oculta a este TEAC que, de esta forma, se está fijando una secuencia para la tributación a exigir al sujeto pasivo, en este caso, la persona física, en su IRPF, que exige prescindir de la apariencia formal resultante de las decisiones y operaciones tomadas por aquella (especialmente, se prescinde de la titularidad de las acciones y, con ello, de quién percibe formalmente los dividendos) imputándole una plusvalía en ejercicios en los que, formalmente, no la ha tenido, lo que exigirá, indudablemente, que se realicen los ajustes pertinentes para que no se generen sobreimposiciones, en particular las previstas en el artículo 89 de la LIS, solucionando problemas semejantes a los que son comunes a los esquemas normativos que dan prioridad al fondo sobre la forma para evitar que prosperen esquemas que, a través de construcciones artificiales, han pretendido forzar las costuras de la normas generales.

¹¹ Resolución 8869/2021, de 19 de noviembre de 2024 (no vinculante), en la que el TEAC considera que las plusvalías tácitas de determinados inmuebles en la fecha de la AND, y que se consideran de inminente materialización, deben formar parte de la plusvalía sujeta a revisión. Sobre este punto volveremos más adelante. Del mismo modo, en el epígrafe 3 intentaremos perfilar la definición de reservas expresas acumuladas para reflexionar acerca de su impacto en el esquema que nos ocupa cuando lo integren ganancias indisponibles como la reserva legal o beneficios imputados directamente al patrimonio neto a título de ajustes por cambios de valor o subvenciones de capital.

¹² Apartado 3 del artículo 2 de la Resolución de 9 de febrero de 2016, del ICAC, por la que se desarrollan las normas de registro, valoración y elaboración de las cuentas anuales para la contabilización del impuesto sobre beneficios.

Base fiscal de un activo o pasivo: es la valoración fiscal o el importe atribuido a dicho elemento de acuerdo con la legislación fiscal aplicable. La base fiscal de un activo es el importe que será deducible de los beneficios económicos que, a efectos fiscales, obtenga la entidad en el futuro, cuando recupere el importe en libros de dicho activo. Si tales beneficios económicos no tributan, la base fiscal del activo será igual a su importe en libros.

Resolución: **00/06448/2022/00/00**

Calificación: **Doctrina**

Unidad resolutoria: **TEAC**

Fecha de la resolución: **22/04/2024**

Otra información:

a) Hechos:

- **Se recurre el Acta de la HOLDING.** La regularización practicada se circunscribe a elevar la base fiscal de las acciones de la sociedad operativa en lógica correspondencia con el ajuste practicado en sede de la persona física.
- Se planteó consulta expresa a la DGT.
- En sus alegaciones el contribuyente también trae a colación la respuesta de la DGT v2214-23.

Lo más reseñable de esta segunda resolución –en la que se reproducen los argumentos de la anterior relativa a la persona física– se ubica al final del FD 3, cuando se aclara que:

Dado que, conforme a lo expuesto, en sede de la socia, este TEAC ha concluido que el régimen especial de diferimiento no resultaba aplicable, parcialmente, a la operación realizada y que, por ello, la ganancia patrimonial obtenida por aquélla debe ser sometida a tributación a medida que se vaya consumando, en los términos expuesto en nuestra resolución transcrita, integrando su importe en las bases imponibles de tal socia en los ejercicios correspondientes (a medida que vaya disponiendo de los dividendos correspondientes a los beneficios acumulados en la operativa XZ-JK hasta el momento de la aportación), habiendo dispuesto la anulación de la liquidación girada a esta socia por su IRPF de 2017, en los mismos términos ha de anularse la liquidación aquí impugnada.

Así, a medida que vaya corrigiéndose el régimen de diferimiento en sede de la socia procederá ir rectificando, en sede de la sociedad holding aquí reclamante, el valor fiscal de los títulos de XZ-JK recibidos como consecuencia de la aportación no dineraria aquí analizada.

En resumen, la única conclusión novedosa de esta resolución es la mención al ajuste de la base fiscal de las acciones de la sociedad operativa conforme se vaya produciendo la distribución a la sociedad *holding* de las ganancias acumuladas por la primera hasta la fecha de la AND.

En el epígrafe 3, al hilo de la resolución de varios ejemplos, expondremos que, en nuestra opinión, este ajuste no es del todo evidente/coherente para cumplir con el principio rector que proclama el TEAC.

Resolución: **00/05937/2024/00/00**

Calificación: **Doctrina**

Unidad resolutoria: **TEAC**

Fecha de la resolución: **12/12/2024**

Otra información:

a) Hechos:

- **Se recurre el Acuerdo de ejecución de la Resolución del TEAC 6452/2022 relativa a la persona física.** La ejecución imputa al contribuyente una ganancia patrimonial en el año 2018 por el importe de los dividendos repartidos en ese ejercicio.
- Se vuelve a recordar que se planteó consulta expresa a la DGT.
- En sus alegaciones el contribuyente menciona la respuesta de la DGT v2214-23.
- Adicionalmente se trae a colación el principio de prohibición de *reformatio in peius* y se argumenta que los beneficios repartidos deberían quedar fuera del esquema de regularización porque son los generados por la sociedad operativa con posterioridad a la fecha de la AND.

b) Decisión:

- Se confirma la efectiva aplicación del artículo 89.2 LIS al entender que dicho artículo exige interpretar que los beneficios repartidos después de dicha operación (obtenidos ya por una sociedad que aplicará la exención del artículo 21 de la LIS) son consumación o materialización del fraude o abuso declarado, de modo que, por su importe, se pone fin al inicial diferimiento de la tributación de la plusvalía generada por la AND.
- Se rechaza la argumentación de la recurrente en relación con el principio de prohibición de *reformatio in peius* al entender que una correcta aplicación del principio (de *reformatio in peius*) exige apreciarla respecto de todas las consecuencias favorables y desfavorables para el obligado tributario que han sido objeto, por un lado, de la regularización administrativa y, por otro, de la revisión de esta por un TEA y que procedan del mismo fundamento, pretensión o calificación jurídica, aunque las consecuencias surtan efectos en períodos impositivos o de liquidación distintos.
- Se rechaza el argumento relativo al reparto de beneficios generados con posterioridad a la AND al entender que no se aprecian razones jurídicas (mercantiles o contables) ni económicas, que justifiquen la razón o interés por los que se elige repartir el beneficio más reciente y no los anteriores. Adicionalmente, se incluyen precisiones sobre la actualización de la base fiscal de las participaciones en la *holding* y la regularización de la plusvalía pendiente en sede del socio aportante.

En nuestra opinión, las principales conclusiones que se deducen de esta tercera y última resolución –sujeta a examen– son las siguientes:

1.^a La eliminación parcial del régimen FEAC se produce a medida que se distribuyen los beneficios por la sociedad operativa desde la fecha en que se produjo la aportación no dineraria. A tal efecto, es irrelevante que en el acuerdo societario se indique de forma expresa que los resultados repartidos son los generados con posterioridad a esa fecha. En consecuencia, la regla que se emplea para inaplicar el régimen FEAC al amparo de lo dispuesto en el artículo 89.2 de la LIS produce unos efectos equivalentes a los que se originarían de seguir el criterio FIFO para identificar el origen de las ganancias que se distribuyen –las generadas antes o después de la aportación–. Al final del epígrafe 3 incluimos unos comentarios acerca de esta cuestión.

2.^a La plusvalía remanente, en su caso, potencialmente ajustable se minora en los beneficios distribuidos a la persona física por la sociedad *holding*.

3.^a Por último, en relación con los repartos futuros de dividendos que realice la entidad operativa a la entidad *holding* con cargos a reversas generadas antes de la AND, el TEAC introduce dos precisiones de sumo interés al hilo de un comentario del acuerdo de ejecución. El TEAC introduce ambas cuestiones con el siguiente inciso:

Este TEAC también atiende a que el acuerdo de ejecución realiza dos afirmaciones sobre la futura tributación de los dividendos que reparta la operativa, XZ-JK en este caso, por las reservas generadas antes de la operación y que queden pendientes de repartir. Dice el acuerdo, concretamente, que «(...) existe una ganancia patrimonial pendiente de imputación en ejercicios posteriores a 2018 cuyo importe, de acuerdo con los cálculos antes expuestos, asciende a 22.369.393,02,00 euros. Dicha ganancia se imputará a medida en que la socia aportante perciba de forma indirecta a través de TW SL la disposición de los beneficios de la entidad operativa y se minorará por los dividendos que, en su caso, se repartan por la entidad *holding* a su socia única».

Al hilo de esta afirmación, el TEAC aclara en primer lugar que la imputación a la socia aportante dependerá de que se den condiciones análogas a las que han supuesto la calificación como fraudulenta de la operación FEAC y que permitan confirmar dicha apreciación, entre las que, por ejemplo, se encuentra el destino que se haya dado por la entidad *holding* a esos fondos recibidos, en años futuros, por el reparto de dividendos que acuerde la sociedad operativa. En palabras del TEAC:

La primera de ellas, referida a la futura imputación de ganancia patrimonial por esos repartos futuros de dividendos, debe al menos matizarse, añadiendo que esa imputación a la socia dependerá de que, en los ejercicios en los que se realicen esos repartos de dividendos que, en principio, suponen consumación del abuso ya descrito, en los términos en que se ha expresado este TEAC en esta resolución, se den condiciones análogas a las que han supuesto la calificación como

fraudulenta de la operación FEAC, y que permitan confirmar dicha apreciación, entre las que, por ejemplo, se encuentra el destino que se haya dado por la entidad *holding* a esos fondos recibidos, en años futuros, por el reparto de dividendos que acuerde la sociedad operativa.

Así, y se apuntaba ya en la Resolución del TEAC que se ejecuta que, al enunciar el criterio sobre la ubicación de la corrección a realizar en los ejercicios futuros en los que el reclamante consiguiese la disponibilidad de los beneficios de la operativa que le correspondían en el momento de realizar la operación, debe tenerse en cuenta que:

«En todo caso, obviamente, se deberán tener en cuenta las circunstancias futuras que puedan haberse superpuesto a las aquí tenidas en cuenta».

Parece que con esta precisión el TEAC viene a admitir que, en el caso de que los dividendos recibidos por la *holding* fuesen reinvertidos en una actividad económica (circunstancia a la que antes nos hemos referido como «test de la reinversión empresarial»), no cabría regularizar ese importe al socio persona física, ya que, en dichos supuestos, al no producirse ningún «remansamiento» en sede de la *holding*, no cabría apreciar la existencia de abuso. Volveremos sobre esta cuestión en los ejemplos analizados en el epígrafe 3.

Por otro lado, al hilo de la cita al destino que se haya dado a los fondos en los «años futuros» cabría preguntarse si con este inciso se pretende abrir la puerta a considerar un periodo temporal más amplio para efectuar la reinversión empresarial más allá de la finalización del ejercicio en que se produjese la distribución o simplemente se pretende aludir el concreto ejercicio futuro en el que se vuelva a producir un nuevo reparto.

La segunda precisión que se introduce es el tratamiento que tendría una hipotética distribución de beneficios de la sociedad *holding* al socio, para confirmar la tesis que maneja el acuerdo de ejecución consistente en hacer tributar cualquier reparto posterior de resultados a la persona física y, al mismo tiempo, reducir la ganancia potencialmente regularizable en el futuro:

La segunda afirmación, referida a la minoración de esta ganancia o ganancias que, en el futuro, se imputen o se liquiden a esta misma socia/persona física por los dividendos que, en su caso, se le repartan por la entidad *holding* (de la que aquella es socia única), sí se comparte por este TEAC ya que, como ya hemos dicho, ha de partirse de la premisa esencial de que la adecuada interpretación del artículo 89.2 de la LIS debe conducir a que se evite toda desimposición o diferimiento abusivo, pero también debe permitir que no se vaya más allá, de modo que no se genere ningún supuesto de sobreimposición.

Este elemento del modelo lo trataremos enseguida, pero anticipamos que esta forma de proceder no nos parece coherente con el principio en el que se fundamenta el esquema.

4.^a En sede del socio persona física, la base fiscal de las acciones de la sociedad *holding* se corrige a medida que la ganancia se integra en la base imponible del ahorro del IRPF como una ganancia patrimonial por la inaplicación del régimen FEAC.

3. Análisis práctico de la doctrina del TEAC

Partiendo del contexto doctrinal antes expuesto, en el presente epígrafe se busca identificar cuáles serían las consecuencias fiscales de aplicar la doctrina del TEAC mediante la resolución de una serie de casos prácticos.

En principio, si el objetivo que persigue esa doctrina es eliminar de manera quirúrgica exclusivamente la ventaja fiscal obtenida con la AND, el impacto del ajuste no debería llevar a una tributación global –en las dos sociedades y la persona física– superior ni inferior a la que se deduce del modelo de frecuencia cuando no se aprecia ese comportamiento abusivo. No obstante, tal y como veremos, la aplicación práctica de la doctrina no conduce necesariamente a ese objetivo.

Para no acumular en un solo ejercicio todas las cuestiones sometidas a estudio, el diseño sugerido por el TEAC se analizará de manera gradual, paso a paso, lo que a su vez nos permitirá detenernos en el examen de las consecuencias prácticas de cada uno de sus elementos.

En primer lugar, hemos considerado oportuno iniciar la exposición con un ejemplo que recuerde el funcionamiento ya conocido del régimen FEAC.

Ejemplo 1. El funcionamiento ordinario o normal del régimen FEAC

La sociedad B es una sociedad operativa íntegramente participada por una persona física. Al inicio del ejercicio 20X1, la persona física acuerda la aportación no dineraria de esa inversión a una sociedad A –participada al 100%– de nueva creación. Los datos relevantes de la operación a los efectos de su tratamiento contable y fiscal son los siguientes:

- Persona física: valor fiscal de la inversión en B 1.000 um.
- Los fondos propios de la sociedad B en la fecha de la aportación no dineraria muestran la siguiente composición:
 - Capital social: 1.000 um.

- Reservas 10.000 um.
- Activo: Por razones de simplicidad se considerará que la contrapartida de ese patrimonio es un solo activo neto con un valor en libros de 11.000 um.
- Valor razonable de la inversión en B en la fecha en la que se acuerda la operación: 16.000 um. La diferencia con el precio de adquisición y la base fiscal en el socio, por importe de 1.000 um, se explica por dos componentes: reservas expresas acumuladas de 10.000 um y un fondo de comercio de 5.000 um.
- La sociedad A se constituye con un capital social de 1.000 um y una prima de emisión de 15.000 um.
- La operación se acoge al régimen FEAC.
- El resultado antes de impuestos generado por la sociedad B en el ejercicio 20X1 es de 2.000 um. Al final de ese periodo, la liquidación fiscal del IS arroja un gasto por impuesto equivalente a la cuota a ingresar de 500 um. En consecuencia, el resultado neto del año 20X1 asciende a 1.500 um.

Se pide:

Analizar los hechos descritos en los dos siguientes escenarios:

- a) Escenario 1. En el ejercicio 20X2, la sociedad B reparte a la sociedad A 1.500 um –todo el resultado del ejercicio anterior– y, a su vez, esta última distribuye a la persona física un dividendo a cuenta de 500 um.
- b) Escenario 2. La sociedad B también acuerda el reparto de todas las reservas acumuladas por importe de 10.000 um, junto a los resultados del ejercicio 20X1, y a su vez la sociedad A decide distribuir a la persona física un dividendo a cuenta de 1.500 um y la devolución de la prima de emisión por 10.000 um.

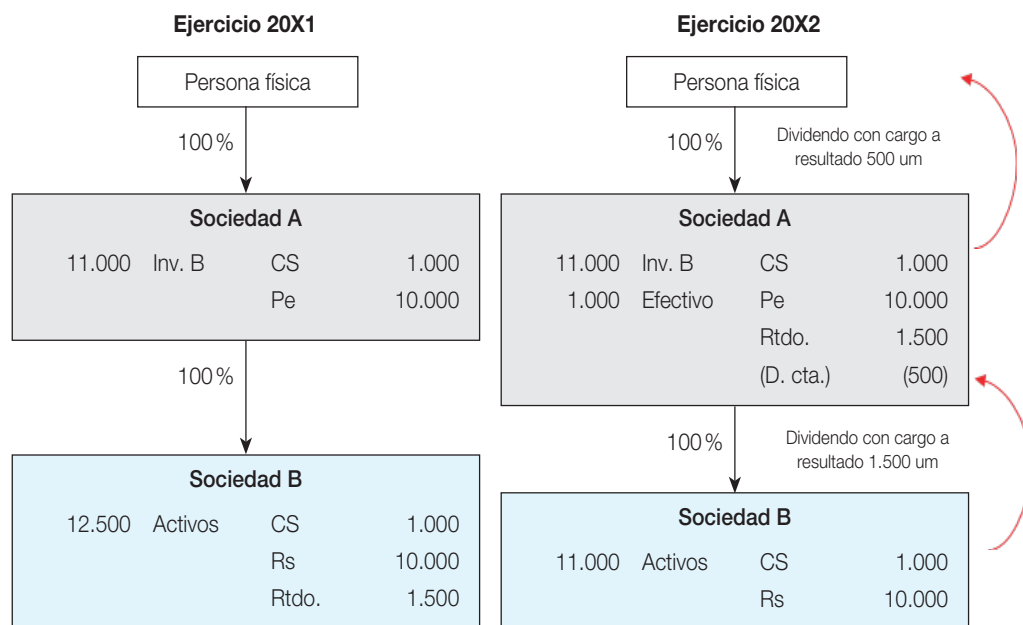
Nota previa: Por razones de simplicidad, en la solución contable de los ejemplos prácticos se prescinde del análisis de la imposición diferida –activos por impuesto diferido– que pudiera originar la diferencia entre el valor fiscal y el valor contable de la inversión en la sociedad operativa, y de las restricciones mercantiles impuestas para el reparto de algunas reservas. Asimismo, se considera que tanto la persona física como las sociedades son residentes en España y están sujetas, respectivamente, al IRPF y al IS. Los valores representativos de la participación de la persona física en B y A no están admitidos a negociación en alguno de los mercados regulados de valores definidos en la Directiva 2004/39/CE¹³.

Los hechos descritos se resumen en el siguiente gráfico:

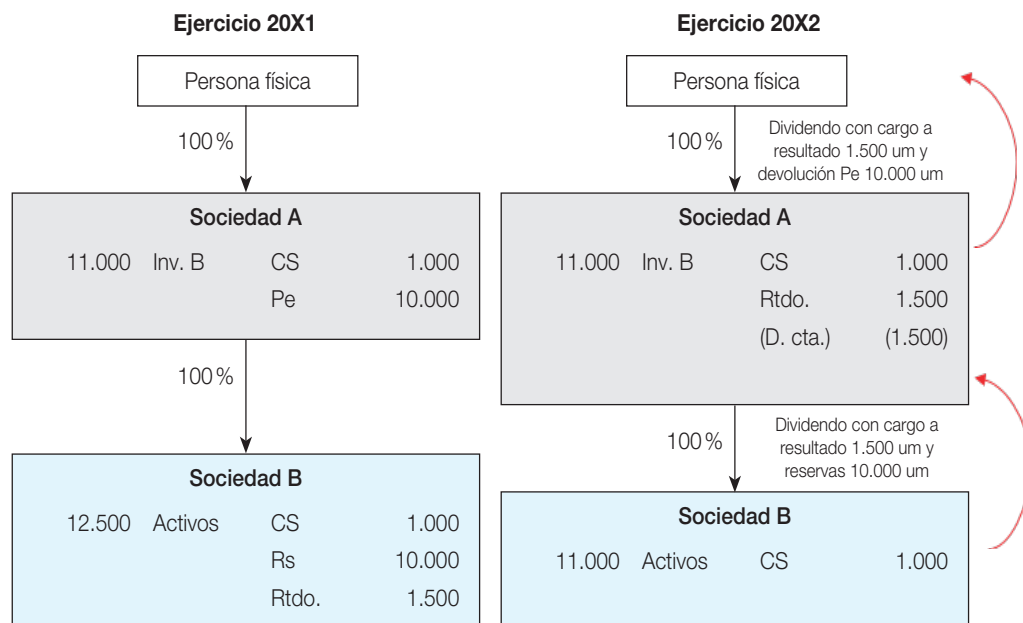
¹³ Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, y representativos de la participación en fondos propios de sociedades o entidades.



Escenario 1



Escenario 2



Solución

Tratamiento contable de la AND

La sociedad A contabilizará la inversión en B por su valor teórico contable en aplicación del método del coste precedente¹⁴ regulado en el apartado 2, «Normas particulares de la NRV 21.^a, Operaciones entre empresas del grupo del PGC», aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre.

En concreto, cuando la AND se acuerda entre empresas del grupo o entre estas y sus socios¹⁵, la premisa para la aplicación de este método es que la sociedad operativa aportada

¹⁴ La aplicación del método del coste precedente no depende de la sujeción de la operación al régimen especial de neutralidad o sucesión fiscal del valor de los activos y pasivos. El coste precedente se aplica cuando en la operación concurren los elementos constitutivos de este método. Con carácter general, en las AND sobre las que versa este trabajo es muy probable que se den esos presupuestos o que ese método deba aplicarse por analogía si el objetivo de la transacción consiste exclusivamente en interponer una sociedad *holding* como nueva cabecera de un grupo sin introducir ningún cambio en los activos netos del negocio ni en la participación relativa de los socios. En este sentido, considérese lo dispuesto en los párrafos 13 y 14 de la NIC 27, «Estados financieros separados»:

13 Cuando la dominante reorganice la estructura de su grupo mediante el establecimiento de una nueva entidad como su dominante, de forma que se satisfagan los siguientes criterios:

- (a) la nueva dominante obtiene el control de la dominante original mediante la emisión de instrumentos de patrimonio a cambio de los instrumentos de patrimonio existentes de la dominante original;
- (b) los activos y pasivos del nuevo grupo y del grupo original son los mismos inmediatamente antes y después de la reorganización, y
- (c) los propietarios de la dominante original antes de la reorganización tienen las mismas participaciones relativas y absolutas en los activos netos del grupo original y del nuevo grupo inmediatamente antes y después de la reorganización,

y, además, la nueva dominante contabilice en sus estados financieros separados sus inversiones en la dominante original de acuerdo con el párrafo 10, letra (a), la nueva dominante valorará el coste por el importe en libros de su participación en las partidas del patrimonio neto que figuren en los estados financieros separados de la dominante original en la fecha de la reorganización.

14 De forma análoga, una entidad que no sea una dominante podría establecer una nueva entidad como su dominante de una manera que satisfaga los criterios del párrafo 13. Los requisitos del párrafo 13 se aplicarán igualmente a esas reorganizaciones. En tales casos, las referencias a «dominante original» y «grupo original» se entenderán hechas a la «entidad original».

¹⁵ En relación con este punto considérese el criterio publicado en las siguientes consultas del ICAC: Consulta 2 del BOICAC 91, sobre el tratamiento contable de la aportación no dineraria de los instrumentos de patrimonio, que otorgan el control sobre una sociedad, cuando la sociedad aportada y la sociedad que recibe la aportación están controladas por la misma persona física, y la Consulta 10 del BOICAC 115, sobre el tratamiento contable de la transmisión de un negocio a una sociedad limitada unipersonal con la finalidad de seguir desarrollando la misma actividad que venía ejerciendo una persona física.

cumpla la definición de negocio¹⁶. En caso contrario, las acciones aportadas se contabilizarían en la sociedad *holding* por su valor razonable.

Tratamiento contable del posterior reparto de beneficios

El posterior reparto de beneficios a la sociedad A seguirá el criterio recogido en la NRV 9.ª 2.6 del PGC y, en su desarrollo, en el artículo 31 de la Resolución de 5 de marzo de 2019 del ICAC, por la que se desarrollan los criterios de presentación de los instrumentos financieros y otros aspectos contables relacionados con la regulación mercantil de las sociedades de capital.

De conformidad con esta normativa, los dividendos repartidos por B se contabilizarán en la sociedad A como un ingreso, salvo si los resultados aplicados proceden inequívocamente de beneficios generados con anterioridad a la fecha de adquisición –AND–, en cuyo caso, la sociedad A reconocerá el dividendo como un menor coste de su inversión en B¹⁷.

En la letra e) incluimos los asientos contables de la sociedad A y la sociedad B con ocasión de la AND y el reparto de beneficios en los escenarios 1 y 2.

Tratamiento fiscal de la AND

Al amparo de lo dispuesto en los artículos 17 y 80 de la LIS, el canje de valores implica las siguientes consecuencias fiscales:

- La renta de 15.000 um (diferencia entre 16.000 um y 1.000 um) que aflora en el patrimonio de la persona física en el año 20X1 no se integra en su base imponible.
- Las acciones de A recibidas por la persona física se valoran, a efectos fiscales, por el valor fiscal de las entregadas, determinado de acuerdo con las normas del IRPF –1.000 um–.
- Las acciones de B que recibe la sociedad A se valoran, a efectos fiscales, por el valor fiscal que tenían en el patrimonio del aportante de acuerdo con las normas del IRPF –1.000 um–, manteniendo igualmente su fecha de adquisición.

¹⁶ Sobre este aspecto véase el concepto de negocio regulado en la norma 44.2 de la Circular 4/2017, de 27 de noviembre, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros –en la redacción introducida por la Circular 2/2020, de 11 de junio–, y las siguientes consultas del ICAC: la Consulta 3 del BOICAC 91, aportación no dineraria de inmueble entre empresas del grupo, y la Consulta 1 del BOICAC 119, adquisición de las acciones de una sociedad que desarrolla una actividad colindante a una promoción inmobiliaria.

¹⁷ Respecto a este criterio, considérense las siguientes consultas del ICAC: la Consulta 20 del BOICAC 85, sobre la adecuada calificación contable de los resultados generados desde la fecha de adquisición de las inversiones en empresas del grupo a efectos del reparto de dividendos, cuando la adquisición por la sociedad dominante se produce a otra empresa del grupo entregando como contraprestación instrumentos de patrimonio propio, y la Consulta 4 del BOICAC 121, sobre el tratamiento contable del reparto de un dividendo entre empresas del grupo después de sucesivos canjes de valores.

Tratamiento fiscal del posterior reparto de dividendos

El dividendo acordado por la sociedad B –de 1.500 um en el escenario a) y de 11.500 um en el escenario b)– distribuido en el año 20X2 se califica como un ingreso fiscal en la sociedad A, al margen del registro contable, susceptible de acogerse a la exención regulada en el artículo 21 de la LIS si se cumplen los requisitos previstos a tal efecto.

Tanto el dividendo a cuenta recibido por la persona física en los escenarios a (y b) como la devolución de la prima de emisión recibida en el escenario b) tributarán como rendimientos del capital mobiliario y se integran en su base imponible del ahorro al ser el valor fiscal de la inversión en la sociedad A de 1.000 um¹⁸.

Asientos contables:

Partiendo de estas consecuencias contables y fiscales, la solución en forma de asientos sería la siguiente:

Ejercicio 20X1

Sociedad A

Por la aportación no dineraria recibida	Debe	Haber
Inversión B	11.000	
Capital social		1.000
Prima de emisión		10.000

¹⁸ De acuerdo con lo previsto en el artículo 25.1 e) de la LIRPF:

Artículo 25. Rendimientos íntegros del capital mobiliario.

Tendrán la consideración de rendimientos íntegros del capital mobiliario los siguientes:

1. Rendimientos obtenidos por la participación en los fondos propios de cualquier tipo de entidad.

Quedan incluidos dentro de esta categoría los siguientes rendimientos, dinerarios o en especie:

e) La distribución de la prima de emisión de acciones o participaciones. El importe obtenido minorará, hasta su anulación, el valor de adquisición de las acciones o participaciones afectadas y el exceso que pudiera resultar tributará como rendimiento del capital mobiliario

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, *en el caso de distribución de la prima de emisión correspondiente a valores no admitidos a negociación* en alguno de los mercados regulados de valores definidos en la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, y representativos de la participación en fondos propios de sociedades o entidades, *cuando la diferencia entre el valor de los fondos propios de las acciones o participaciones correspondiente al último ejercicio cerrado con anterioridad a la fecha de la distribución de la prima y su valor de adquisición sea positiva, el importe obtenido o el valor normal de mercado de los bienes o derechos recibidos se considerará rendimiento del capital mobiliario con el límite de la citada diferencia positiva* [...].



Precisiones: Sin perjuicio de la valoración a efectos mercantiles, el método del coste precedente impone contabilizar la inversión recibida por el importe representativo de la parte proporcional del patrimonio neto contable atribuido a la participación de la inversión en B (en nuestro caso, el 100 %). En consecuencia, si la sociedad registra una prima de emisión de 15.000 um, al mismo tiempo debería reconocer un cargo en una cuenta de reservas de 5.000 um pudiendo emplear a tal efecto la denominación «Prima de emisión, ajuste por el método del coste precedente» o cualquier otra que considere oportuna.

A la vista de la información facilitada en el enunciado, al cierre del ejercicio 20X1 los balances de A y B mostrarán los siguientes saldos:

Sociedad A			
Activo	31-12-20X1	Fondos propios	31-12-20X1
Inversión B	11.000*	Capital social	1.000
		Prima de emisión	10.000
Total	11.000	Total	11.000

* Con una base fiscal de 1.000 um.

Sociedad B			
Activo	31-12-20X1	Fondos propios	31-12-20X1
Activo neto*	12.500	Capital social	1.000
		Reservas	10.000
		Rtdo. ejercicio	1.500
Total	12.500	Total	12.500

Precisiones: Por razones de simplicidad se ha considerado conveniente mostrar en la sociedad B un solo activo neto –de los pasivos incurridos–.

Ejercicio 20X2

Escenario 1

Sociedad A

Por el dividendo distribuido por la sociedad B con cargo a los resultados del ejercicio 20X1	Debe	Haber
Activo neto	1.500	
Ingreso (PyG)		1.500

Precisiones: De acuerdo con la interpretación publicada por la DGT en la Consulta V2214/2023, el ingreso de 1.500 um podrá acogerse a la exención prevista en el artículo 21 de la LIS siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en ese precepto –en general, participación superior al 5 % en la sociedad que distribuye el beneficio y periodo de tenencia de más de 1 año–.

Por el dividendo a cuenta distribuido a la persona física con cargo a los beneficios del ejercicio 20X2	Debe	Haber
Dividendo a cuenta	500	
Activo neto		500

La persona física, por su parte, integra el dividendo recibido en su base imponible del ahorro a título de rendimiento del capital mobiliario.

Al cierre del ejercicio 20X2, los balances de A y B mostrarán los siguientes saldos:

Sociedad A			
Activo	31-12-20X1	Fondos propios	31-12-20X1
Inversión B*	11.000	Capital social	1.000
Efectivo	1.000	Prima emisión	10.000
		Rtdo. ejercicio**	1.500
		Div. cta.**	<500>
Total	12.000	Total	12.000

* Con una base fiscal de 1.000 um.

** Por razones de simplicidad, sin considerar la imposición corriente del 1,25 %.



Sociedad B			
Activo	31-12-20X1	Fondos propios	31-12-20X1
Activo neto	11.000	Capital social	1.000
		Reservas	10.000
Total	11.000	Total	11.000
* Con una base fiscal de 1.000 um.			

Escenario 2

En el hipotético escenario de que la sociedad B también hubiese acordado el reparto de todas las reservas acumuladas por importe de 10.000 um, junto a los resultados del ejercicio 20X1, la solución en forma de asientos, para la sociedad A, sería la siguiente:

Sociedad A

Por el dividendo distribuido por la sociedad B con cargo a los resultados del ejercicio 20X1	Debe	Haber
Activo neto	11.500	
Ingreso (PyG)		1.500
Inversión B		10.000

A efectos fiscales, sin embargo, el ingreso sería de 11.500 um, calculado como suma de los beneficios generados por la sociedad B desde la fecha de adquisición por la persona física –10.000 um– y los beneficios obtenidos desde la fecha en que se realizó la AND –1.500 um–.

Precisiones: Este ingreso fiscal podrá acogerse a la exención prevista en el artículo 21 de la LIS si se cumplen los requisitos previstos para ello. En este sentido, la DGT, en la respuesta a la mencionada Consulta V2214/2023, se expresa como sigue:

Al margen del registro contable que proceda, a efectos fiscales, en la medida en que resulte de aplicación el régimen fiscal de neutralidad, en virtud del principio de subrogación regulado en el artículo 84 de la LIS, entre los derechos tributarios referidos a los elementos patrimoniales transmitidos, está incluido el derecho a considerar como tales los beneficios no distribuidos por la sociedad participada A¹⁹, en el momento de realizarse la aportación, en la medida en que las participaciones aportadas conservan el mismo valor y la misma fecha de adquisición.

¹⁹ Denominación que recibe la sociedad operativa en la consulta de la DGT.

En definitiva, el ingreso que deba computarse fiscalmente, derivado de la distribución de los dividendos por parte de la sociedad participada A, gozaría de la exención regulada en el artículo 21 de la LIS, en la medida en que se cumplan los requisitos establecidos en dicho precepto: [...]

El citado criterio se apunta con mayor claridad en la respuesta a la Consulta V0130/2017, en estos otros términos:

En definitiva, el ingreso fiscal generado por la distribución de dividendos por parte de la sociedad X, a la entidad A (o alternativamente a A1 y A2), se podría beneficiar de la exención regulada en el art. 21 de la LIS, con independencia de que parte de dicha renta hubiera minorado, contablemente, el valor contable de la participación.

Si, después de este reparto, la sociedad A acuerda entregar a la persona física un dividendo a cuenta del beneficio del año 20X2 por un importe de 1.500 um y al mismo tiempo decide devolver la prima de emisión de 10.000 um, el registro contable en la sociedad A sería:

Por el dividendo a cuenta distribuido por la sociedad A con cargo a los resultados del ejercicio 20X2 y la devolución de la prima de emisión	Debe	Haber
Dividendo a cuenta	1.500	
Prima de emisión	10.000	
Activo neto		11.500

Precisiones: Por razones de simplicidad se ha obviado la imposición corriente del 1,25 %. En puridad, los fondos entregados a la persona física serían 11.356,25 um ($11.500 \times 0,9875$).

Tal y como hemos indicado anteriormente, la persona física integrará en su base imponible del ahorro 11.500 um –en aplicación de lo dispuesto en el art. 25.1 a) y e) de la LIRPF– porque el valor fiscal de su inversión en la sociedad A es de 1.000 um.

Después de estas operaciones, los balances de las sociedades A y B en el ejercicio 20X2 mostrarían los siguientes saldos:

Sociedad A			
Activo	20X2	Fondos propios	20X2
Inversión B*	1.000	Capital social	1.000
		Rtdo. ejercicio**	1.500
		Div. cta.**	<1.500>
Total	1.000	Total	1.000

*Con una base fiscal de 1.000 um.

**Por razones de simplicidad, sin considerar la imposición corriente del 1,25 %.

Sociedad B			
Activo	20X2	Fondos propios	20X2
Activo neto	1.000	Capital social	1.000
Total	1.000	Total	1.000

Consecuencias prácticas derivadas de la aplicación del régimen FEAC

A modo de resumen, la imposición que han experimentado las rentas descritas en el ejemplo –asumiendo que se mantiene la aplicación del régimen FEAC– han sido las siguientes:

- Las 10.000 um de reservas acumuladas por la sociedad B han podido tributar como renta exenta en la sociedad A –al 1,25 %– y su devolución en forma de prima de emisión a la persona física se ha integrado en la base imponible del ahorro.
- Las 2.000 um de beneficios generados en el año 20X1 por la sociedad B han tributado:
 - En la propia sociedad B.
 - En la sociedad A –una vez deducido el impuesto corriente satisfecho por la sociedad B–, con la posibilidad de aplicar la exención del artículo 21 de la LIS.
 - Por último –una vez deducido el impuesto del 1,25 % satisfecho por la sociedad A–, como rendimiento del capital mobiliario en la base imponible del ahorro de la persona física.

Si se compara esta tributación con la que hubieran experimentado las misma rentas –hasta llegar a la persona física– si no se hubiesen aportado las acciones de B a la sociedad A, la conclusión es evidente. La creación de la sociedad *holding* ha generado un exceso de imposición –del 1,25 % $\times$ 11.500 um– que en ningún caso puede calificarse de «sobreimposición», sino como la lógica consecuencia de la estructura societaria que se ha creado.

Por lo demás, la base fiscal de las acciones de A en poder de la persona física y de las acciones de la sociedad B que posee la sociedad *holding* siguen siendo de 1.000 um.

Además, cualquier beneficio que se obtenga en el futuro por la sociedad B y que sea objeto de reparto hasta la persona física, pasando por la sociedad A, seguirá el mismo patrón fiscal. Una imposición adicional del 1,25 % en sede de la sociedad A si se comparan los dos esquemas.

Sin embargo, como veremos más adelante en el ejemplo 6, paradójicamente, una interpretación literal de la doctrina del TEAC podría llevar a una solución diferente que abogase por inaplicar el régimen FEAC –integrando 10.000 um en la base imponible del ahorro de la persona física a título de ganancia de capital– y, al mismo tiempo, dejar sin imposición la devolución de fondos a la persona física generando a futuro una distorsión en el gravamen de las rentas obtenidas por la sociedad B derivada del incremento del valor fiscal de las acciones de esa sociedad.

No obstante, antes de llegar a ese ejemplo –más complejo–, en los siguientes casos se pasará a comentar la doctrina del TEAC a la vista de cada uno de sus elementos más reseñables.

Ejemplo 2. La doctrina del TEAC

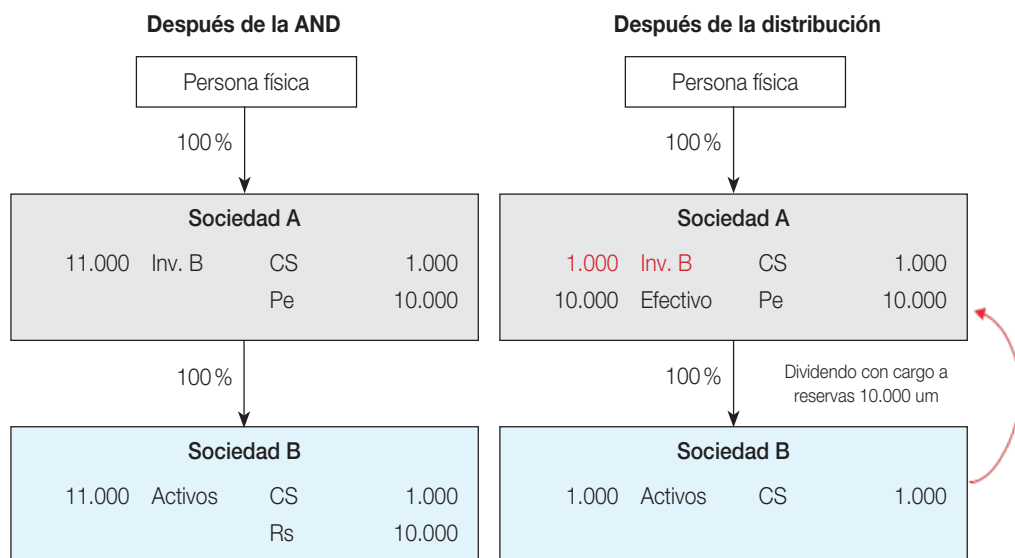
Valor razonable de la sociedad operativa en la fecha de la AND –inicio 20X1– igual a valor contable (11.000 um).

La sociedad operativa distribuye en el ejercicio 20X1 a la sociedad *holding* la totalidad de las reservas acumuladas hasta la fecha de la AND (10.000).

La sociedad operativa no genera resultado alguno desde esa fecha.

No hay reparto posterior de dividendo a la persona física por parte la sociedad *holding*.

Los hechos descritos se resumen en el siguiente gráfico:



Solución

Tratamiento contable

El registro contable de los hechos no varía. Por lo tanto, independientemente de que la operación se acoja al régimen FEAC o se determine su inaplicación parcial, la solución contable, en esencia, sería la que hemos desarrollado en el ejemplo 1.

Tratamiento fiscal de la inaplicación parcial del régimen FEAC

La sociedad A no ha reinvertido los dividendos obtenidos de la sociedad B en ninguna actividad empresarial y tampoco ha repartido este importe a la persona física. El «remansamiento» que se produce en la sociedad A podría llevar a la Administración a considerar la existencia de abuso y a regularizar la ventaja fiscal obtenida.

Ejercicio 20X1

La aplicación de la doctrina del TEAC conllevaría la inaplicación parcial del régimen FEAC y originaría las siguientes consecuencias fiscales:

- La sociedad A aplicaría la exención regulada en el artículo 21 de la LIS si se cumplen los requisitos examinados. La exención alcanzaría a todo el ingreso fiscal. Esto es, las 10.000 um de reservas acumuladas antes de la AND.
- Adicionalmente, en principio, la persona física debería integrar en la base imponible del ahorro una plusvalía de 10.000 um.
- Ese ajuste derivado de la inaplicación del régimen FEAC implicaría un ajuste por el mismo importe en el valor fiscal de la inversión en la sociedad A que posee la persona física, cuyo valor pasaría de 1.000 um a 11.000 um.
- La Resolución 6448/2022 del TEAC extiende este ajuste –parece que al amparo del principio de subrogación regulado en el art. 84 de la LIS– a la inversión que la sociedad A posee sobre la sociedad B.

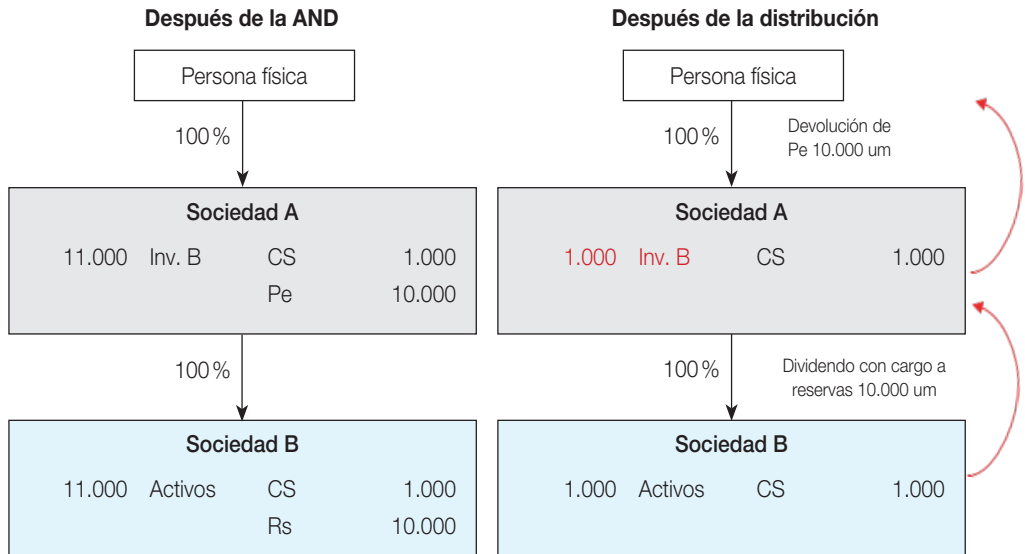
A nuestro modo de ver, este segundo ajuste no es coherente con el principio rector que guía la corrección que apunta el TEAC por las siguientes razones:

- Después del reparto, toda la ventaja fiscal potencialmente ajustable ya ha quedado regularizada. En consecuencia, a futuro, las rentas obtenidas por la sociedad B, en su caso, posteriormente repartidas a la sociedad A, deberían seguir el esquema general de tributación que hemos descrito en el ejemplo 1.
- Nótese que, después del reparto, los activos netos de la sociedad B –y su valor razonable– son de 1.000 um. Si la base fiscal de la inversión en esta sociedad se eleva hasta las 11.000 um, el esquema propuesto tendencialmente genera una desimposición sobre las siguientes 10.000 um de resultado que se generen en la sociedad B a partir de ese momento.

Ejemplo 3. La doctrina del TEAC (continuación)

Mismo caso que el ejemplo 2 con la novedad de que la sociedad A, en el mismo ejercicio en el que recibe el dividendo de B, devuelve a la persona física la prima de emisión por 10.000 um.

Los hechos descritos se resumen en el siguiente gráfico:



Solución

Tratamiento contable

El registro contable de los hechos no varía. Por lo tanto, independientemente de que la operación se acoja al régimen FEAC o se determine su inaplicación parcial, la solución contable, en esencia, sería la que se ha desarrollado en el ejemplo 1.

Tratamiento fiscal de la inaplicación parcial del régimen FEAC

Ejercicio 20X1

La primera cuestión que cabría plantearse a la luz de los efectos prácticos de este esquema es si sería lógico inaplicar el régimen como parece sugerir la doctrina del TEAC o si lo que procedería, de forma alternativa, es grabar las 10.000 um en la persona física como rendimiento del capital mobiliario integrado en la base imponible del ahorro (por la devolución de la prima de emisión por parte de la *holding*).

En nuestra opinión, dado que no se ha producido abuso alguno, porque la sociedad A no ha retenido la plusvalía potencialmente ajustable, claramente habría que decantarse por la segunda tesis.

Bajo esta hipótesis, tampoco procedería revisar la base fiscal de las acciones de la sociedad A y la sociedad B.

Sin perjuicio de lo anterior, en el hipotético escenario de que la interpretación que hubiera que seguir en aplicación de esa doctrina fuese la primera, lo que también es nítido es que la devolución de la prima de emisión a la persona física no generaría renta alguna de acuerdo con lo previsto en el artículo 25.1 e)²⁰ de la LIRPF.

Ejemplo 4. La doctrina del TEAC (continuación)

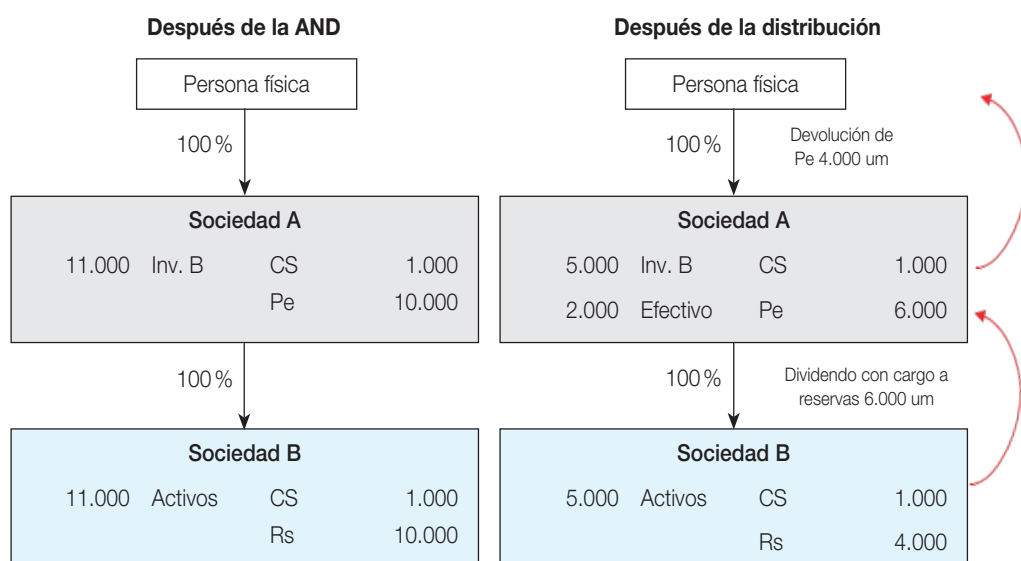
Valor razonable de la sociedad operativa en la fecha de la AND –inicio 20X1– igual a valor contable (11.000 um).

La sociedad operativa distribuye en el ejercicio 20X1 a la sociedad *holding* reservas acumuladas hasta la fecha de la AND por importe de 6.000 um.

A su vez, la sociedad *holding* devuelve a la persona física 4.000 um de prima de emisión.

La sociedad operativa no genera resultado alguno desde esa fecha.

Los hechos descritos se resumen en el siguiente gráfico:



²⁰ Para comparar el valor de las acciones con los fondos propios de la sociedad A, en los términos que plantea este artículo, en principio, debería tomarse el último balance aprobado. Si la devolución se produce en el mismo ejercicio en el que se constituye la sociedad, ese balance no existiría. En tal caso, es claro que la referencia debería entenderse realizada al balance inicial de la empresa.

Solución

Tratamiento contable

El registro contable de los hechos no varía. Por lo tanto, independientemente de que la operación se acoja al régimen FEAC o se determine su inaplicación parcial, la solución contable, en esencia, sería la que se ha desarrollado en el ejemplo 1.

Tratamiento fiscal de la inaplicación parcial del régimen FEAC

Ejercicio 20X1

La lectura de la doctrina del TEAC parece que conduciría a los siguientes ajustes:

- Inaplicar el régimen FEAC en la cantidad distribuida por la sociedad operativa que asciende a 6.000 um.
- Esa corrección llevaría a integrar una ganancia de 6.000 um en la base imponible del ahorro de la persona física.
- La base fiscal de las acciones de la persona física en la sociedad A se incrementaría en 6.000 um hasta las 7.000 um y el valor fiscal de las acciones de la *holding* en la sociedad B también lo haría en el mismo importe.
- La devolución de la prima de emisión tributaria en la persona física como rendimiento del capital mobiliario porque existe una diferencia positiva de 4.000 um entre los fondos propios de la sociedad B -11.000 um- y su base fiscal -7.000-.
- Por último, la potencial plusvalía ajustable de 4.000 um -las reservas que todavía no ha repartido la sociedad B- se minorarían en la cantidad recibida por la persona física -4.000 um-. En consecuencia, el esquema de regularización finalizaría en ese ejercicio 20X1.

Esta forma de razonar, además de introducir la distorsión ya comentada -en el ejemplo 3- en la tributación futura de la sociedad B por elevar de manera artificial la base fiscal de las acciones de esta sociedad, genera un segundo impacto que, en nuestra opinión, desborda los límites del esquema de corrección que se autoimpone el TEAC -al interpretar el segundo párrafo del art. 89.2 de la LIS-. Nos referimos a la anticipación del ajuste por inaplicación parcial del régimen FEAC en un importe superior al abuso cometido, en contra de los términos, por lo que, según el TEAC, debía conducirse la regularización:

Deben eliminarse todos los efectos fiscales derivados de esa aplicación (indebida) que puedan concluirse como abusivos; todos ellos, pero sólo ellos.

[...]

En el caso que nos ocupa, por ser concretos, las correcciones del abuso a practicar, como hemos señalado, a medida que se produzca aquel, esto es, tal y como hemos visto, a medida de que el socio, persona física, vaya logrando, de forma indirecta a través de la *holding*, la disposición de los beneficios de la

entidad operativa (recordemos, los acumulados en esta durante el tiempo de tenencia de sus títulos por la persona física hasta el momento en que se aportaron a la *holding*).

Según este literal, una vez identificado el abuso como la percepción indirecta de los beneficios acumulados en la sociedad operativa por medio de su distribución a la *holding*, el TEAC expresa que la corrección del abuso se debe ceñir exclusivamente a ese importe remansado en la sociedad interpuesta.

Sin embargo, en nuestro ejemplo, nótese que la renta que finalmente ha quedado alojada en la sociedad A solo asciende a 2.000 um, por lo que esta cantidad es la que, en principio, debería haber sido introducida en el esquema de inaplicación parcial a título de «ventaja fiscal abusiva» y no la totalidad de la cantidad repartida, 6.000 um.

En línea con estas consideraciones y las realizadas en los ejemplos 2 y 3, según nuestro punto de vista, una regularización más acorde con el principio rector que ha inspirado estas actuaciones tributarias sería esta otra:

- Inaplicar el régimen FEAC por 2.000 um en tanto que cantidad neta retenida por la sociedad A (6.000 – 4.000).
- Gravar las 4.000 um recibidas por la persona física como rendimiento del capital mobiliario integrado en la base imponible del ahorro.
- Fijar en 4.000 um la cantidad potencialmente ajustable en el futuro en el hipotético escenario de que, una vez que se distribuyese tal importe por la sociedad operativa a la sociedad *holding*, no fuese a su vez repartido, en el mismo ejercicio, a la persona física (y no se verificase el test de la reinversión).
- De seguirse la aproximación que sugerimos, la base fiscal de las acciones de la persona física en la sociedad A se debería incrementar en 2.000 um y la base fiscal de las acciones de *holding* en la sociedad B se mantendría en 1.000 um.

Una variante de este caso que se puede plantear es aquella en la que el reparto de las 4.000 um a la persona física se produzca en un ejercicio posterior. En este supuesto, asumiendo que en un periodo impositivo anterior se han imputado a la persona física 6.000 um por inaplicación del régimen, ¿cómo debería procederse?

La doctrina del TEAC parece que abogaría por gravar en la persona física esas 4.000 um como rendimiento del capital mobiliario y, al mismo tiempo, dar por finalizado el esquema de regularización. Este planteamiento, de nuevo, supondría anticipar la corrección de la potencial ventaja abusiva porque la situación de hecho sería la misma que hemos descrito en este ejemplo 4. La sociedad B seguiría manteniendo en su balance 4.000 um de los beneficios acumulados antes de la AND, la sociedad A solo habría retenido 2.000 um y la persona física habría incorporado a su patrimonio otras 4.000 um.

Para evitar este adelanto en la regularización, contrario a la lógica que parece impulsar el esquema, cabría dos formas alternativas –o complementarias– de operar.

La primera, consistente en ampliar el plazo temporal durante el que pueda entenderse cumplido el test de la reinversión, de tal suerte que solo cuando hubiera transcurrido un periodo

de tres años²¹ sin una efectiva aplicación empresarial de fondos se abriese el paso a la regularización. Si en ese tiempo se produjese el reparto de beneficios a la persona física, ese importe tributaría como rendimiento del capital mobiliario y reduciría la cifra de la potencial inaplicación del régimen FEAC a la cantidad efectivamente remansada en la sociedad *holding* –en nuestro ejemplo, 2.000 um–.

La segunda consistiría en excluir de gravamen cualquier reparto realizado al socio en la medida en que ese importe ya hubiese tributado por medio de la regularización practicada. Este criterio se fundamentaría en una extensión del artículo 89.2 de la LIS, por entender que la persona física ya ha tributado cuando se le imputa la ganancia por haber recibido de manera indirecta esos fondos. Esto es, una esquema similar al que se sigue cuando el socio se sujeta a un modelo genuino de transparencia fiscal como el regulado en el artículo 43.3 de la LIS, en cuya virtud:

3. Los dividendos y participaciones en beneficios que correspondan a socios que deban soportar la imputación de la base imponible y procedan de períodos impositivos durante los cuales la entidad se hallase en el presente régimen, no tributarán por este Impuesto ni por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Todo ello, como decimos, al objeto de ser fieles al propósito declarado por el TEAC como fundamento de su doctrina:

Se trata, en definitiva, de apreciar que la configuración de la cláusula antiabuso específica para el Régimen FEAC que hace *el artículo 89.2 de la LIS responde al esquema tradicional del antiguo «fraude de ley», o del actual «conflicto en la aplicación de la norma tributaria»* del artículo 15 de la LGT [...].

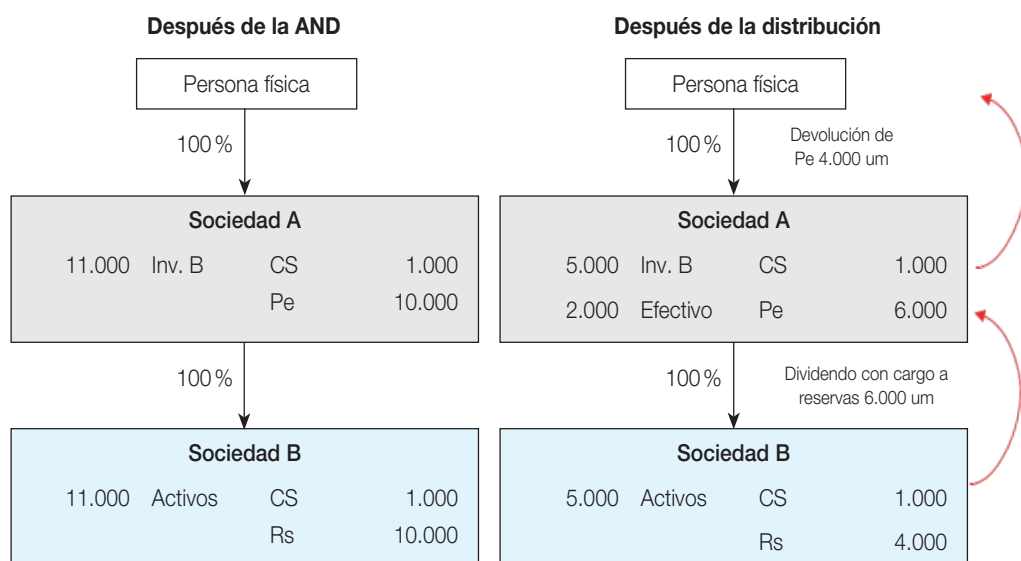
Este razonamiento nos lleva a adelantar ya que, **en estos casos** (y, particularmente, en el que estamos revisando) *habrá que modular, desde luego, como se hace al aplicar las figuras referidas, el importe de la corrección a realizar en el marco de la regularización, de modo que aquella no sea ni mayor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

²¹ Por ejemplo, como el previsto en el artículo 5.2 de la LIS para considerar afecto a una actividad económica el dinero o derechos de crédito procedentes de la transmisión de elementos patrimoniales afectos a actividades económicas que se haya realizado en el período impositivo o en los dos períodos impositivos anteriores. De hecho, esta es la solución por la que se aboga en Vizcaya, tras la modificación de los artículos 33 y 34 de la Norma foral 11/2013, de 5 de diciembre, del IS, tal y como se expondrá en las conclusiones (epígrafe 4 del artículo).

Ejemplo 5. La doctrina del TEAC (continuación)

Mismos datos que el ejemplo 4, salvo en lo que concierne al valor razonable de la sociedad operativa en la fecha de la AND –inicio 20X1–, que en este caso ascendería a 16.000 um (por el hecho de que en la fecha de la AND la sociedad B ha acumulado una plusvalía tácita de 5.000 um como fondo de comercio).

Los hechos descritos se resumen en el siguiente gráfico:



Solución

Tratamiento contable

El registro contable de los hechos, como puede comprobarse en el esquema, no varía.

Tal y como hemos advertido en el examen de la solución al ejemplo 1, aunque el valor razonable de las acciones de B supere su valor teórico –por referencia al patrimonio neto–, en todo caso, el registro de la AND en la sociedad A se debe efectuar siguiendo las pautas que fija el método del coste precedente.

Tratamiento fiscal de la inaplicación parcial del régimen FEAC

Ejercicio 20X1

El análisis fiscal sería el mismo que hemos expuesto como solución en el ejemplo 4. La única novedad consiste en examinar qué implicación tendría en el esquema propuesto por

el TEAC la circunstancia de que en la fecha de la AND la sociedad B hubiese acumulado una plusvalía tácita de 5.000 um como fondo de comercio, además de las 10.000 um de reservas expresas.

El TEAC es claro al advertir que en el año de la AND no cabe practicar ninguna regularización en tanto en cuanto las plusvalías de la sociedad operativa no se repartan a la sociedad *holding* y surja la obligación de acreditar la aplicación de los recursos recibidos por medio del «test de la reinversión empresarial».

La cuestión por dilucidar sería si el esquema de la potencial regularización se circunscribe a las plusvalías expresas –ya materializadas– como renta generada por la sociedad operativa –o por las sociedades participadas por la operativa valoradas al coste– o si, adicionalmente, también debería extenderse al fondo de comercio autogenerado por esa sociedad –hasta la fecha de la AND– a medida que ese activo cristalice –después de la AND– en forma de beneficios en su cuenta de pérdidas y ganancias. Las resoluciones del TEAC de abril y mayo no se pronuncian de forma directa sobre este punto. Si bien en un primer momento parece sugerirse que todas las plusvalías deberían quedar englobadas en la mecánica que se diseña, más adelante se sostiene que las únicas que habría que considerar serían las reservas expresas –en la sociedad operativa o en sus participadas–. Así, por ejemplo, se afirma lo siguiente:

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

[...]

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

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

cómo el acceso a la consolidación fiscal no permite la compensación horizontal de pérdidas generadas antes del acceso a dicho régimen.

Y a lo largo de las resoluciones se incide en el concepto de «beneficios acumulados» por la sociedad operativa para referirse a la plusvalía susceptible de regularización. En este sentido, cuando se introduce el principio fundante del ajuste se indica que:

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

[...]

Para calcular el importe de tales beneficios acumulados, prosigue el acuerdo, habían de tenerse en cuenta tanto los existentes en XZ-JK, SL como los acumulados por las sociedades de las que ésta era socia única en el momento de la aportación (XZ SLU, [...], que a su vez era socia única de otras, y XZ-DF SL.

Por ello, *a priori*, parece que la doctrina del TEAC excluye el fondo de comercio del potencial ajuste.

Cuestión distinta es que la citada plusvalía correspondiese a activos identificables que se fueran a realizar en un breve espacio de tiempo después de la aportación. En tal caso, el TEAC ha concluido²² en la Resolución 8869/2021, de 19 de noviembre, respecto a la aportación no dineraria de los instrumentos de patrimonio de una sociedad inmobiliaria con plusvalías tácitas identificables y de inminente realización²³, que esos concretos beneficios generados con posterioridad a la aportación no dineraria sí que quedarían cubiertos por la potencial regularización²⁴.

²² Criterio aún no reiterado que, por lo tanto, no constituye doctrina a los efectos del artículo 239 de la LGT.

²³ En el mismo sentido, considérese la distinción que en la Consulta 1 del BOICAC 123, de septiembre de 2020, sobre la contabilización por parte del socio de la aplicación de resultados, entre el tratamiento de las plusvalías identificables (caso 7) y del fondo de comercio implícito (caso 8) a los efectos de registrar la citada aplicación en el socio como un ingreso o una recuperación de la inversión. Este punto es relevante porque el propio TEAC, en la Resolución 5937/2024, de 12 de diciembre de 2024, trae a colación el criterio contable como fundamento de su doctrina para asimilar el criterio de identificación sobre el origen de los beneficios distribuidos después de la AND con el método FIFO.

²⁴ Desde un punto de vista contable, este caso no plantea ninguna diferencia con los ya analizados. La inversión en la operativa se registraría por el coste precedente sin considerar las plusvalías identificables. Una vez realizadas las plusvalías, la renta se mostraría en la cuenta de pérdidas y ganancias de la filial y el posterior reparto de esa ganancia luciría como un ingreso contable en la sociedad *holding*.

Así las cosas, asumiendo como hipótesis de trabajo que el TEAC excluye el fondo de comercio del ajuste teórico, cabría preguntarse si esta regla es coherente con el principio que alumbra la novedosa doctrina.

Pues bien, si tal y como parece, el objetivo del esquema es corregir el abuso perseguido al «extender el paraguas de la sociedad *holding* a beneficios obtenidos por la sociedad operativa antes de que las acciones de esta perteneciesen a esa *holding*», es preciso reseñar que, desde una perspectiva amplia, esto es, si contemplamos la operación en su conjunto –integrando en el análisis a la persona física–, la única diferencia entre las reservas expresas y el fondo de comercio radica en el hecho de que las primeras ya se han concretado en disponibilidades líquidas o activos equivalentes, pero, en esencia, ambos componentes de la plusvalía forman parte de los beneficios acumulados por la persona física antes de acordarse la AND.

Sin perjuicio de lo anterior, también conviene advertir que, para otorgar un adecuado tratamiento a los hechos –en línea con el propósito de ir practicando el ajuste a medida que se comete el abuso–, las plusvalías identificables solo deberían ser objeto de cómputo en el momento en el que se produzca su realización en la sociedad operativa. Esta circunstancia podría implicar que los ajustes pudieran quedar interrumpidos a la espera de ese hito, alternándose etapas de regularización con periodos de hibernación del esquema por haberse alcanzado el límite de las plusvalías regularizables –distintas de las identificadas–.

Es decir, en una plusvalía total de 20.000 um con tres componentes a título de reservas expresas (10.000), plusvalías identificables (3.000) y fondo de comercio (7.000), el importe susceptible de regularización a juicio del TEAC parece que sería de 13.000 um. Donde, una vez ajustado un importe de 10.000 um, por causa de beneficios repartidos desde la fecha de la AND, cabría suspender temporalmente la regularización a la espera de que se realizase la plusvalía identificable por la sociedad operativa, a pesar de que esta última siguiese generando y repartiendo otros beneficios generados con posterioridad a la AND.

Al margen de lo anterior, y volviendo al componente de las reservas expresas, una última pregunta que cabría formularse es qué papel juegan en su cálculo la indisponibilidad mercantil de las ganancias acumuladas. En concreto, si ese importe debería reducir la plusvalía potencialmente regularizable.

La respuesta a esta pregunta, en principio, y en lo que atañe a la reserva legal indisponible, por ejemplo, debería ser positiva. Si el objetivo del esquema de regularización es evitar el abuso derivado de interponer la sociedad *holding*, en los términos expuestos, difícilmente podría apreciarse abuso potencial cuando las reservas acumuladas en la sociedad operativa hubieran sido en todo caso indisponibles en ausencia de AND. Y ello, sin perjuicio de que en el supuesto de que esas reservas se distribuyesen vulnerando la norma mercantil el argumento expuesto tuviera que decaer ante la evidencia del expreso reparto de los fondos a la sociedad *holding*²⁵.

²⁵ SAN 2775/2014, de 14 de mayo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª (rec. núm. 78/2013).

El hecho de que la legislación mercantil impida que determinados conceptos puedan ser repartidos como dividendos, o sólo puedan serlo observando determinados requisitos, no impide que, a efectos fiscales, puedan calificarse como tales cuando se demuestre que ese reparto ha sido

Así, por ejemplo, si el precio de adquisición y el valor fiscal de las acciones de la sociedad operativa en la persona física fuesen 1.000 um, y en la fecha de la aportación a la sociedad *holding* sus fondos propios acumulasen exclusivamente una reserva legal de 200 um, bajo la hipótesis de que no existiesen otras plusvalías, la ganancia diferida en la persona física sería de 200 um, pero la plusvalía potencial regularizable sería nula. En otras palabras, el acuerdo de reparto que no puede ser adoptado antes de la operación es claro que tampoco debería ser objeto de cómputo en el esquema que nos ocupa. Por ello, si la sociedad operativa obtuviese 100 um de beneficio con posterioridad a la AND y repartiese íntegramente ese importe a la sociedad *holding*, en nuestra opinión, no cabría proponer ajuste alguno.

Cuestión distinta sería el tratamiento que merecerían otros beneficios indisponibles, como los ajustes por cambios de valor o las subvenciones de capital. Ambos conceptos entran dentro de la categoría de plusvalías expresas identificables que, por lo tanto, deberían computar como beneficios acumulados exclusivamente en el momento en el que se produzca su realización y transferencia a la cuenta de pérdidas y ganancias.

Después de haber estudiado los elementos más relevantes de la doctrina del TEAC, en el siguiente y último ejemplo examinaremos la inaplicación del régimen FEAC al enunciado del ejemplo 1 al objeto de poder comparar la solución con el modelo ordinario de diferimiento, así como estudiar qué papel juegan en la materia sujeta a estudio los beneficios generados por la sociedad operativa –y sus participadas– con posterioridad a la AND.

Ejemplo 6. La doctrina del TEAC aplicada al ejemplo 1

Para una mayor claridad, recordamos los datos de ese ejemplo.

La sociedad B es una mercantil íntegramente participada por una persona física. Al inicio del ejercicio 20X1, la persona física acuerda la aportación no dineraria de esa inversión a una sociedad A –participada al 100 %– de nueva creación. Los datos relevantes de la operación a los efectos de su tratamiento contable y fiscal son los siguientes:

- Persona física: valor fiscal de la inversión en B 1.000 um.
- Los fondos propios de la sociedad B en la fecha de la aportación no dineraria muestran la siguiente composición:

realizado, aún incumpliendo la normativa mercantil. Y en el presente caso, quedó probado que las cantidades que han dotado las reservas y provisiones de las que han salido parte de los fondos distribuidos entre los socios procedían de beneficios obtenidos por la sociedad.

La STS 1100/2016, de 17 de mayo, Sala 3.^a, de lo Contencioso-Administrativo (rec. núm. 4079/2014), confirma el fallo.

- Capital social: 1.000 um.
 - Reservas: 10.000 um.
 - Activo: Por razones de simplicidad se considerará que la contrapartida de ese patrimonio es un solo activo neto con un valor en libros de 11.000 um.
- Valor razonable de la inversión en B en la fecha en la que se acuerda la operación 16.000 um. La diferencia con el precio de adquisición y la base fiscal en el socio, por importe de 1.000 um, se explica por dos componentes: reservas expresas acumuladas de 10.000 um y un fondo de comercio de 5.000 um.
 - La sociedad A se constituye con un capital social de 1.000 um y una prima de emisión de 15.000 um.
 - La operación se acoge al régimen FEAC.
 - El resultado antes de impuestos generado por la sociedad B en el ejercicio 20X1 es de 2.000 um. Al final de ese periodo, la liquidación fiscal del IS arroja un gasto por impuesto equivalente a la cuota a ingresar de 500 um. En consecuencia, el resultado neto del año 20X1 asciende a 1.500 um.

Se pide:

Analizar los hechos descritos en los dos siguientes escenarios:

- a) Escenario 1. En el ejercicio 20X2, la sociedad B reparte a la sociedad A 1.500 um – todo el resultado del ejercicio anterior– y, a su vez, esta última distribuye a la persona física un dividendo a cuenta de 500 um.
- b) Escenario 2. La sociedad B también acuerda el reparto de todas las reservas acumuladas por importe de 10.000 um, junto a los resultados del ejercicio 20X1, y a su vez la sociedad A decide distribuir a la persona física un dividendo a cuenta de 1.500 um y la devolución íntegra de la prima de emisión –10.000 um–.

Solución

Tratamiento contable

El registro contable de los hechos no varía. Por lo tanto, independientemente de que la operación se acoja al régimen FEAC o se determine su inaplicación parcial, la solución contable, en esencia, sería la que se ha desarrollado en el ejemplo 1.

Tratamiento fiscal de la inaplicación parcial del régimen FEAC

Ejercicio 20X1

La solución no varía. Hasta que no se aprecia el reparto de la renta acumulada y el incumplimiento del «test de la reinversión empresarial», las consecuencias fiscales para el primer año son las expuestas en el ejemplo 1.

Ejercicio 20X2

Escenario 1

La renta de 1.500 um que se distribuye a la sociedad A, bajo la hipótesis de que se incumple el «test de la reinversión empresarial», conlleva la inaplicación parcial del régimen FEAC y se traduce en la imputación de una ganancia en la base imponible del ahorro del socio persona física por el mismo importe.

Según la doctrina del TEAC, es irrelevante que el beneficio repartible sea nominalmente el generado con posterioridad a la AND. A los efectos de aplicar el esquema de regularización, la regla que se sigue surte las mismas consecuencias que las que derivan de aplicar un criterio FIFO. Este punto lo examinaremos más adelante.

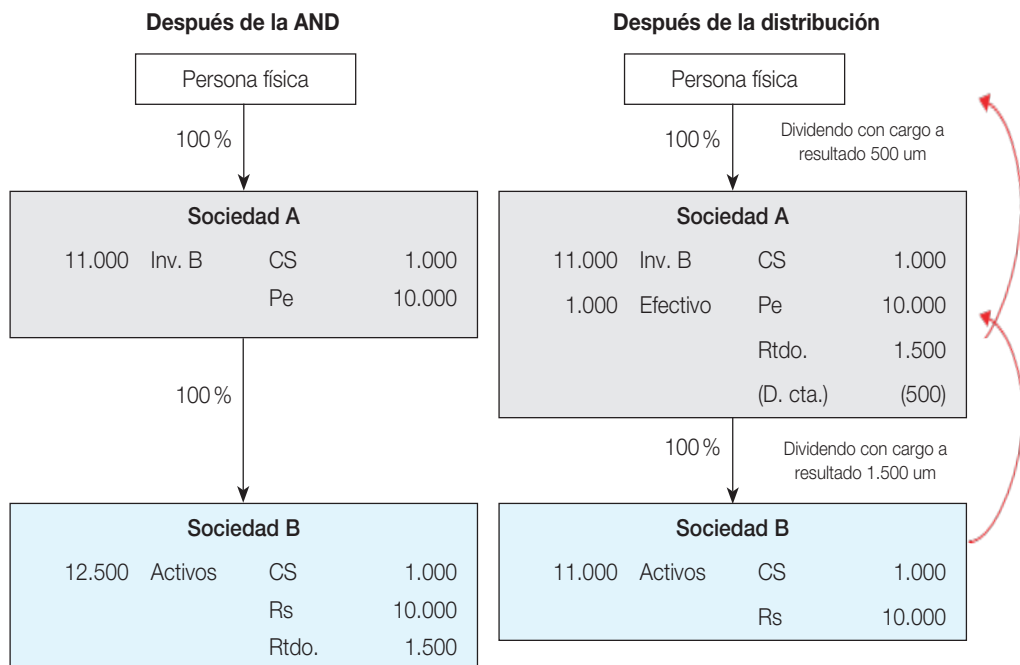
El valor fiscal de las acciones de la sociedad A recibidas por la persona física se corrige –aumentándolo– en esa cantidad de 1.500 um para situarse en 2.500 um.

Las acciones de B que recibe la sociedad A también se ajustan en el mismo importe y su valor fiscal pasa a 2.500 um.

Las 500 um que recibe la persona física se integran en su base imponible del ahorro como un rendimiento del capital mobiliario.

Después de estos efectos, la plusvalía total susceptible de regularización queda fijada en 8.000 um (10.000 – 1.500 – 500).

Los hechos descritos se resumen en el siguiente gráfico:



Sin embargo, tal y como hemos anticipado, entendemos que una regularización más acorde al principio que soporta la doctrina del TEAC, podría ser la siguiente:

- Ajustar exclusivamente el beneficio retenido por la sociedad *holding* de 1.000 um después del reparto de 1.500 acordado por la sociedad operativa.
- Modificar únicamente la base fiscal de las acciones de la sociedad *holding* en el importe del ajuste, 1.000 um. Si el valor fiscal de las acciones de la sociedad B también se corrigiese en 1.000 um –como propugna el TEAC–, se produciría una posible desimposición por ese mismo importe en sede de la sociedad A, relacionada con su inversión en las acciones de la sociedad B.

Con estas premisas, la plusvalía teórica regularizable sería de 9.500²⁶ um (descontando las 500 um repartidas a la persona física) y, después de ajustar 1.000 um por la renta bloqueada en la sociedad *holding*, quedarían 8.500 um de potencial ajuste a futuro.

Escenario 2

La renta de 1.500 um y las reservas acumuladas por importe de 8.500 (de las 10.000 um) que se distribuyen a la sociedad A, bajo la hipótesis de que se incumple el «test de la reinversión empresarial», conlleva la inaplicación parcial del régimen FEAC y se traduce en la imputación de una ganancia de 10.000 um en la base imponible del ahorro. Esta regularización agota la plusvalía máxima potencialmente ajustable porque el TEAC parece sostener que el fondo de comercio no computa a estos efectos.

Por otro lado, según la doctrina del TEAC, es irrelevante que una parte del beneficio repartible sea nominalmente el generado con posterioridad a la AND. A los efectos de aplicar el esquema de regularización, la regla surte las mismas consecuencias que las que derivan de seguir un criterio FIFO.

En todo caso, nótese que en nuestro ejemplo también se reparte la totalidad de las reservas acumuladas. Este punto lo examinaremos más adelante.

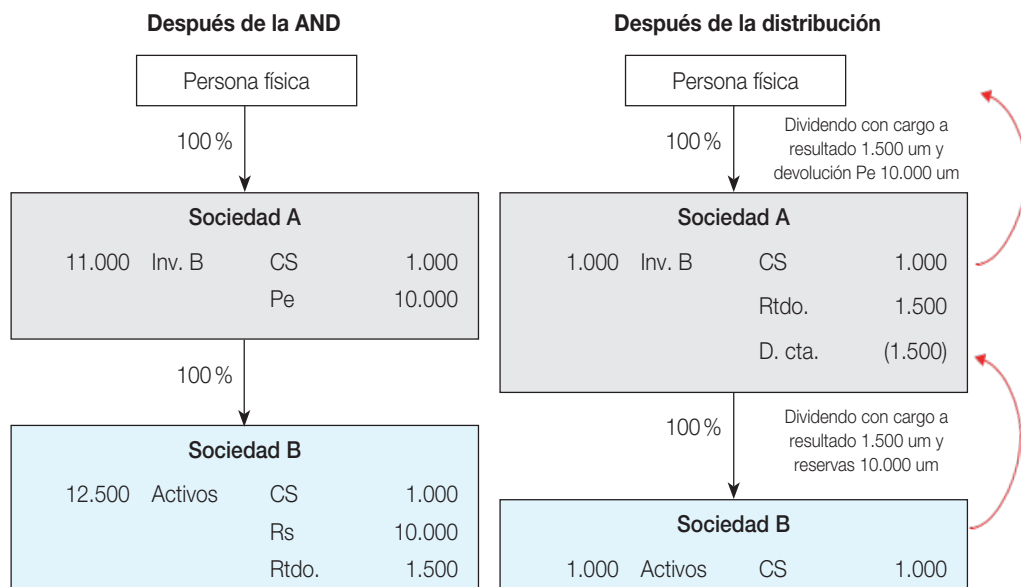
El valor fiscal de las acciones de la sociedad A recibidas por la persona física se corrige –aumentándolo– en esa cantidad (10.000 um) para situarse en 11.000 um.

Las acciones de B que recibe la sociedad A también se ajustan en el mismo importe y su valor fiscal pasa a ser 11.000 um.

Las 1.500 um que recibe la persona física como dividendo a cuenta se integran en su base imponible del ahorro como un rendimiento del capital mobiliario. Y las 10.000 um que obtiene a título de devolución de la prima de emisión no determinan renta alguna porque, después del repartir el beneficio de 1.500 um, el valor fiscal de la inversión en A –por causa del ajuste practicado de 10.000 um– coincide con los fondos propios de esta sociedad.

²⁶ Si el fondo de comercio no se incluye en el esquema.

Los hechos descritos se resumen en el siguiente gráfico:



Sin embargo, según nuestro punto de vista, una regularización más en línea con el principio que soporta la doctrina del TEAC sería la siguiente:

- No introducir ajuste alguno en la base imponible de la persona física porque tampoco se ha producido un abuso. Nótese que todos los beneficios acumulados en la sociedad operativa, antes y después de la operación, se han repartido al socio de la sociedad *holding*.
- No revisar la base fiscal de las acciones de la sociedad B.

Una vez analizados los impactos de la reiterada doctrina en los datos del ejemplo 1, el último elemento de ese esquema o bloque que vamos a examinar brevemente es la pauta que se pone encima de la mesa por el TEAC para deslindar los beneficios generados antes y con posterioridad a la AND por la sociedad operativa –y sus participadas–.

La doctrina del TEAC –de abril y mayo de 2024– parecía que abogaba inicialmente por una suerte de separación ideal o nominal entre los beneficios acumulados antes y después de la AND, de tal manera que cabía inferir que solo cuando se repartiesen los primeros a la sociedad *holding* y se incumpliese el «test de la reinversión empresarial» cabría inaplicar el régimen FEAC de manera parcial.

Sin embargo, en la posterior doctrina –de diciembre de 2024– se ha encargado de precisar que la identificación nominal en el acuerdo de reparto de los beneficios generados con posterioridad a la AND no cierra el paso al ajuste porque:

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

Y para evitar ese arbitraje, se concluye que cualquier reparto posterior a la AND debe considerarse, a estos efectos, financiado con los beneficios acumulados con anterioridad a la operación. En apoyo de esta tesis se trae a colación la regulación mercantil y contable relativa a la aplicación de resultados contenida en los artículos 273 y siguientes de la Ley de sociedades de capital (LSC)²⁷ y al concepto de beneficio distribuible analizado en la Resolución del ICAC de 5 de marzo de 2019.

Así, partiendo de la fungibilidad de los resultados acumulados que se deduce de la normativa mercantil y de la absorción preferente de pérdidas con cargo a las reservas de libre disposición, frente al resultado del ejercicio, por la que se postula la mencionada resolución del ICAC, el TEAC concluye que:

*La misma lógica, la interpretación sistemática con esta solución legal, apunta, en nuestro caso, a entender que los beneficios de ejercicios anteriores de las sociedades operativas cuya tributación en el socio (en forma de plusvalía aflorada por la transmisión de sus acciones) quedó diferida por aplicación del régimen FEAC a la operación por la que se aportaron sus títulos a una sociedad *holding* y que, una vez calificada como abusiva la aplicación de dicho régimen, están pendientes de tributar a medida que dichos beneficios se transformen en recursos disponibles por dicho socio, sean los primeros que se entiendan repartidos.*

Pues bien, sobre este punto cabe realizar las siguientes consideraciones:

1.^a La normativa citada sobre el registro del dividendo en el socio, en desarrollo de la NRV 9.^a 2.6 del PGC, se ha construido –con una aproximación en la que prima el fondo económico– para evitar la asimetría u opción contable que pudiera derivarse de las alternativas de reparto.

²⁷ Texto refundido aprobado por el Real Decreto legislativo 1/2010, de 2 de julio.

Esto es, una vez establecido el criterio consistente en contabilizar como ingreso los dividendos recibidos siempre y cuando procedan de beneficios generados con posterioridad a la fecha de adquisición de las acciones –en caso contrario reducirían el coste de la inversión–, la aplicación de la norma contable conduce a que la designación formal de las reservas pre adquisición de la participada –o de la prima de emisión– como partida a distribuir no impida su registro en el socio como un ingreso si los beneficios generados desde la fecha de adquisición superan ese importe.

Sin embargo, considérese que, al abogar por ese principio –fondo sobre forma–, cuyo efecto práctico llevaría a calificar los beneficios acumulados hasta la AND como los primeros repartidos, el TEAC podría entrar en conflicto con la regulación expresa del artículo 21.1 *in fine* de la LIS sobre la atribución de antigüedad a los beneficios repartibles cuando se afirma que «en el caso de distribución de reservas se atenderá a la designación contenida en el acuerdo social y, en su defecto, se considerarán aplicadas las últimas cantidades abonadas a dichas reservas».

2.^a Del mismo modo, es necesario advertir que el criterio regulado en el artículo 17.6 de la LIS sobre el tratamiento fiscal de la devolución de la prima de emisión tampoco se soporta en ese principio al prescribir que solo «se integrará en la base imponible de los socios el exceso del valor de mercado de los elementos recibidos sobre el valor fiscal de la participación». La norma contable, por el contrario, estipula que la cantidad recibida a título de devolución de prima también se registre como un ingreso²⁸ si los beneficios generados desde la fecha de adquisición superan ese importe.

3.^a Adicionalmente, nótese que el criterio que defiende el TEAC supondría manejar dos aproximaciones diferentes para un mismo reparto de renta. El enfoque de fondo para juzgar el «test de la reinversión empresarial» y el método de la identificación expresa en sede del artículo 21 de la LIS, a los efectos de calificar el reparto como renta exenta.

Por eso, en nuestra opinión, la vigencia de la regla solo encontraría amparo en el mismo fundamento que pudiera sostener el propio esquema de corrección en los novedosos –y, en consecuencia, susceptibles de contestación– términos que hemos analizado.

Un aspecto que también cabría plantearse, en relación con este punto, es qué criterio se debería aplicar en el supuesto de que la sociedad operativa incurriese en pérdidas después de la AND.

²⁸ Véase la Consulta 3 del BOICAC n.º 119 sobre si la prima de emisión o asunción y las otras aportaciones de socios deben entenderse incluidas en el concepto de reservas disponibles a efectos de lo dispuesto en el artículo 31.2 de la Resolución de 5 de marzo de 2019 del ICAC, por la que se desarrollan los criterios de presentación de los instrumentos financieros y otros aspectos contables relacionados con la regulación mercantil de las sociedades de capital.

Las resoluciones no entran a valorar de manera exhaustiva el impacto que tendría la generación de pérdidas con posterioridad a la AND en sede de la sociedad operativa –o de sus participadas–²⁹. En nuestra opinión, en coherencia con el objetivo que se persigue con el reiterado esquema de corrección, la evolución adversa del negocio aportado debería implicar una reducción en el límite potencialmente regularizable en el mismo importe de las pérdidas incurridas. En este sentido, nótese que la plusvalía diferida en el régimen FEAC es un concepto que carece de una entidad propia porque el importe de la renta fiscal depende, en última instancia, de la evolución del valor razonable del negocio operativo.

Dicho de otro modo, la categoría relevante a efectos fiscales es el valor fiscal de las acciones aportadas, que se traslada al adquirente y sirve de referencia para fijar el valor de las recibidas, pudiendo la inicial plusvalía incluso transformarse en una pérdida cuando más adelante se produzca la enajenación de las acciones de la sociedad *holding*, si esta última o sus participadas acumulasen resultados negativos desde la fecha en que se realizó la operación societaria.

4. Conclusiones

El estudio realizado en los epígrafes anteriores de este trabajo nos ha conducido a extraer las siguientes conclusiones sobre la doctrina del TEAC:

- El régimen FEAC resulta de aplicación siempre y cuando su finalidad principal no haya sido el fraude o la evasión fiscal. Dicho fraude o evasión fiscal se manifiestan por la obtención de una ventaja fiscal «abusiva».
- La inaplicación del régimen FEAC debe limitarse a eliminar exclusivamente la ventaja fiscal «abusiva». En este sentido, el importe del ajuste que debería realizarse en el marco de la regularización no debería ser ni mayor ni menor que la ventaja abusivamente lograda y debería integrarse en el o los ejercicios en los que se consuma temporalmente el abuso. De esta forma, el ejercicio en el que se incorpore el ajuste podrá ser en el que se realizó la operación acogida al régimen FEAC o cualquier otro de los siguientes en los que se pueda identificar que se ha materializado la ventaja fiscal «abusiva».

²⁹ Si bien es cierto que en las Resoluciones de 27 de mayo de 2024 (6513/2022 y 6550/2022) el TEAC deja entrever que la consumación del abuso –y, por tanto, el cumplimiento de la condición necesaria para que se active su mecanismo de regularización– «podría no llegar a producirse si, por ejemplo, la evolución de la actividad de la operativa es negativa, y esos beneficios acumulados susceptibles de ser distribuidos se ven compensados con pérdidas de ejercicios siguientes».

- En concreto, en los casos de AND analizados en las resoluciones objeto de este artículo, el TEAC considera que la ventaja fiscal «abusiva» conseguida por las reclamantes estriba en haber extendido el paraguas de la sociedad *holding* a beneficios obtenidos por la sociedad operativa antes de la AND. En efecto, de acuerdo con el TEAC, la finalidad principal de la AND fue evitar que los beneficios obtenidos por la sociedad operativa antes de la AND tributasen en el IS de la sociedad *holding* y pudieran beneficiarse de la exención del artículo 21 de la LIS, en vez de tributar en el IRPF del socio aportante.
- En relación con lo anterior, el TEAC concluye que en los casos analizados la regularización del régimen FEAC debe ubicarse temporalmente en el o los ejercicios en los que se consuma el abuso, esto es, en cada uno de los ejercicios en los que la sociedad operativa reparta a la sociedad *holding* beneficios acumulados y generados con anterioridad a la AND y, por tanto, el socio aportante obtenga, de forma efectiva, la disponibilidad de dichos beneficios.
- Adicionalmente, el TEAC señala que en los casos analizados se deberá cuantificar exactamente el importe de la plusvalía diferida en el momento de la AND ya que únicamente ese importe será el que pueda ser objeto de regularización.
- En términos prácticos, la regularización del régimen FEAC, de acuerdo con la doctrina del TEAC, podría tener las siguientes consecuencias:
 - La imputación al socio aportante persona física de los dividendos distribuidos por la sociedad operativa a la sociedad *holding*. Dicha imputación supondrá la integración de una ganancia patrimonial en su base imponible del ahorro del IRPF y minorará el importe de la plusvalía diferida que quede pendiente de regularizar.
 - La actualización de la base fiscal de las acciones del socio persona física aportante en la sociedad *holding* en el importe que se hubiese imputado en su IRPF como ganancia patrimonial.
 - La actualización de la base fiscal de las acciones de la sociedad *holding* en la sociedad operativa en el importe que hubiese sido imputado al socio persona física aportante. Tal y como hemos dicho a lo largo de este artículo, en nuestra opinión, este segundo ajuste en la base fiscal de las acciones de la *holding* en la operativa no es del todo evidente y genera una desimposición a nivel de la *holding* en la futura transmisión de la sociedad operativa.
 - El importe de la plusvalía diferida regularizable quedará limitada a los beneficios generados y acumulados en la sociedad operativa con anterioridad a la AND. De las resoluciones del TEAC se infiere que la plusvalía regularizable

debe limitarse a las «expresas» o aquellas que puedan considerarse de «inminente realización» (i. e., inmuebles), sin embargo, dichas resoluciones no aclaran si el esquema de la regularización debe extenderse al fondo de comercio existente en la sociedad operativa en el momento de la AND. Estas resoluciones tampoco se pronuncian acerca de si la obtención de pérdidas por parte de la sociedad operativa con posterioridad a la AND tendría algún impacto en la determinación del importe de la plusvalía regularizable.

- El importe de la plusvalía regularizable podrá minorarse en los beneficios que la sociedad *holding* reparta al socio persona física aportante. Sin embargo, según nuestro punto de vista, en esquemas complejos en los que la sociedad operativa reparta a la sociedad *holding* beneficios y esta con posterioridad reparta parte de esos beneficios al socio aportante, la doctrina del TEAC podría conducir a «adelantos de tributación» en los que el socio sea gravado por beneficios sobre los que, en realidad, no ha obtenido una disponibilidad «efectiva».

Las resoluciones del TEAC sugieren que la activación del esquema de regularización expuesto podría evitarse si se cumple con el «test de reinversión empresarial», esto es, si se acredita que la sociedad *holding* ha reinvertido los beneficios distribuidos por la sociedad operativa en una actividad empresarial. En nuestra opinión, la activación del esquema de regularización del TEAC también podría evitarse en supuestos en los que la sociedad *holding* repartiese, en el mismo ejercicio, la totalidad de los beneficios distribuidos por la sociedad operativa al socio persona física aportante.

- Las resoluciones del TEAC abogan de esta forma salomónica por una regularización que logra o –al menos intenta– circunscribir la realización de los ajustes al momento temporal en el que se entiende perpetrado el abuso frente a otros planteamientos seguidos hasta la fecha por la Administración tributaria consistentes en ajustar la totalidad de la plusvalía diferida en el ejercicio en el que se realizó la AND calificada como «abusiva».

Sin embargo, en opinión de estos autores, el esquema que se sugiere debería ser revisado –en los términos que hemos planteado– a la luz del principio que lo impulsa y también sería oportuno que se completase para reducir la inseguridad jurídica que plantean algunas de las cuestiones que se han apuntado en este artículo, como cuál es el concreto cauce por el que debe discurrir el test de la reinversión empresarial.

Del mismo modo, es claro que resultaría muy útil que, a la mayor brevedad posible, el reiterado esquema se positivizase con la correspondiente reforma legal.

En ese contexto de potencial reforma nos gustaría llamar la atención sobre las novedades introducidas en la norma foral del IS (NFIS) de Vizcaya acerca de este tipo de operaciones.

En concreto, nos referimos a la reforma operada por la Norma foral 4/2024 en los artículos 33 y 34 de la NFIS relativos, respectivamente, a las exenciones por doble imposición sobre dividendos y plusvalías derivados de la participación en otras entidades³⁰.

Tras esta modificación, la NFIS establece un plazo de tres años durante el cual las entidades beneficiarias de una AND acogida al régimen de neutralidad no podrán aplicar la exención sobre los dividendos o plusvalías que deriven de su participación en las entidades aportadas. Una vez cumplido el plazo de tres años, podrán aplicar la exención sobre dichos dividendos y plusvalías.

Esta reforma se inspira de la doctrina de la Diputación Foral de Vizcaya, que en sus contestaciones a consulta³¹ considera que, una vez consumido el mencionado plazo de tres años, ha transcurrido un periodo temporal lo bastante dilatado como para entender que la percepción del dividendo o la renta derivada de la transmisión de la participación y la previa operación de reestructuración no están relacionadas.

La regla anterior cuenta, sin embargo, con una excepción. Los artículos 33 y 34 prevén en su nueva redacción que la limitación anterior podrá evitarse si dentro del plazo de los tres años siguientes a la AND la sociedad *holding* reinvierte los importes obtenidos en determinados proyectos empresariales o, en su caso, dichos importes sean distribuidos a los socios.

A estos efectos, interesa saber que, tras la modificación operada en el artículo 14 de la NFIS³² –introducida también por la Norma foral 4/2024–, se considera que se produce una reinversión en proyectos empresariales cuando se adquieran participaciones que otorguen al menos el 5 % de los derechos de votos (o del 3 % si las acciones son de una sociedad que cotiza en un mercado secundario), se posean con la finalidad de dirigir y gestionar la participación, se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales y la entidad participada no sea una entidad patrimonial (en el sentido de la NFIS).

³⁰ La Norma foral 4/2024, de 27 de diciembre, por la que se aprueban medidas tributarias, introduce una nueva letra f) en el apartado 3 del artículo 33 y una nueva letra c) en el apartado 4 del artículo 34 de la Norma foral 11/2013, de 5 de diciembre, del IS (NFIS).

³¹ Contestación a consulta de 28 de noviembre de 2024.

³² La Norma foral 4/2024 introduce una nueva letra e) en el apartado 2 del artículo del artículo 14 de la NFIS.

Referencias bibliográficas

Normativa contable

Norma Internacional de Contabilidad 27 Estados financieros separados.

Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad.

Resolución de 9 de febrero de 2016, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se desarrollan las normas de registro, valoración y elaboración de las cuentas anuales para la contabilización del impuesto sobre beneficios.

Resolución de 5 de marzo de 2019, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se desarrollan los criterios de presentación de los instrumentos financieros y otros aspectos contables relacionados con la regulación mercantil de las sociedades de capital.

Circular 4/2017, de 27 de noviembre, del Banco de España, a entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros (en la redacción introducida por Circular 2/2020, de 11 de junio).

Normativa fiscal y mercantil

Directiva 2009/133/CE del Consejo, de 19 de octubre de 2009, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, escisiones parciales, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros y al traslado del domicilio social de una SE o una SCE de un Estado miembro a otro.

Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, y representativos de la participación en fondos propios de sociedades o entidades.

Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria.

Real Decreto legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de sociedades de capital.

Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades.

Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y de modificación parcial de las leyes de los impuestos sobre sociedades, sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio.

Norma foral 11/2013, de 5 de diciembre, del impuesto sobre sociedades.

Norma foral 4/2024, de 27 de diciembre, por el que se aprueban medidas tributarias.

Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 8 de marzo de 2017, asunto C-14/16 (Euro Park Service).

Sentencia del Tribunal Supremo 1100/2016, Sala 3.^a, de lo Contencioso-Administrativo, de 17 de mayo de 2016 (rec. núm. 4079/2014).

Sentencia del Tribunal Supremo 463/2021, Sala 3.^a, de lo Contencioso-Administrativo, de 31 de marzo de 2021 (rec. núm. 5886/2019).

Sentencia del Tribunal Supremo 2652/2023, Sala 3.^a, de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de junio de 2023 (rec. núm. 6528/2021).

Sentencia del Tribunal Supremo 2881/2023, Sala 3.^a, de lo Contencioso-Administrativo, de 21 de junio de 2023 (rec. núm. 6522/2021).

Sentencia del Tribunal Supremo 2806/2023, Sala 3.^a, de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de junio de 2023 (rec. núm. 6517/2021).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 4301/2024, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a, de la de 2 de septiembre de 2024 (rec. núm. 454/2023).

Sentencia de la Audiencia Nacional 2775/2014, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.^a, de 14 de mayo de 2014 (rec. núm. 78/2013).

Resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central

Resolución 6452/2022, de 22 de abril de 2024 (eliminada del repositorio).

Resolución 6448/2022, de 22 de abril de 2024 (eliminada del repositorio).

Resolución 6513/2024, de 27 de mayo de 2024.

Resolución 6550/2024, de 27 de mayo de 2024.

Resolución 8869/2021, de 19 de noviembre de 2024 (no vinculante).

Resolución 5937/2024, de 12 de diciembre de 2024.

Resolución 6543/2024, de 12 de diciembre de 2024.

Consultas del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas

Consulta 20 del BOICAC 85 sobre la adecuada calificación contable de los resultados generados desde la fecha de adquisición de las inversiones en empresas del grupo a efectos del reparto de dividendos, cuando la adquisición por la sociedad dominante se produce a otra empresa del grupo entregando como contraprestación instrumentos de patrimonio propio.

Consulta 2 del BOICAC 91 sobre el tratamiento contable de la aportación no dineraria de los instrumentos de patrimonio, que otorgan el control sobre una sociedad, cuando la sociedad aportada y la sociedad que recibe la aportación están controladas por la misma persona física.

Consulta 3 del BOICAC 91 sobre la aportación no dineraria de inmueble entre empresas del grupo.

Consulta 10 del BOICAC 115 sobre el tratamiento contable de la transmisión de un negocio a una sociedad limitada unipersonal con la finalidad de seguir desarrollando la misma actividad que venía ejerciendo una persona física.

Consulta 1 del BOICAC 119 sobre la adquisición de las acciones de una sociedad que desarrolla una actividad colindante a una promoción inmobiliaria.

Consulta 3 del BOICAC 119 sobre si la prima de emisión o asunción y las otras aportaciones de socios deben entenderse incluidos en el concepto de reservas disponibles a efectos de lo dispuesto en

el artículo 31.2 de la Resolución de 5 de marzo de 2019, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se desarrollan los criterios de presentación de los instrumentos financieros y otros aspectos contables relacionados con la regulación mercantil de las sociedades de capital.

Consulta 4 del BOICAC 121 sobre el tratamiento contable del reparto de un dividendo entre empresas del grupo después de sucesivos canjes de valores.

Consulta 1 del BOICAC 123, sobre la contabilización por parte del socio de la aplicación de resultados, entre el tratamiento de las plusvalías identificables (caso 7) y del fondo de comercio implícito (caso 8) a los efectos de registrar la citada aplicación en el socio como un ingreso o una recuperación de la inversión.

Contestaciones a consulta vinculante de la Dirección General de Tributos

Contestación la Consulta V0130/2017, de 23 de enero.

Contestación a la Consulta V2214/2023, de 27 de julio.

Contestaciones a consulta vinculante de la Diputación Foral de Vizcaya

Contestación a consulta de 28 de noviembre de 2024.

Artículos doctrinales

Durán-Sindreu Buxadé, A. (2025). Anatomía tributaria de ocho resoluciones: el TEAC y el artículo 89.2 de la LIS. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 505, 34-82. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2025.24367>

Sanz Gadea, E. (2024). Aportación de acciones por personas físicas. (Análisis de la RTEAC de 27 de mayo de 2024, RG 6513/2022). *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 501, 115-136. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2024.24069>

Juan Manuel Pérez Iglesias. Inspector de Hacienda en excedencia e interventor y auditor del Estado en excedencia. *Of Counsel* de Baker McKenzie Madrid, SLP y profesor de contabilidad en la Universidad de Alcalá. Licenciado en Ciencias Económicas y Empresariales por la Universidad de Zaragoza (Finanzas y Contabilidad), licenciado en Derecho y Máster de Acceso a la Abogacía por la UNED, auditor de cuentas inscrito en el ROAC (Registro Oficial de Auditores de Cuentas del ICAC) y miembro del Ilustre Colegio de Economistas de Madrid. Vocal del Comité Consultivo del ICAC a título de experto contable de reconocido prestigio (Orden ETD/152/2020, de 14 de febrero). Ha ocupado el puesto de subdirector general de Normalización y Técnica Contable del ICAC (2009-2019) y ha sido miembro del Equipo de Valoraciones de la Oficina Nacional de Fiscalidad Internacional de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Paula Rodríguez Torregrosa. Abogada de Baker McKenzie Madrid, SLP. Graduada en Derecho por la Universidad de Valencia y la Universidad Toulouse 1 Capitole. Máster de Acceso a la Abogacía por el Instituto de Empresa y Máster de Asesoramiento Fiscal de Empresas por el Instituto de Empresa. Miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

Contribución de los autores: Ambos autores han contribuido de manera equitativa en el presente trabajo y han participado activamente en la redacción del mismo.