TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL

Artículo 89.2 de la LIS

Inaplicación del régimen FEAC, total o parcial, por aplicación de la cláusula antiabuso

12/11/2026

Documento original adjunto.

Este documento se difunde con fines informativos.
El contenido original no ha sido modificado ni alterado.
Fuente: Tribunal Económico-Administrativo Central

Criterio **1** de **3** de la resolución: **00/00417/2023/00/00**

Calificación: **No vinculante**

Unidad resolutoria: **TEAC**

Fecha de la resolución: **08/10/2026**

Asunto:
IRPF. Régimen FEAC. Inaplicación del régimen FEAC, total o parcial, por aplicación de la cláusula antiabuso del artículo 89.2 de la LIS. Dado que se trata de una cláusula antiabuso específica, una lex specialis, delimitación de los efectos fiscales que permite corregir.

Criterio:
Esta cláusula antiabuso sólo permite eliminar, total o parcialmente, los efectos propios y directos del régimen FEAC configurados por la Directiva que lo regula: el diferimiento de la tributación de las plusvalías latentes en los activos transmitidos, y la subrogación del adquirente en determinados créditos fiscales de la transmitente. Así resulta del artículo 15 de la Directiva 2009/133/CE , del artículo 89.2 de la LIS y de la jurisprudencia comunitaria.
En el presente caso (canje de valores por persona física a favor de una holding, entregando acciones de una sociedad operativa con beneficios realizados que después se reparten como dividendos a la holding) se ha identificado como abusiva la realización del canje con la intención de canalizar a la esfera de disponibilidad personal del socio los recursos ya generados por la sociedad operativa (a través del remansamiento en su holding, sin reintroducción en la economía productiva), eludiendo la tributación en el IRPF que prevé nuestro sistema fiscal cuando desde una sociedad salen beneficios en favor del socio persona física.
Aunque se haya determinado que no hay consumación, ni corrección, de la defraudación buscada, hasta que se materialice a través del efectivo reparto de dividendos que se beneficia de la exención del artículo 21 de la LIS, la aplicación de esta cláusula antiabuso especial no permitirá eliminar esta figura, al no ser uno de los efectos propios del régimen FEAC, pudiendo operar sólo revirtiendo, parcialmente, el diferimiento inicial.

Criterio relacionado con el sentado por resolución TEAC de 27 de mayo de 2024 (RG 6513/2022).

Criterio relevante aún no reiterado que no constituye doctrina a los efectos del art. 239 LGT.

Referencias normativas:
Ley 27/2014 Impuesto sobre Sociedades
21
89.2
Directiva 2009/133/CE del Consejo. Régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones entre sociedades de diferentes Estados miembros y al traslado del domicilio social.
15

Conceptos:
Cláusula antiabuso
Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas IRPF
Régimen especial FEAC

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

Tribunal Económico-Administrativo Central

SALA PRIMERA

FECHA: 08 de octubre de 2026

PROCEDIMIENTO: 00-00417-2023-00

CONCEPTO: IMPUESTO RENTA PERSONAS FÍSICAS. IRPF

NATURALEZA: RECURSO ORDINARIO DE ALZADA

RECURRENTE: **Axy** - …

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

(…)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

El día 19/12/2022 tuvo entrada en este Tribunal el presente recurso de alzada, interpuesto el 19/12/2022 contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Asturias (en adelante, TEARA) de 11 de noviembre de 2022 , por la que se resuelve, en primera instancia, la reclamación económico-administrativa nº RG 33-00913-2020, interpuesta contra el acuerdo de liquidación A3 **REFERENCIA_1** ,dictado por la Dependencia **Regional** de Inspección de la Delegación Especial de **CIUDAD_1** de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT), siendo la cuantía de la reclamación **…** euros.

SEGUNDO.- Las actuaciones de comprobación e investigación con la obligada tributaria se iniciaron por la Dependencia de Regional de Inspección de **CIUDAD_1** mediante comunicación de inicio notificada en fecha 22 de febrero de 2019, cuyo objeto era la comprobación del IRPF de los ejercicios 2015/2016 con carácter general.

La operación determinante de la regularización parte de la transmisión realizada por Dª. **Axy** de las participaciones que ostentaba en las entidades "**XZ**, SL" (95 % de su capital), en adelante, **XZ** y "**TW**, SL" (50% de participación), en adelante, **TW**, a la entidad de nueva creación "**QR**, SL", en adelante, **QR**, constituida en octubre del 2015. Ambas operaciones se acogieron a RFEAC.

En 2016 **XZ** reparte dividendos a **QR** por importe de 450.894,16 € (año 2016) y de 450.894,16 € (año 2017), beneficiándose del régimen de exención del artículo 21 LIS. A continuación, la sociedad receptora invierte los fondos recibidos en la suscripción de fondos de inversión.

El acuerdo de liquidación, en síntesis, considera que no procede la aplicación del régimen especial de fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores (FEAC) al canje de valores y a la aportación no dineraria realizados por la reclamante con las participaciones de las sociedades **XZ** , y **TW** en la constitución de la entidad **QR**, por considerar, en aplicación del artículo 89.2 de la LIS, que las operaciones no se efectuaron por motivos económicos válidos, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal, y desestima los motivos económicos alegados por la reclamante por no considerarlos acreditados. Por tanto, al no resultar aplicable el régimen especial FEAC, la inspección calcula la ganancia patrimonial resultante aplicando los artículos 37.1.h) y 37.1.d) de la LIRPF al canje y a la aportación no dineraria, respectivamente, y la imputa al ejercicio 2015.

TERCERO.- Disconforme con el acuerdo de liquidación referenciado anteriormente, la obligada tributaria interpuso reclamación económico-administrativa ante el TEARA, que resolvió, en primera instancia la reclamación interpuesta por resolución de fecha 11 de noviembre de 2022, **en la que se desestimó la reclamación presentada.**

CUARTO.- Tras dicha desestimación la reclamante presentó en tiempo y forma el correspondiente recurso de alzada ante este TEAC. En síntesis alega el interesado su disconformidad con la no aplicación del régimen especial de fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores (FEAC). En concreto, la reclamante alega:

-La infracción del artículo 89 de la LGT y la vulneración del principio de confianza legítima, al apartarse la Inspección del criterio vinculante de la DGT sin acreditar alteración de las circunstancias ni ocultación de datos, sin concretar qué extremos de la

consulta no se corresponden con la realidad y contradiciendo sus propios actos previos;

-La incongruencia de la regularización, pues la Inspección reconoce la consulta como causa eximente de la sanción pero la desconoce al practicar la liquidación, con quiebra de la seguridad jurídica;

-La concurrencia de motivos económicos válidos, que defiende frente a las objeciones de la Inspección en relación con los cinco motivos invocados (estructura de holding y gestión efectiva de las participaciones, valorando los medios del grupo en su conjunto, con aportación de las actas de las juntas de 2016 y del préstamo de 60.000 € concedido a **XZ** en 2018; concentración de recursos y aversión al riesgo mediante la separación de patrimonios y su canalización a la reinversión; vehículo inversor, acreditado con inversiones financieras reales no condicionadas por la consulta; simplificación sucesoria del patrimonio familiar; y cumplimiento de los requisitos del artículo 4.Ocho.Dos de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio).

-La inexistencia de fraude o evasión fiscal, al ser el diferimiento de la plusvalía la única ventaja obtenida, lo que no constituye ventaja fiscal indebida conforme al artículo 89.2 LIS y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y al incurrir la Inspección en una "economía de opción inversa" que exige elegir la vía más gravosa;

-Por último, que no existe sobrevaloración de las participaciones aportadas, por cuanto la valoración debe atender a criterios contables (valor razonable conforme al PGC) y no fiscales, y no era posible ni necesario predecir en el momento de la consulta el valor exacto de la plusvalía, sin que su existencia invalide los motivos económicos alegados.

QUINTO.-La sociedad **QR**, SL también fue objeto de un procedimiento inspector simultáneo al de la reclamante, que no consta recurrido en las bases de datos de este tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para dictar la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), así como en el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa (RGRVA), aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo. No concurre ninguna de las causas de inadmisibilidad previstas en el artículo 239.4 de la LGT y se cumplen, en especial, los requisitos de cuantía previstos en la Disposición Adicional decimocuarta de la LGT y el artículo 36 del RGRVA.

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

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

-si el canje de valores y la aportación no dineraria de participaciones sociales de "**XZ**, SL" (100% de participación), y "**TW**, SL" (50% de participación) a la entidad de nueva creación "**QR**, SL, realizada por el obligado tributario, puede acogerse al régimen especial previsto en el capítulo VII del título VII de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (en adelante, LIS), que vamos a denominar en adelante Régimen FEAC, o si, por el contrario, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 89.2 LIS según el cual:

> *"2. No se aplicará el régimen establecido en el presente capítulo cuando la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal. En particular, el régimen no se aplicará cuando la operación no se efectúe por motivos económicos válidos, tales como la reestructuración o la racionalización de las actividades de las entidades que participan en la operación, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal.*
>
> *Las actuaciones de comprobación de la Administración tributaria que determinen la inaplicación total o parcial del régimen fiscal especial por aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior, eliminarán exclusivamente los efectos de la ventaja fiscal."*

Asimismo, deben examinarse las alegaciones relativas a la vulneración del artículo 89 de la LGT y del principio de confianza legítima, a la incongruencia entre la ausencia de sanción y la regularización practicada, y a la valoración de las participaciones aportadas.

TERCERO.-Hechos y regularización de la Inspección.

De los hechos que constan en el expediente administrativo interesa destacar, para la resolución de este recurso, los siguientes:

El 16 de octubre de 2015, la reclamante aportó participaciones de dos sociedades, **XZ** y **TW,** (en el caso de **XZ**, 3.040 de sus 3.200 participaciones, esto es, el 95 % de su capital) a una nueva entidad creada como holding a una nueva entidad creada como *holding* (**QR**), acogiéndose a RFEAC, tras haberse evacuado consulta Vinculante por la DGT V-0586-14, en relación con los motivos esgrimidos en el escrito de consulta. En concreto, ante la inspección señala que la operación se realizó por los siguientes motivos:

> *"a.- Alcanzar una estructura holding como medio para dirigir los intereses empresariales de la consultante, centralizando la toma de decisiones y mejorando y racionalizando la gestión y el control a través de una única entidad.*
>
> *b.- Disponer de un vehículo societario que permita concentrar los recursos que puedan percibirse de las empresas participadas, sin necesidad de pasar previamente por la persona física.*
>
> *c.- Utilizar a dicha empresa holding como vehículo inversor para la adquisición tanto de bienes inmuebles como muebles así como todo tipo de activos financieros.*
>
> *d.- Simplificar una eventual sucesión tanto en la administración empresarial como, en su caso, en la titularidad de las participaciones, evitando disputas sucesorias y, por lo tanto, favoreciendo la implicación de todos los miembros del grupo familiar en la gestión y conservación de las participaciones en el grupo empresarial familiar y, en consecuencia, en el propio negocio.*
>
> *e.- Facilitar el cumplimiento de los requisitos recogidos en el apartado Ocho. Dos del artículo 4 de la LIP, para que resulte de aplicación la exención por la participación en la denominada "empresa familiar", a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio."*

XZ, S.L. es una sociedad unipersonal desde que, en 2009, la reclamante pasase a ser su socia única y administradora dedicada, de forma principal a la prestación de servicios de consultoría y asesoramiento a empresas, organismos oficiales e instituciones, y, accesoriamente a la compraventa y arrendamiento de inmuebles. Cuenta con personal contratado, y medios materiales y humanos para la realización de la actividad. son datos obrantes en el expediente y en el acuerdo de liquidación en relación con **XZ**:

- **Ejercicio 2014**
  - **Resultado de 2014:** 3.324,72 €.
  - **Reservas voluntarias de 2014:** 79.075,28 €.
  - **Total disponible en 2014:** 82.400,00 € (suma de resultado y reservas).
  - **Distribución del resultado de 2014:** Compensación pérdidas de ejercicios anteriores 82.400,00 €

- **Distribución de los resultados de 2014:** Se aprobó un dividendo de **82.400,00 €** para ese ejercicio. Consta en el expediente un certificado de retenciones e ingresos a cuenta en el IRPF en el que se observa que **XZ** repartió en el año 2015 82.400 euros de dividendos a la reclamante.

- **Resultados y Distribución (Ejercicio 2015):**
  - Resultado del ejercicio (Pérdidas y Ganancias): 547.644,73 € (beneficio)
  - Total disponible para reparto: 547.644,73 € (se distribuyó íntegramente entre reservas y dividendos).
  - Distribución propuesta:
    - A reserva de Nivelación: 73.019,30 €.
    - A Dividendos: 474.625,43 €.
  - Fecha de exigibilidad del dividendo**:** 1 de julio de 2016.
- **Movimientos de Dividendos hacia la Holding (QR):**
  - La sociedad transfirió a la nueva sociedad holding (***QR***) un importe de **450.894,16 €** en el ejercicio 2016 (concretamente el 14 de octubre de 2016), correspondiente al 95 % del dividendo de 474.625,43 € acordado con cargo al resultado de 2015; el 5 % restante (23.731,27 €) corresponde a la participación que la reclamante conservó directamente.
  - Se realizó otro pago de dividendos en el ejercicio 2017 por el mismo importe (**450.894,16 €**).
  - Ambas percepciones de dividendos se beneficiaron en sede de ***QR*** de la exención del artículo 21 LIS.

La sociedad TW, antes de la aportación no dineraria (en adelante, AND) realizada, pertenecía al 50 % a la reclamante, siendo ésta administradora de la sociedad junto con el otro socio al 50 %. Su objeto social era amplio y abarca múltiples sectores, incluyendo **i**ntermediación y comercio, ingeniería y servicios técnicos, mantenimiento y obras, comercio de alimentos y materiales, exportación.

Adicionalmente, en las actuaciones inspectoras se especificó que la empresa realizaba **asistencia al comercio exterior**, brindando apoyo a empresas españolas en el **mercado del 3 Estado** mediante prospección, estudios de mercado y partenariado empresarial.

A 31 de diciembre de 2014, la sociedad **TW**, S.L. reflejaba en sus cuentas un pasivo total de 1.417.803,83 €, con un componente de acreedores comerciales de 1.355.783,34 € frente a un patrimonio neto de 61.620,11 €, habiendo obtenido resultados positivos de 42.699,24 € y 31.247,73 € en los ejercicios 2013 y 2014, seguidos de un resultado negativo de 10.615,35 € en 2015, un resultado positivo de **2.354,05 € en 2016 y un resultado negativo de 16.961,84 €**. en 2017. **TW** no reparte dividendos en los ejercicios comprobados ni en los que la inspección tiene a la vista en el momento de regularización.

La sociedad QR es una sociedad de nueva creación participada al 100 por cien por la reclamante.

Hasta el año 2015 la sociedad **XZ** venía distribuyendo pequeñas cuantías de dividendos a su socia, la reclamante, quien tributaba en su IRPF . Sin embargo, a partir de 2016 la sociedad **XZ** comienza a repartir cuantiosos dividendos aplicando la exención del artículo 21 LIS. En concreto, en 2016 **XZ** reparte dividendos a "**QR**, SL" por importe de 450.894,16 € y de 450.894,16 € en 2017.

El grueso de estos dividendos se destinan, por parte de **QR**, a la suscripción de fondos de inversión. No consta que **QR** reparta dividendos a la persona física.

En síntesis, la Inspección concluye, una vez analizado globalmente (en función de las circunstancias concretas -anteriores, coetáneas y posteriores- que concurren en el presente caso) el canje de valores efectuado en la transmisión de las participaciones de **XZ** a **QR** por la reclamante, y en relación a la AND realizada por la reclamante a **QR** de las participaciones en **TW**, que no procede la aplicación del RFEAC a las citadas operaciones, en base a la cláusula antiabuso prevista en el artículo 89.2 LIS, en tanto que la misma no se efectuó por motivos económicos válidos sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal.

En concreto, la inspección aprecia como motivos para denegar la aplicación del RFEAC, en síntesis, los siguientes:

- Ausencia de actividad económica, o de mera gestión de las participaciones, real en la Holding: La sociedad **QR** S.L. carecía de la organización mínima de medios materiales y personales necesarios, no solo para gestionar a las sociedades participadas, sino para dirigir y gestionar las participaciones, como resulta fiscalmente exigible, cuando menos, para una sociedad holding. No disponía de local propio afecto a su actividad, su personal se limitaba a la administradora única (retribuida con 1.000 €/año) y externalizaba toda la gestión administrativa a terceros, circunstancia incompatible, según la jurisprudencia que se cita:.

> *"El análisis de los hechos indicados lleva a una clara conclusión: **QR**, S.L. no dispone de medios materiales y personales, aunque sean mínimos, que se empleen en la gestión ordinaria de la sociedad participada mediante la adecuada administración de las participaciones poseídas y que, a tenor de su capital social, ascienden a la suma de 863.450 €; ni tampoco goza de una infraestructura mínima que, le permita ejercer las funciones inherentes, ejercer los derechos y cumplir las obligaciones derivadas de la condición de socio, así como para tomar las decisiones relativas a la propia participación." (pág. 68 del acuerdo)*

El acuerdo de liquidación cita (páginas 70 y 71) la sentencia de la Audiencia Nacional, de fecha 14 de febrero de 2017, Recurso Nº. 153/2014, *"que sigue la línea interpretativa que hemos mantenido en nuestras SAN (2ª) de 2 de junio de 2016 (Rec. 129/2013) y 16 de junio de 2016 (Rec. 543/2013)"*, según la cual la cual las sociedades holding no son patrimoniales en tanto sus inversiones en valores se posean con la finalidad de dirigir y gestionar la participación. Para determinar si se cumple esa circunstancia no es preciso que dirija las actividades de la participada, sino que basta que únicamente disponga de una mínima organización para ejercer sus obligaciones como socio y tomar decisiones sobre la propia participación. Pero aclara que (subrayado añadido):

> *"(…) se puede concluir como tal la organización adecuada para adoptar decisiones en orden a la correcta administración de las participaciones que sea, siendo necesario que las actividades inherentes a esa actividad **sean desarrolladas por medios propios de la entidad**, como la gestión administrativa, **sin que la misma pueda externalizarse a tercero**s." (página 70).*

No obstante, habida cuenta que la empresa reconoce que encarga "*las labores administrativas ordinarias (contables, fiscales...)"* a otra entidad, la Inspección concluye que:

> *"[…] Del contenido de la sentencia invocada se desprende la imposibilidad de externalizar a terceros la gestión administrativa, y sin embargo, en este caso si concurre la externalización de la principal gestión ordinaria y contable de la entidad .- los temas mercantiles, fiscales y contable-." (pág. 72 del acuerdo).*
>
> *"[…] las labores realizadas puestas en correlación con la remuneración percibida se han de presumir insignificantes y sólo se explican si las mismas responden a gestiones propias o en beneficio propio y no al empresarial […]" (pág. 72 del acuerdo).*

- **Naturaleza patrimonial:** La entidad actuó como una mera sociedad patrimonial o vehículo de inversión financiera, canalizando

- **Naturaleza patrimonial:** La entidad actúa como una mera sociedad patrimonial o vehículo de inversión financiera, canalizando dividendos de la sociedad operativa (**XZ**) hacia fondos de inversión, sin realizar una gestión empresarial activa ni apoyar a las participadas.

> *"Se ha llegado a la conclusión de que, la entidad **QR**, SL., a pesar de ser descrita por la obligada tributaria, como una sociedad de cabecera o holding, en su evolución denota un progresivo acercamiento a los rasgos propios de una entidad patrimonial." (pág. 38 del acuerdo)*
>
> *"En definitiva, en la constitución de **QR** no se aprecian motivos económicos válidos, ni reestructuración o racionalización de las actividades al no haber resultado acreditado el ejercicio de actividad empresarial alguna. Tan solo, se ha acreditado la realización de unas actuaciones calificables como simple gestión de valores u otros activos; esto es, la inversión de los beneficios derivados de la actividad principal de **XZ**, S.L." (pág. 40 del acuerdo)*
>
> *"No se aprecia, por otro lado, en **QR**, S.L., la realización de actividad alguna propia de la sociedad holding, como es el apoyo a las participadas, a través de su asesoramiento, administrativo o financiero. No concurre en **QR**, S.L., una estructura propia e independiente de las participadas con su propio local o dependencias y personal contratado, siendo una sociedad de mera tenencia de participaciones." (pág. 40 del acuerdo)*
>
> *"[…] no ha existido en los ejercicios objeto de comprobación, ninguna gestión administrativa de las participaciones, tan sólo ha existido una gestión del patrimonio, con destino a unas "Inversiones financieras a largo plazo" contabilizadas como "Instrumentos de Patrimonio" y/o a "Inversiones financieras a corto plazo. Esto en modo alguno, difiere de la mera gestión de un patrimonio privado o particular, por parte de una persona física y, no desde la perspectiva del encasillamiento o no como "sociedad patrimonial" (circunstancia completamente ajena a al caso que nos ocupa), sino desde la óptica del entendimiento de si en la "operación de canje de valores" existe "motivo económico válido" (única cuestión objeto de litigio en el caso que nos ocupa)." (pág. 73 del acuerdo)*
>
> *"[…] no nos encontramos ante una entidad holding, con una importante actividad de cartera que le permite intervenir directa e indirectamente en la gestión de las empresas participadas, a las que presta "servicios de Saff" y concede préstamos y créditos; ni se realizan estas actividades ni se realizan en un contexto empresarial, con patrimonio empresarial y, con finalidades empresariales." (pág. 75 del acuerdo)*

- **Inconsistencia en los motivos alegados:** La simplificación sucesoria y la centralización no requerían la creación de una nueva entidad si no existía un grupo familiar real participando en el capital, ni una dispersión de la gestión previa (la administradora ya controlaba todo).

A juicio de la Inspección, la verdadera finalidad perseguida fue "*traspasar los recursos de **XZ**, S.L. a una sociedad de nueva creación y con ello, manteniéndose los mismos dentro del patrimonio familiar (no empresarial), pero lejos del riesgo inherente a toda actividad económica"* (pág. 41 del acuerdo).

- **Divergencia con la Consulta Vinculante:** Aunque existía una consulta previa favorable (V-0586-14), los hechos comprobados (falta de medios, naturaleza de la inversión) alteraban las circunstancias descritas en la consulta, invalidando su efecto vinculante para este caso concreto.

- **Descripción de los elementos de la ventaja fiscal indebida obtenida:** La Inspección deniega la aplicación del régimen por " *haberse apreciado que la operación no se efectúa por motivos económicos válidos, sino que nos hallamos ante una erosión de bases imponibles, que se aleja de los fines concretos para los que fue concebido ese régimen y que justifican el diferimiento en la tributación; en definitiva, que la causa que motiva la realización de dichas transmisiones de participaciones de su propietaria a una entidad de nueva creación, es meramente fiscal, **buscando conseguir una ventaja tributaria como fin principal sobre cualquier razón económica,** no cabe aplicar beneficio, incentivo o régimen fiscal especial alguno*." (página 38. Énfasis en el original). Asimismo, de hace eco de que este diferimiento se completa con el hecho de que **QR** percibió de **XZ** dividendos por 450.894,16 € en 2016 y en 2017, a los que aplicó la exención por doble imposición (págs. 22 y 43). Y, de forma reiterada, aprecia que esos fondos quedaron remansados en la holding, que carece de actividad económica, y se destinaron a inversiones financieras ajenas a la actividad, en lugar de reintegrarse en el patrimonio de la socia o reinvertirse en la actividad empresarial (págs. 39-41, 72-73 y 75-76).

En consecuencia, la inspección determina la inaplicación del régimen FEAC, lo que implica que debe integrarse en la base imponible del ahorro del ejercicio 2015 la ganancia de patrimonio derivada de esa aportación no dineraria, determinada conforme a las normas de los artículos 33 y ss LIRPF. Para la determinación del valor de mercado en el valor de transmisión de las participaciones la inspección adopta el valor reflejado en la escritura de constitución de **QR**, determinando las siguientes ganancias patrimoniales:

- Ganancia **XZ**: primer lote (800 participaciones adquiridas el 02/05/2007): 221.112,00 € (valor de transmisión) 800,00 € (valor de adquisición) = 220.312,00 €; segundo lote (2.240 participaciones adquiridas el 19/05/2009): 619.113,60 € (valor de transmisión) 169,92 € (valor de adquisición, incluidos 168,92 € de gastos) = 618.943,68 €; total = 839.255,68 €.
- Ganancia **TW**: 23.226 € (Valor Transmisión) - 1.800 € (Valor Adquisición)= 21.426,00 €.

En el presente recurso de alzada el reclamante solicita la anulación de la liquidación, defendiendo la aplicación del régimen especial FEAC en base a las alegaciones sintetizadas en los fundamentos de hecho, en las que se profundizará con ocasión de su resolución en los siguientes fundamentos de derecho.

CUARTO.-<u>De la consulta de la DGT evacuada antes de la constitución de QR</u>

En relación con la alegación del reclamante de que los motivos económicos esgrimidos han sido avalados como "válidos" a estos efectos (la aplicación del Régimen FEAC) por la Dirección General de Tributos, es importante señalar que el artículo 89 LGT establece (el resaltado es de este TEAC):

> *"1. La contestación a las consultas tributarias escritas tendrá efectos vinculantes, en los términos previstos en este artículo, para los órganos y entidades de la Administración tributaria encargados de la aplicación de los tributos en su relación con el consultante.*
>
> *En tanto no se modifique la legislación o la jurisprudencia aplicable al caso, se aplicarán al consultante los criterios expresados en la contestación, siempre y cuando la consulta se hubiese formulado en el plazo al que se refiere el apartado 2 del artículo anterior y **no se hubieran alterado las circunstancias, antecedentes y demás datos recogidos en el escrito de consulta**.*
>
> *Los órganos de la Administración tributaria encargados de la aplicación de los tributos deberán aplicar los criterios contenidos en las consultas tributarias escritas a cualquier obligado, **siempre que exista identidad entre los hechos y circunstancias de dicho obligado y los que se incluyan en la contestación a la consulta**."*

Aún cuando en este supuesto existe [illegible]

Así, en el presente supuesto no existe, tal y como pone de manifiesto la inspección, identidad entre las circunstancias recogidos en el escrito de la consulta y las realmente acontecidas.

Esa falta de identidad no es una afirmación genérica, sino que resulta de datos concretos del expediente. En primer lugar, la consulta se contestó el 06/03/2014 respecto de una operación cuyo valor, según reconoce la propia reclamante en su escrito de alzada, se aproximaba entonces a 300.000 €, mientras que en la fecha de la aportación las participaciones se valoraron en 863.450 €, en buena medida por el beneficio de 547.644,73 € que **XZ** generó en el ejercicio 2015 y que distribuyó en 2016; esa circunstancia, determinante del juicio que se realiza en el fundamento de derecho SEXTO, no figuraba en el escrito de consulta. En segundo lugar, la consulta describía la aportación de la totalidad de las participaciones de **XZ**, mientras que la reclamante aportó el 95 % y conservó directamente el 5 % restante. Y, en tercer lugar, nada se dijo en la consulta sobre el destino que se daría a los dividendos que la holding percibiese, circunstancia posterior que la propia contestación reservaba expresamente a la comprobación administrativa

La apreciación de motivos económicos válidos la realiza, ex ante, sobre unas condiciones comunicadas por el consultante, la DGT, pero el propio escrito de la contestación a la consulta hace las siguientes salvaguardas:

> *"cuando la causa que motiva la realización de dichas operaciones es meramente fiscal, esto es, su finalidad es conseguir una ventaja fiscal al margen de cualquier razón económica diferente, no es de aplicación el régimen especial."*

Y además se concluye en la citada contestación de la DGT CV0586-14, la negrita es nuestra, que:

> *" L**a presente contestación se realiza conforme a la información proporcionada por el consultante, sin tener en cuenta otras circunstancias no mencionadas, que pudieran tener relevancia en la determinación del propósito principal de la operación proyectada, de tal modo que podría alterar el juicio de la misma, lo que podrá ser objeto de comprobación administrativa** a la vista de la totalidad de las circunstancias previas, simultáneas y posteriores concurrentes en la operación realizada."*

Es decir, la DGT no afirma de manera rotunda y sin posibilidad de prueba en contrario que la operación cumpliera con responder a "motivos económicos validos", vinculando con ese criterio a la AEAT en aplicación del artículo 89.1 LGT. El principio de confianza legítima no protege al contribuyente cuando la operación realizada no se ajusta a los hechos consultados y se ha acreditado la ausencia de motivos económicos válidos.

Lejos de lo alegado, señala la propia consulta la falta de datos suficientes para pronunciarse en relación con algunos extremos.

Y eso es, precisamente, lo que se ha producido: teniendo en cuenta que la entidad ha pretendido la aplicación del régimen; la Inspección de los Tributos, en el curso de las actuaciones inspectoras, le ha pedido justificar la realidad de los "motivos económicos válidos distintos del ahorro fiscal" que explicaron la operación que se llevó a cabo, habiéndose determinado justificadamente por parte de la inspección, como posteriormente se expondrá, que la motivación preponderante de la operación era la obtención de una ventaja fiscal abusiva, teniendo en cuenta todas las circunstancias: previas, simultáneas y posteriores concurrentes en la operación realizada, lo cual, determina la inaplicación del régimen.

En consecuencia, no puede considerarse que se haya vulnerado el principio de confianza legítima.

Tampoco puede sostenerse la alegada incongruencia entre la ausencia de sanción y la regularización practicada, porque una y otra operan en planos distintos.

La exclusión de la responsabilidad por infracción atiende a la culpabilidad del obligado tributario (artículos 179.2 y 183.1 de la LGT). El acuerdo de liquidación, que es el acto impugnado, la funda en que no se aprecia "un comportamiento claramente negligente" (Antecedente Tercero del acuerdo). Que la reclamante formulase una consulta y obrase conforme a su contestación es, precisamente, un elemento relevante para descartar la culpabilidad, en los términos del artículo 179.2.d) de la LGT; pero de ello no se sigue que la Administración quede vinculada, a efectos de la cuota, por un criterio emitido sobre hechos que no coinciden con los finalmente producidos, pues el artículo 89.1 de la LGT condiciona esa vinculación a la identidad de hechos y circunstancias.

No hay, por tanto, contradicción en que un mismo comportamiento no resulte sancionable y, al tiempo, deba regularizarse la deuda tributaria. Las imprecisiones de redacción que la reclamante advierte en el acta, que alude a la vez a la consulta y a la falta de igualdad sustancial, no alteran esta conclusión.

QUINTO.-Normativa y jurisprudencia aplicable

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

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

> *"d) De las aportaciones no dinerarias a sociedades, la ganancia o pérdida se determinará por la diferencia entre el valor de adquisición de los bienes o derechos aportados y la cantidad mayor de las siguientes:*
>
> *Primera.-El valor nominal de las acciones o participaciones sociales recibidas por la aportación o, en su caso, la parte correspondiente del mismo. A este valor se añadirá el importe de las primas de emisión.*
>
> *Segunda.-El valor de cotización de los títulos recibidos en el día en que se formalice la aportación o el inmediato anterior.*
>
> *Tercera.-El valor de mercado del bien o derecho aportado.*
>
> *El valor de transmisión así calculado se tendrá en cuenta para determinar el valor de adquisición de los títulos recibidos como consecuencia de la aportación no dineraria."*

El **artículo 37.1.h) de la LIRPF** contiene una regla específica de valoración aplicable a las ganancias y pérdidas patrimoniales puestas de manifiesto con ocasión de un canje de valores:

> *"Artículo 37. Normas específicas de valoración.*
>
> *1. Cuando la alteración en el valor del patrimonio proceda:*
>
> *(...) h) De la permuta de bienes o derechos, incluido el canje de valores, la ganancia o pérdida patrimonial se determinará por la diferencia entre el valor de adquisición del bien o derecho que se cede y el mayor de los dos siguientes:*
>
> *- El valor de mercado del bien o derecho entregado.*
>
> *- El valor de mercado del bien o derecho que se recibe a cambio."*

Si bien, conforme al artículo 37.3 de la LIRPF, dicha norma específica de valoración se entenderá sin perjuicio de lo establecido en el capítulo VIII del título VII del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, es decir, de la regulación del régimen

el capítulo VIII del título VII del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, es decir, de la regulación del régimen especial de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores (en adelante, régimen FEAC).

El régimen FEAC, regulado en el ejercicio objeto de comprobación en los artículos 76-89 LIS, es fruto de la transposición de la Directiva 2009/133/CE, cuyo antecedente es la Directiva 90/434/CEE relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, escisiones parciales, aportaciones de activos y canjes de acciones.

El régimen pretende garantizar la neutralidad fiscal de las operaciones de reestructuración empresarial. Persigue como objetivo fundamental evitar que las implicaciones fiscales que pudieran derivarse del régimen general del Impuesto resulten un impedimento para la toma de decisiones empresariales tendentes a la reestructuración, reorganización o racionalización de actividades. Dicho propósito de neutralidad fiscal se materializa, esencialmente, en el diferimiento en la tributación de las rentas generadas en la transmisión de los elementos patrimoniales objeto de las operaciones.

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

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

> *"Considerando que (...)* ***dichas operaciones no deben verse obstaculizadas por restricciones, desventajas o distorsiones particulares derivadas de las disposiciones fiscales de los Estados miembros****; que, por consiguiente, es importante* ***establecer para dichas operaciones unas normas fiscales neutras*** *respecto de la competencia,* ***con el fin de permitir que las empresas se adapten a las exigencias del mercado común, aumenten su productividad y refuercen su posición de competitividad en el plano internacional;****(...)*
>
> *(...)el régimen fiscal común debe* ***evitar una imposición con ocasión de una fusión, de una escisión, de una aportación de activos o de un canje de acciones,*** *al tiempo que salvaguarde los intereses financieros del Estado de la sociedad transmitente o dominada;(...)*
>
> *Considerando que* ***el régimen de diferimiento,hasta su realización efectiva, de la tributación de plusvalías correspondientes a los bienes aportados,*** *aplicado a los de dichos bienes destinados al citado establecimiento permanente, permite evitar la tributación de las plusvalías correspondientes, al tiempo que se garantiza su gravamen ulterior por parte del Estado de la sociedad transmitente en el momento de su realización;*
>
> *Considerando que conviene prever la facultad de los Estados miembros de* ***rechazar el beneficio de la aplicación de la presente Directiva*** *cuando la operación de fusión, de escisión, de aportación de activos o de canje de acciones tenga como objetivo el fraude o la evasión fiscal"*

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

> *"A través de estos negocios jurídicos se realizan habitualmente importantes* ***operaciones económicas de concentración y reestructuración de empresas;*** *de ahí su relevancia fiscal.*
>
> *Si bien la norma comunitaria únicamente versa sobre aquellas operaciones que se realicen entre entidades residentes en diferentes Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, los principios tributarios sobre los que está construida son igualmente válidos para regular las operaciones realizadas entre entidades residentes en territorio español. Por este motivo,* ***se establece un régimen tributario único para unas y otras.***
>
> *Este régimen tributario responde a un* ***principio básico: La neutralidad.*** *La regulación contenida en* ***la presente norma no estimula la realización de las operaciones antedichas, pero tampoco las obstaculiza,*** *porque su ejecución no origina carga tributaria alguna, ni otro beneficio fiscal que el consistente en el diferimiento de aquélla.*
>
> *La neutralidad se alcanza a través de dos técnicas tributarias:*
>
> *a) No integración en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, que grava a las entidades transmitentes, de los incrementos y disminuciones de patrimonio correspondientes a los bienes transmitidos.*
>
> *b) Las entidades adquirentes deben valorar los elementos recibidos, a efectos fiscales, por el importe que tenían con anterioridad a la realización de la transmisión.*
>
> *Técnicas similares se utilizan respecto de los socios de las entidades transmitentes, ya que éstos no están obligados a integrar en su base imponible los incrementos y disminuciones de patrimonio que se produzcan con ocasión del canje de valores, pero los recibidos se valoran, a efectos fiscales, por el valor de adquisición de los entregados."*

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

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

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

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

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

> *"Un Estado miembro podrá negarse a aplicar total o parcialmente las disposiciones los títulos II, III y IV, o a retirar total o parcialmente el beneficio de las mismas, cuando la operación de fusión, de escisión, de aportación de activos o de canje de acciones*
>
> *a) tenga como principal objetivo o como uno de los principales objetivos el fraude o la evasión fiscal; el hecho de que alguna de las operaciones contempladas en el artículo 1 no se efectúe por motivos económicos válidos, como son la reestructuración o la racionalización de las actividades de las sociedades que participan en la operación, puede constituir una presunción de que esta operación tiene como objetivo principal o como uno de sus principales objetivos el fraude o la evasión fiscal; (...)"*

Esta cláusula antiabuso, reflejo del principio general del Derecho de la Unión que prohíbe el abuso del derecho, se incorporó a

Esta cláusula antiabuso, reflejo del principio general del Derecho de la Unión que prohíbe el abuso del derecho, se incorporó a nuestro derecho a través de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, que modificó la redacción del art. 110 de la Ley 43/1995 del Impuesto sobre Sociedades, siendo incorporada como artículo 96.2 al TRLIS, y sustituida por la posteriormente redactada por el artículo **89.2 de la LIS**, **de acuerdo con el cual:**

> *"2.* ***No se aplicará el régimen establecido en el presente capítulo cuando la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal.*** *En particular, el régimen no se aplicará cuando la operación no se efectúe por motivos económicos válidos, tales como la reestructuración o la racionalización de las actividades de las entidades que participan en la operación, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal.*
>
> ***Las actuaciones de comprobación de la Administración tributaria que determinen la inaplicación total o parcial del régimen fiscal especial por aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior, eliminarán exclusivamente los efectos de la ventaja fiscal****.*

De estas premisas normativas se extraen diversas conclusiones:

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

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

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

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

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

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

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

> *"Del tenor y de los objetivos del artículo 11 así como los de la Directiva se deduce que* ***el concepto de motivos económicos válidos es más amplio que la mera búsqueda de una ventaja puramente fiscal****. Por consiguiente, u****na operación de fusión por canje de acciones que sólo persiguiera tal objetivo no puede constituir un motivo económico válido en el sentido de este artículo." (****Leur-Bloem, C-28/95, apartado 47;Foggia, C 126/10, apartado 34)*
>
> *"En consecuencia, puede constituir un motivo económico válido una operación de fusión basada en varios objetivos,* ***entre los que pueden también figurar consideraciones de naturaleza fiscal, a condición no obstante de que éstas últimas no sean preponderantes en el marco de la operación proyectada.(*** *Foggia, C 126/10, apartado 35)*
>
> *(...)*
>
> *Pues bien,****si se admite sistemáticamente que el ahorro de los costes estructurales resultantes de la reducción de los gastos administrativos y de gestión constituye un motivo económico válido, sin tener en cuenta los otros objetivos de la operación proyectada, y más en particular las ventajas fiscales, la regla enunciada en el artículo 11, apartado 1, letra a), de la Directiva 90/434 se vería privada completamente de su finalidad****, que consiste en salvaguardar los intereses financieros de los Estados miembros al establecer, con arreglo al noveno considerando de dicha Directiva, la facultad de estos últimos de denegar la aplicación de las disposiciones previstas por la Directiva en caso de fraude o de evasión fiscal". (Foggia, C 126/10, apartado 49)*
>
> *"De este modo, el artículo 11, apartado 1, letra a), de la Directiva 90/434, refleja el principio general del Derecho comunitario según el cual el abuso de derecho está prohibido.* ***Los justiciables no pueden invocar las normas del Derecho comunitario de manera abusiva o fraudulenta. La aplicación de estas normas no puede extenderse hasta llegar a cubrir prácticas abusivas, esto es, operaciones que no se realicen en el marco de transacciones comerciales normales, sino únicamente para beneficiarse abusivamente de las ventajas establecidas en el Derecho comunitario*** *(véanse, en este sentido, las sentencias de 9 de marzo de 1999, Centros, C-212/97, Rec. p. I-1459, apartado 24; de 21 de febrero de 2006, Halifax y otros, C-255/02, Rec. p. I-1609, apartados 68 y 69; de 6 de abril de 2006, Agip Petroli, C-456/04, Rec. p. I-3395, apartados 19 y 20, y de 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, Rec. p. I-7995, apartado 35)." (KOFOED C- 321/05, apartado 38, Foggia C 126/10, apartado 50)*

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

> *<<124 p****ara probar la existencia de una práctica abusiva es necesario que concurran, por un lado, una serie de circunstancias objetivas de las que resulte que, pese a haberse respetado formalmente las condiciones establecidas en la normativa de la Unión, no se ha alcanzado el objetivo perseguido por dicha normativa y, por otro lado, un elemento subjetivo consistente en la voluntad de obtener un beneficio resultante de la normativa de la Unión mediante la creación artificiosa de las condiciones exigidas para su obtención*** *(sentencias de 14 de diciembre de 2000, Emsland-Stärke, C-110/99, EU:C:2000:695, apartados 52 y 53, y de 12 de marzo de 2014, O. y B., C-456/12, EU:C:2014:135, apartado 58).*
>
> *125 De este modo,* ***el examen del conjunto de los hechos es lo que permitirá verificar si concurren los elementos constitutivos de una práctica abusiva, y especialmente si los operadores económicos han efectuado operaciones puramente formales o artificiales, carentes de toda justificación económica y comercial, con el objetivo esencial de obtener una ventaja indebida*** *(véanse, en este sentido, las sentencias de 20 de junio de 2013, Newey, C-653/11, EU:C:2013:409, apartados 47 a 49; de 13 de marzo de 2014, SICES y otros, C-155/13, EU:C:2014:145, apartado 33, y de 14 de abril de 2016, Cepsa y Mabir, C-131/14, EU:C:2016:255, apartado 47)>>*

de abril de 2016, Cervati y Malvi, C-131/14, EU:C:2016:255, apartado 47)>>

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

condición no obstante de que éstas últimas no sean preponderantes en el marco de la operación proyectada>>.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

*Ahora bien, **para el Tribunal de Justicia no todo rodeo para evitar la aplicación de un determinado régimen jurídico resulta ilegítimo, sino sólo el que resulta abusivo, lo que obliga a analizar caso por caso** (sentencia 9 de marzo de 1999 Centros, C-212/97), teniendo la consideración de abusiva aquella situación en la que se crean artificialmente las condiciones necesarias para la obtención de la ventaja (sentencia de 11 de octubre de 1977, Cremer, 125/76). En ámbitos no armonizados, como el del impuesto sobre sociedades, el Tribunal de Justicia ha añadido la idea de montaje puramente artificial carente de realidad económica, formulándose un concepto europeo de "montajes puramente artificiales", que pretende servir de elemento verificador del abuso y de la legítima reacción para controlarlo y corregirlo; **no basta, pues, que se persiga obtener ventajas fiscales, sino que deben ser, además, resultados de montajes artificiales carentes de realidad económica** (sentencia de13 de marzo de 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-523/04).*

(...)

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

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

Y por ello decíamos en la sentencia de sentencia de 15 de abril de 2013, rec. cas 3010/11 , FJ 6º, que "no se trata de determinar si concurría alguna causa licita o cierta en el negocio de la escisión, sino de examinar, pura y llanamente, si, pese a ello, la operación tenía como designio único o principal la obtención de una ventaja fiscal.Y en esta tesitura, le era dable a la Administración comprobar que tal fue el objetivo, pues así lo autorizaban las normas citadas, pudiendo a tal fin acudir

perfectamente a la prueba de presunciones del artículo 118.2 de la Ley General Tributaria de 1963 , reproducido en términos casi idénticos en el artículo 108.2 de la Ley homónimade 2003, infiriendo aquella finalidad, en una interpretación teleológica del artículo 110.2 de la Ley 43/1995 , por la inexistencia de motivos económicos validos en la operación efectuada, y desplazando así la carga de acreditar la concurrencia de tales motivos al obligado tributario. No le incumbía a la Administración probar, como dice la recurrente, la existencia de un negocio ilícito o falso, sino que el principal objetivo era la obtención de un beneficio fiscal, por la ausencia de otra explicación económica válida. Este es el sentido del precepto. La Inspección de los Tributos podía justificar, como hizo, la inaplicación del régimen de neutralidad fiscal habida cuenta de la inexistencia de motivos económicos válidos en la misma". Todo ello nos lleva a la conclusión de que lo que le incumbe a la Administración es constatar que el objetivo principal perseguido era la obtención de una ventaja fiscal, como así lo poníamos de manifiesto en la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2013, rec. cas. 1668/2011 , "(...)la Administración ha constatado, como le incumbía, que el objetivo principal era obtener una ventaja fiscal, conclusión a la que llega tras comprobar la ausencia de esos motivos mediante el uso de la presunción iuris tantum que autoriza el artículo 110.2 de la Ley 43/1995 , que, como ya hemos apuntado, traslada nuestro ordenamiento interno el artículo 11 de la Directiva 90/434/CEE , lo que no es lo mismo", esto es se presume dicha finalidad prohibida por la inexistencia de motivos económicos válidos."

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

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

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

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

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

(...)

*De la sentencia del TJUE de 10 de noviembre de 2011, Asunto C-126/10. Caso Foggia-SGPS ..., cabe extraer otra serie de conclusiones. Así sólo será aplicable la cláusula antiabuso cuando se persiga con la operación el fraude o la evasión fiscal, presumiéndose esta finalidad cuando la operación no se efectúe por motivos económicos válidos y cuando se pruebe que la operación tiene como único objetivo obtener una ventaja fiscal. Se insiste en la sentencia que **el examen ha de hacerse caso por caso, sin que la exclusión del régimen de diferimiento no puede basarse en meras presunciones, ni tampoco en que el obligado tributario no haya probado motivos económicos válidos; siendo necesario el examen global de la operación, y no basarse en elementos aislados**".*

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

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

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

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

"La apreciación de la ausencia de un motivo económico válido en el negocio jurídico celebrado, excluyente de la aplicación del

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

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

4. **La reciente STS núm. 949/2026, de 20/07/2026 (rec. cas. 6518/2023),** viene a confirmar y reforzar el marco jurisprudencial que se acaba de exponer. Así, el Alto Tribunal ratifica el carácter de lex specialis de la cláusula antiabuso del régimen FEAC, derivada directamente del Derecho de la Unión Europea, que desplaza la aplicación de las figuras generales de los artículos 13, 15 y 16 de la LGT (FJ Quinto párr 1 de la sentencia, con cita de la STS de 31/03/2021, rec. cas. 5886/2019, anteriormente señalada). Confirma que la ausencia de motivos económicos válidos constituye el hecho base de una presunción, y no el elemento determinante por sí mismo, siendo la finalidad elusiva lo verdaderamente decisivo (FJ Quinto párr 2, con cita de la STS de 16/11/2022, rec. cas. 89/2018, ya recogida en el apartado 1. B anterior). Reitera la exigencia de un examen global de todas las circunstancias del caso previas, simultáneas y posteriores, con proscripción de criterios generales predeterminados o de automatismos (FJ Quinto de la sentencia, con cita de la STJUE de 08/03/2017, Euro Park Service, C-14/16), en plena coincidencia con el criterio que este Tribunal viene aplicando desde 2014 y que se explicita claramente en la resolución de 08/05/2026 (RG 2211/2024). Y afirma que el principio de proporcionalidad no limita, sino que legitima, la posibilidad de corregir el abuso mediante la inaplicación parcial del régimen FEAC, permitiendo eliminar exclusivamente las ventajas fiscales abusivas identificadas sin necesidad de acudir a la inaplicación total del mismo (FJ Octavo de la sentencia, doctrina).

Esta reciente sentencia consolida, en definitiva, el marco interpretativo sobre el que se asienta el criterio de este Tribunal, y refuerza la interpretación finalista y proporcionada de la cláusula del artículo 89.2 de la LIS que se viene sosteniendo desde la resolución de 27/05/2024 (RG 6513/2022), cuya proyección concreta sobre el diferimiento de la tributación se desarrolla en el fundamento de derecho OCTAVO de la presente resolución.

SEXTO.- Aplicación al presente caso de la cláusula antiabuso

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

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

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

"a.- Alcanzar una estructura holding como medio para dirigir los intereses empresariales de la consultante, centralizando la toma de decisiones y mejorando y racionalizando la gestión y el control a través de una única entidad.

b.- Disponer de un vehículo societario que permita concentrar los recursos que puedan percibirse de las empresas participadas, sin necesidad de pasar previamente por la persona física.

c.- Utilizar a dicha empresa holding como vehículo inversor para la adquisición tanto de bienes inmuebles como muebles así como todo tipo de activos financieros.

d.- Simplificar una eventual sucesión tanto en la administración empresarial como, en su caso, en la titularidad de las participaciones, evitando disputas sucesorias y, por lo tanto, favoreciendo la implicación de todos los miembros del grupo familiar en la gestión y conservación de las participaciones en el grupo empresarial familiar y, en consecuencia, en el propio negocio.

e.- Facilitar el cumplimiento de los requisitos recogidos en el apartado Ocho. Dos del artículo 4 de la LIP, para que resulte de aplicación la exención por la participación en la denominada "empresa familiar", a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio."

Como ya se ha adelantado, la aplicación del RFEAC está condicionada a que la operación no tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal y, en particular, que se efectúe por motivos económicos válidos (art. 89.2 LIS). La ausencia de tales motivos constituye una presunción de que el objetivo principal es la elusión fiscal.

El reclamante alega que la creación de la sociedad "**QR**" responde a motivos económicos válidos: la gestión de participaciones, la protección de excedentes frente a riesgos y la inversión de recursos. Sin embargo, tras el análisis global de las circunstancias previas, simultáneas y posteriores a la operación, esta Sala considera que dichos argumentos no acreditan la existencia de una reestructuración o racionalización de actividades empresariales, sino que revelan una operación instrumentalizada para obtener una ventaja fiscal indebida.1. Sobre la gestión de participaciones y la subcontratación de servicios.

El reclamante sostiene que la sociedad holding realiza una actividad económica de gestión de participaciones mediante la asistencia a juntas y la votación, y que la subcontratación de servicios administrativos es lícita y no impide dicha calificación.

Si bien es cierto que la jurisprudencia admite que la gestión de participaciones puede constituir una actividad económica, ello exige que la entidad disponga de una organización de medios materiales y personales adecuados para tomar las decisiones necesarias en orden a su correcta administración (art. 5.2 LIS y doctrina de la DGT). En el caso presente, la sociedad "**QR**" carece de una estructura organizativa mínima propia. La única persona que interviene en su gestión es la administradora única, quien percibe una retribución anual de 1.000 euros. Además, la totalidad de la gestión administrativa, mercantil, fiscal y contable ha sido externalizada a una entidad tercera sin que se acredite que la administradora realice más allá de la mera formalización de decisiones que ya estaban tomadas o que se limite a asistir a juntas sin capacidad de dirección real.

La subcontratación de servicios administrativos no es, por sí sola, incompatible con la actividad económica, siempre que la entidad mantenga la capacidad de decisión estratégica y disponga de los medios propios para ejercerla. Sin embargo, en este caso, la externalización es total y la retribución de la administradora es simbólica, lo que demuestra que la sociedad no ejerce una actividad económica real, sino que actúa como un mero vehículo de tenencia de valores. La mera asistencia a juntas y la votación no constituyen una actividad económica si no van acompañadas de una organización empresarial que permita la dirección y gestión efectiva de las participaciones. La Inspección ha constatado que no existe una estructura empresarial que justifique la creación de la sociedad, sino una mera gestión patrimonial de la persona física. En cualquier caso, no es una cuestión decisiva a los efectos que nos ocupan, ya que lo relevante es que en la decisión de crear la estructura construida los fundamental es el uso de la sociedad holding, de facto, para evitar tributar por los beneficios que se extraen de la operativa, y que, de facto, funcione como entidad, remansando fondos que no se reinvierten, lo que, obviamente, no es incompatible con el hecho de que, formalmente, pueda cumplir los requisitos para no ser considerada, fiscalmente, entidad de mera tenencia de bienes, ya que de lo contrario, si lo relevante fuese la configuración formal de la entidad, sería extremadamente fácil desactivar la cláusula antiabuso

que aquí se aplica.

2. Sobre la valoración conjunta de los medios en el seno de un grupo de sociedades.

El reclamante invoca el artículo 42 del Código de Comercio para argumentar que, al formar parte de un grupo de sociedades, los medios del grupo deben valorarse conjuntamente, demostrando así la existencia de actividad económica en la holding.

Esta argumentación no puede acogerse. La regla del último párrafo del artículo 5.1 de la LIS, conforme a la cual, en los grupos de sociedades del artículo 42 del Código de Comercio, el concepto de actividad económica se determina teniendo en cuenta a todas las entidades del grupo, sirve para calificar a una entidad como patrimonial o no a efectos del Impuesto sobre Sociedades (artículo 5.2 de la LIS). Pero lo aquí debatido no es esa calificación, que el propio acuerdo de liquidación declara "*completamente ajena*" al caso (pág. 73), sino si la operación se efectuó por motivos económicos válidos o con la finalidad principal de obtener una ventaja fiscal. La existencia de un grupo de sociedades no justifica la aplicación del régimen especial si la entidad intermedia (la holding) no realiza ninguna actividad económica por sí misma y no contribuye a la racionalización de las actividades del grupo.

En el caso presente, la sociedad "**QR**" no realiza ninguna actividad que racionalice o mejore la gestión de las sociedades participadas. Su único objeto es la tenencia de participaciones y la inversión de excedentes. La Inspección ha demostrado que la sociedad no aporta ningún valor añadido a la gestión del grupo, sino que simplemente canaliza los dividendos de la filial operativa hacia inversiones financieras, sin que exista una reestructuración de las actividades empresariales. La valoración conjunta de los medios del grupo no puede utilizarse para eludir el requisito de que la operación debe suponer una reestructuración real. Tampoco altera esta conclusión el préstamo de 60.000 € concedido por **QR**a **XZ** el 01/03/2018, que la reclamante invoca como muestra del apoyo financiero de la holding a su participada. Se trata de una operación aislada, de cuantía reducida en relación con los fondos recibidos de **XZ** en 2016 y 2017 (901.788,32 €), que se habría realizado en un ejercicio no comprobado, que ni cuantitativa ni cualitativamente afecta la valoración global realizada. Como ocurría en el punto anterior, le relevante no es la calificación formal de la entidad holding, sino el objetivo material, real, para el que se crea, y en este caso se acredita por la Inspección que se crea para evitar tributar por los beneficios que se extraen de la operativa, y que, de facto, se remansan en la sociedad holding sin destinarlos a ninguna actividad empresarial, desvirtuando el objetivo del régimen FEAC, esto es, si la operación se efectuó por motivos económicos válidos o con la finalidad principal de obtener una ventaja fiscal, lo que, obviamente, no depende de la configuración formal de la entidad como entidad de mera tenencia de bienes, o no.

3. Sobre la protección del excedente y la inversión de recursos.

El reclamante alega que uno de los motivos económicos válidos es la protección del excedente de las filiales frente a los riesgos de su actividad, canalizándolo a la holding para su reinversión en activos financieros.Las sentencias que invoca la reclamante admitieron la separación de riesgos como motivo económico válido en supuestos en los que se segregaban activos afectos a actividades de distinto riesgo, para que cada una continuase desarrollándose al abrigo de las contingencias de la otra (así, la SAN de 29/08/2017, rec. 662/2015, en relación con la promoción inmobiliaria). Nada de eso ocurre aquí: no se separa ninguna actividad, sino que se extraen de la sociedad operativa sus beneficios para destinarlos a inversiones financieras ajenas a cualquier actividad empresarial, de modo que la protección que se invoca no beneficia a la actividad económica, sino al patrimonio de la socia. Por tanto, desde un punto de vista teórico, no compartimos la visión que ofrece el reclamante. Lo que ha hecho bien puede considerarse una descapitalización de su actividad económica. No la separa del riesgo de otra actividad, sino que la vacía de los recursos por ella generados que, como dice la Inspección, quedan desafectados de dicha actividad. No se aprecia como, con carácter general, descapitalizar una actividad puede contribuir al logro de los objetivos del régimen FEAC que señala la Directiva: *"operaciones económicas de concentración y reestructuración de empresas*", con la finalidad de *"permitir que las empresas aumenten su productividad y refuercen su posición de competitividad en el plano internacional."* Más bien se aprecia lo contrario. si algún riesgo amenazase con recaer sobre el patrimonio de la sociedad operativa (aunque no se dice cuál pueda ser) con la descapitalización realizada caerá sobre el patrimonio con el que se hace la actividad, que ha quedado completamente desprotegido, expuesto a ese supuesto riesgo . Tampoco si descendemos al caso concreto encontramos cómo el movimiento hecho mejora las actividades económicas que se hacen. Se descapitaliza y desprotege la que se venía realizando, sin que se inicie ninguna otra nueva.

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

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

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

> *"Sin embargo, analizadas en conjunto las diversas operaciones realizadas, de las que hay acreditación en el expediente administrativos, entiende la Sala que no puede apreciarse la concurrencia de motivo económico válido en la aportación no dineraria realizada por los Sres, Darío y Tarsila de sus respectivas participaciones sociales en LMH, SL, en las sociedades por cada uno de ellos constituidas meses antes. Y ello habida cuenta de que con la referida operación la sociedad LMH no vio modificada ni su actividad productiva ni su organización estructural, sino que lo que se produce es un cambio en la titularidad de las participaciones sociales, que pasa de ser detentada por las mencionadas personas físicas a pertenecer a las nuevas sociedades, las cuales reciben los beneficios económicos devengados por LMH; cada una de las sociedades, ahora recurrentes, constituidas por las personas físicas socios de LMH emprende una serie de inversiones en el sector inmobiliario ajenas a lo que constituía y siguió constituyendo el objeto social y la actividad industrial de LMH, realizando, asimismo, inversiones financieras. De tal manera que las nuevas sociedades no continúan en ninguna rama de actividad que viniese realizando anteriormente LMH, y tampoco su constitución supone la reestructuración empresarial de esta sociedad, ...*
>
> *En consecuencia, en lo que afecta a la sociedad Lo Monaco Hogar, el hecho de que las participaciones sociales que en ella tenían los Sres. Darío y Tarsila pasasen a ser titularidad de las sociedades holding no supuso reorganización ninguna ni reestructuración empresarial ni, desde luego, supuso la segregación de rama de actividad, como tampoco evitó una eventual dispersión de negocios, sino que, por el contrario,* ***lo que se hizo fue separar en dos sociedades distintas las participaciones de las dos personas físicas titulares de Lo Monaco Hogar, recibiendo cada una de ellas los dividendos de esta sociedad no directamente sino a través de su respectiva sociedad intermedia, realizando los***

invitados de esta sociedad no directamente sino a través de su respectiva sociedad intermedia, realizando los negocios inmobiliarios que estimaron oportuno e inversiones financieras. Lo que, en definitiva, se ha producido es un reparto de dividendos a los socios solapado por el traspaso a unas sociedades, con un menor coste fiscal, mientras que para los socios, personas físicas, el reparto de beneficios estaría exento de coste fiscal de no proceder al reparto de dividendos antes de transcurrido un año desde la aportación no dineraria, por aplicación del régimen especial postulado y de la doble imposición intersocietaria, regulada en el art. 28 LIS.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Sin embargo, aunque la sociedad actora se encontraba dada de alta en el epígrafe del IAE 849.9 de "otros servicios independientes ncop" **no se acredita que llevase a cabo una actividad económica concreta ni que el dinero obtenido de su participación en la sociedad holding lo invirtiera en activos afectos a la actividad empresarial del grupo o si quiera a la de la sociedad sino en intereses particulares de su socio único con fines fiscales** y así resulta llamativo la financiación del inmueble de 313m2 en la urbanización (…) a disposición de aquel y de su familia.*

La constitución de las sociedades patrimoniales o si se quiere la interposición de sociedades entre las personas físicas, padres e hijos, y el holding empresarial familiar, el préstamo y su cancelación y la sustitución de la línea de crédito, la distribución de reservas, los dividendos y su compensación con la deuda, no tuvieron una motivación económica valida vinculada a la unificación y restructuración familiar del holding o la restructuración del patrimonio

económica válida vinculada a la unificación y reestructuración familiar del holding o la reestructuración del patrimonio empresarial familiar ni siquiera para atender a los requerimientos de financiación en el ámbito empresarial de las sociedades patrimoniales creadas sino que se orientaron al traspaso de fondos, que antes estuvieron afectos a la actividad empresarial, para satisfacer las necesidades particulares de los socios y que estos obtuvieran ventajas fiscales mediante un artificio económico así orientado.

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

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

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

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

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

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

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

Debe rechazarse, asimismo, que el razonamiento de la Inspección incurra en la denominada "economía de opción inversa". Cuando el acuerdo de liquidación señala que la concentración pretendida podía lograrse en sede de **XZ**, o que los recursos ya estaban centralizados en la entidad que los generaba, no exige a la reclamante que opte por la alternativa fiscalmente más gravosa: utiliza esas alternativas como contraste para comprobar si los motivos alegados explican realmente la interposición de una nueva sociedad. Y la conclusión de que no la explican no se funda en la existencia de otras vías, sino en el examen global de la operación y, en particular, en el destino dado a los fondos recibidos por la holding, que se remansaron en inversiones financieras sin reintroducirse en actividad económica alguna. Ese examen global es, precisamente, el que exige la STS de 16/11/2022 (rec. cas. 89/2018), que proscribe aquella doctrina.

No se trata de “obligar” al reclamante a optar por la alternativa de más tributación. Ni de impedir, en todo caso, las alternativas que acarrean menos tributación. Se trata de impedir aquellas que se han logrado aplicando figuras (el régimen FEAC) sin cumplir la finalidad que justifica su existencia, evitando que se apliquen las reglas de tributación generales sin buscar ni cumplir los objetivos por los que la norma permite soluciones diferentes.

Tampoco puede acogerse el argumento de que la exención de los dividendos percibidos por **QR**se habría producido en las mismas condiciones sin aplicar el régimen especial.

Es evidente la radical diferencia entre las distintas situaciones. Sin el régimen FEAC, el canje habría determinado la tributación inmediata de la plusvalía latente, que incorporaba los beneficios generados por **XZ** antes de la operación. Sin haber hecho el canje, la extracción de los beneficios al socio habría tributado en el IRPF de la reclamante.

Es la combinación del diferimiento y de la exención del art. 21 de la LIS la que ha conseguido que esos beneficios lleguen a la esfera de disponibilidad indirecta de la socia sin tributar en ningún momento.

Por la misma razón, no es relevante que, para disponer directamente de esos fondos, la reclamante deba soportar en su caso la tributación del dividendo que **QR**le distribuyese, por dos motivos. Porque ya ha logrado la disponibilidad indirecta a través de una sociedad que ella sola controla es real y efectiva, lo que, a juicio de este TEAC, justifica, en el contexto en el que estamos, poner fin al diferimiento que hasta entonces se considera válido. Y porque ese ulterior reparto a la reclamante podrá no tributar, en los términos que 1resultan de los criterios sentados por este TEAC en las resoluciones, ya citadas, de 8 de mayo de 2026.

4. Simplificación de la eventual sucesión y posible aplicación del 4.ocho.2 LIP.

Se alega que se busca la simplificación de la sucesión familiar y facilitar la exención del Impuesto sobre el Patrimonio. No obstante, no se acredita que la operación responda a una necesidad de planificación sucesoria real, no bastando con tener marido e hijos para considerar acreditado que esta circunstancia, no explicada, es un motivo económico válido más relevante que la evidente ventaja fiscal abusiva detectada. La reclamante era la única propietaria del 100% del capital de **XZ** y del 50% de **TW** (y

administradora de ambas). La situación de control y gestión ya estaba totalmente centralizada en la persona física de la contribuyente. La creación de una nueva sociedad intermedia no simplifica la sucesión, ya que, de no existir otros familiares implicados, la transmisión hereditaria de las participaciones de la nueva sociedad **QR**no difiere en su complejidad ni en sus efectos de la transmisión directa de las participaciones de las sociedades operativas. La estructura de holding no aporta ninguna ventaja organizativa real en materia sucesoria si no hay un grupo familiar plural que requiera un protocolo de sucesión. La reclamante no ha aportado prueba alguna de que existiera un riesgo real de disputas sucesorias o de dispersión de la gestión que justificara la creación de una nueva entidad. La jurisprudencia y la doctrina administrativa exigen que el motivo económico válido sea objetivo y real. En este caso, la operación responde a una planificación fiscal diseñada para diferir impuestos, no a una necesidad de reorganización familiar inexistente. La mera invocación de la "sucesión" como motivo, sin acreditar la existencia de problemas concretos que amenazan a la actividad económica que se viene realizando que se solucionarán con la operación mercantil, carece de virtualidad, al no ser más que un ejercicio teórico, insuficiente a estos efectos.

En relación con la exención de la LIP, la reclamante argumenta que la tenencia de participaciones superiores al 5% con la finalidad de dirigir y gestionar dichas participaciones constituye una actividad económica conforme al artículo 5.2 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (LIS), y que, por tanto, la estructura holding facilitaría el cumplimiento de los requisitos del artículo 4.8.2 de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio (LIP) para la exención de la "empresa familiar" y que la liquidación de la inspección es contraria a la consulta de la DGT. Sin embargo, esta interpretación es inexacta en el presente caso por las siguientes razones: El artículo 4.ocho dos LIP se remite al concepto de la LIPRF para la determinación del concepto de actividad económica, no al artículo 5 LIS. Este este precepto exige, de manera imperativa, que para tal fin se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales. La jurisprudencia y la doctrina administrativa han aclarado que esta organización no puede limitarse a la mera titularidad o a la subcontratación total de funciones sin control real. En el caso que nos ocupa, la sociedad "**QR**" carece de la organización mínima exigida. Se ha acreditado que no dispone de local propio afecto a su actividad (utiliza el de la filial operativa), no cuenta con personal propio (la administradora única percibe una retribución simbólica de 1.000 € anuales, insuficiente para asumir la gestión de un grupo con un capital de más de 860.000 €), ha externalizado la totalidad de la gestión administrativa, fiscal y contable a una entidad tercera por importes irrisorios y no existe prueba de una actividad de dirección y gestión efectiva más allá de la asistencia formal a juntas. Según el artículo 4.8.2 de la LIP, están exentas las participaciones en entidades que realicen una actividad económica. Al ser "**QR**" una entidad patrimonial (cuyo activo principal son valores no afectos a actividad económica), las participaciones en ella no pueden acogerse a la exención de la "empresa familiar". Por tanto, la estructura creada no facilita el cumplimiento de los requisitos de la LIP, sino que, al convertir la entidad en patrimonial por falta de medios, imposibilita la aplicación de la exención que se alega querer obtener.

La contestación de la Dirección General de Tributos a la consulta no examinó si la entidad holding dispondría de una organización de medios adecuada, ni podía hacerlo con los datos que se le facilitaron: se limitó a valorar los motivos declarados, con la reserva expresa de su comprobación posterior. La Inspección ha demostrado que la realidad de los hechos (falta de medios) difiere sustancialmente de los supuestos consultados, ya que la operación no cumple los requisitos de hecho que fundamentaron la respuesta favorable. La mera invocación de la norma del 5% y la finalidad de gestión no es suficiente si no se acredita la organización empresarial que la norma exige como condición sine qua non para la calificación de actividad económica.

En conclusión, ninguna de las supuestas ventajas económicas aducidas el obligado tributario ante la inspección tiene consistencia necesaria para resultar asumible, sino que, a juicio de este TEAC se trata de un discurso teórico genérico.

B) La Inspección concluye que las operaciones tuvieron "*como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal"*, al no haberse acreditado que se realizaran por motivos económicos válidos, "*sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal*" (págs. 37 y 66 del acuerdo), y afirma que no se aprecia "*otro motivo económico válido que no sea la búsqueda de una ventaja puramente fiscal"* (págs. 38 y 67). Esa conclusión se apoya en la presunción que, conforme al artículo 89.2 de la LIS y a la jurisprudencia expuesta, se deriva de la ausencia de motivos económicos válidos. Procede, por tanto, examinar si de los fundamentos del acuerdo resulta identificada la ventaja fiscal cuya obtención constituyó el objetivo principal de las operaciones, y con qué alcance en cada una de ellas.

En este caso, este TEAC observa que existe una diferencia entre la AND de **TW** y el canje realizado de las acciones de **XZ**. Así, de los fundamentos del acuerdo de liquidación resultan elementos de distinto alcance en uno y otro caso.

Respecto de **TW**, el único efecto fiscal que se describe es el propio diferimiento inherente al RFEAC (págs. 42-43 del acuerdo).

No se añade en el acuerdo valoración adicional alguna sobre otras operaciones o movimientos anteriores, simultáneos o posteriores a la AND que haya generado minoraciones o ahorros impositivos que se consideren fraudulentos o abusivos. En particular, no se describe ni valora dato alguno sobre posteriores repartos de dividendos en favor de sociedad holding, ni sobre el empleo de ninguna otra fórmula que suponga trasvase de beneficios hacia ella generados por la sociedad operativa, evitando la preceptiva tributación en el IRPF, como sí ocurre en el caso de **XZ**.

En estos términos, de la doctrina que viene aplicando este TEAC resulta que en relación con la AND de **TW** no ha quedado suficientemente identificado por parte de la inspección, como para producir los efectos de denegar la aplicación del RFEAC, puesto que el diferimiento propio de la aplicación del RFEAC, sin que vaya acompañado de ninguna acción posterior que invite a pensar que el objetivo fue la obtención de una ventaja fiscal abusiva (como podía haber sido la venta de las participaciones exenta, la realización de plusvalías existentes con anterioridad a la AND, etc, evitando la tributación en el IRPF), no puede ser el núcleo de la ventaja fiscal identificada. Los motivos económicos alegados son insuficientes en presencia de una ventaja fiscal abusiva preponderante, pero sin la presencia de esta, lo que ocurre en este caso concreto, no es posible sostener la activación de la cláusula antiabuso para inaplicar el RFEAC. Por lo tanto, este TEAC anula la liquidación en relación con la ganancia patrimonial aflorada con la aportación de las participaciones de **TW** a **QR**.

Respecto de **XZ**, en cambio, observa este TEAC cómo, además de identificar el abuso cometido con el propio diferimiento inherente al RFEAC, el acuerdo constata que **QR** percibió de ella dividendos por 450.894,16 € en 2016 y en 2017, a los que aplicó la exención para evitar la doble imposición (págs. 22 y 43); que esas rentas constituyen un "continuo trasvase" de los beneficios de **XZ** que la socia, de no haber mediado la operación, habría "*reintegrado […] en su propio patrimonio"* (págs. 72-73); y que se "*remansaron*" en la holding, destinadas a inversiones financieras ajenas a la actividad (págs. 39-41 y 75-76). Esto es, el acuerdo describe, aunque sin calificarlo con esa denominación, el resultado fiscal que la doctrina de este Tribunal identifica como ventaja abusiva: que los beneficios de la sociedad operativa lleguen a la esfera de disponibilidad indirecta de la socia sin tributar en su IRPF, al amparo de la exención del artículo 21 de la LIS.

Advierte este TEAC que el dividendo percibido por **QR** en 2016 procede del resultado del ejercicio 2015, en cuyo curso se realizó la operación (beneficio de 547.644,73 €, del que se destinaron a dividendos 474.625,43 €, correspondiendo a **QR** el 95 %).

Así, el componente abusivo en este caso se identifica con beneficios correspondientes con operaciones ordinarias/corrientes ya realizadas/devengadas por la sociedad aunque no hayan entrado en la masa contable correspondiente (resultado del ejercicio)

pero que, según los indicios que se examinan en el fundamento de derecho NOVENO, podían ser de inminente materialización contable. Así, teniendo en cuenta el criterio sentado en la **resolución de este TEAC de 19/11/2024 (RG 8869/2021)**, habrá que tener en cuenta los beneficios que se derivan de operaciones extraordinarias de previsible e inminente materialización en el momento de la AND, extremo que se examina en el fundamento de derecho NOVENO.

La resolución de este **TEAC 2211/2024, de 8 de mayo de 2026,** indicaba que tal y como resulta de la jurisprudencia consolidada, para verificar si una operación acogida a RFEAC tiene como principales objetivos los que responden a la finalidad que justifica el régimen, o si persigue fraude o evasión fiscal, será necesario realizar un análisis global que tenga en cuenta todas las circunstancias concurrentes, previas, simultáneas y posteriores a la operación mercantil, valorando si en la operativa desplegada es preponderante la búsqueda de una ventaja fiscal abusiva o de motivos económicos ajustados a la finalidad del régimen.

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

Así resulta de los propios términos del acuerdo de liquidación. Tras constatar que **QR** percibió de **XZ** dividendos por 450.894,16 € en 2016 y en 2017, a los que aplicó la exención para evitar la doble imposición (págs. 22 y 43), la Inspección describe el destino de esos fondos y la finalidad de la operación en los siguientes términos:

> *"Estas gestiones realizadas no ofrecen diferencias significativas apreciables con las que habría llevado a término Dª. **Axy** de haber reintegrado los beneficios de **XZ**, S.L. en su propio patrimonio; en lugar de ello, una vez adquiridas por **QR**, S.L. las participaciones de **XZ**, S.L., se ha producido un continuo trasvase de rentas de ésta a aquella; estas rentas no han sido reinvertidas en actividad alguna propia de la supuesta actividad de la holding de gestión de las participaciones adquiridas […]" (págs. 72-73 del acuerdo)*
>
> *"Tan sólo concurre la inversión de los recursos procedentes de **XZ** en un único grupo de activos identificables (inversiones financieras a corto y a largo plazo), bajo un único protocolo de actuación: gestionar un patrimonio personal de su único socio […]" (pág. 39 del acuerdo)*
>
> *"[…] remansar los beneficios desde una entidad que genera los recursos (y, cuya canalización hace su ciclo productivo no tendría coste económico alguno), hacia otra del grupo que no los genera […]" (pág. 75 del acuerdo)*
>
> *"[…] se han de considerar rentas fruto de la mera propiedad del bien los dividendos remansados a la supuesta holding y cuya reinversión hacia actividades propias de la práctica de la actividad mercantil de cualquier holding no ha resultado en modo alguno acreditado […]" (pág. 76 del acuerdo)*
>
> *"El hecho de no traspasarse a esta entidad responde a la verdadera finalidad perseguida: traspasar los recursos de **XZ**, S.L. a una sociedad de nueva creación y con ello, manteniéndose los mismos dentro del patrimonio familiar (no empresarial), pero lejos del riesgo inherente a toda actividad económica." (pág. 41 del acuerdo)*
>
> *"Se aprecia en el caso que nos ocupa, atendiendo a los hechos expuestos, la utilización de una norma fiscal, para la obtención exclusiva de las ventajas fiscales que la misma comporta, pero sin que concurra motivo económico que sustente causalmente esa aplicación." (pág. 38 del acuerdo)*
>
> *"Es decir, al no valorar las participaciones a efectos fiscales por su valor normal de mercado (tal y como, se hace a efectos contables), se evita la generación de las mencionadas plusvalías en sede del obligado tributario (**Axy**) y, por tanto, la obligación de tributar por ellas." (pág. 43 del acuerdo)*

De la conjunción de estos pasajes resulta que el acuerdo describe los elementos del resultado que este Tribunal califica como abusivo: los beneficios de **XZ** se trasladan, sin tributar, a una sociedad interpuesta íntegramente controlada por la socia, eludiendo la tributación en el IRPF al que estaban abocados, y permanecen en ella sin reintroducirse en actividad económica alguna; resultado que solo es posible porque el régimen especial evitó, al tiempo de la operación, la tributación de la plusvalía que incorporaba esos mismos beneficios.

El núcleo de lo buscado, y lo realizado, es, como describe la Inspección:

> *"(…) la mera canalización de los recursos procedentes de **XZ**, S.L. (vía dividendos), en inversiones financieras cuya afección a la actividad no ha resultado en modo alguno acreditada."*

Y a este objetivo y resultado, retirar fondos de una actividad para destinarlos al patrimonio personal, esto es, a una desinversión, le corresponde tributar, no la aplicación de un régimen de diferimiento pensado, y regulado, para otros objetivos que redunden en la mejora de la productividad y competitividad de actividades económicas.

A la vista de lo expuesto anteriormente, este TEAC comparte las conclusiones alcanzadas por la Inspección, en relación con **XZ**. Esto es, que, analizada globalmente el canje en función de las circunstancias concretas -anteriores, coetáneas y posteriores- concurrentes, se debe concluir que el mismo no obedeció a motivos económicos válidos, sino que, según todos los indicios puestos de manifiesto por la inspección, la operación tuvo como principal objetivo lograr una ventaja fiscal abusiva. Por lo tanto, este TEAC confirma la inaplicación del RFEAC en virtud del artículo 89.2 LIS.

Una vez constatada la existencia de ventaja fiscal abusiva y la inexistencia de motivos económicos válidos para la realización de la operación, procede examinar cómo se ha inaplicar el régimen FEAC de acuerdo con la reciente doctrina de este TEAC, teniendo en cuenta que el art 89.2 LIS permite la inaplicación parcial del régimen FEAC, lo cual se realizará en el siguiente fundamento jurídico.

SÉPTIMO: Inaplicación parcial del RFEAC. Resumen de la doctrina existente aplicable al caso.

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

> *"un efecto fiscal "blindado", inmune y no susceptible de ser eliminado en una operación de reestructuración que haya pretendido acogerse al Régimen FEAC a pesar de que, fruto de una actuación de comprobación, se acreditase que se trata*

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

Manifiesta así este TEAC en dichas resoluciones de 24 de abril de 2024 y de 27 de mayo de 2024, que (el resaltado es el original):

*"Conviene adelantar queeste TEAC no comparte esta interpretación del artículo 89.2 LIS, puesto que supondría que la cláusula antiabuso específica para el Régimen FEAC recogida en nuestro ordenamiento jurídico no podría nunca, en ningún caso, eliminar todos los efectos fiscales derivados de la aplicación de dicho Régimen aunque se haya podido concluir que la operación buscaba únicamente un fraude fiscal. Es claro, ya lo hemos visto, q**ue la nueva versión de la cláusula antiabuso** a la que nos estamos refiriendo, recogida en la LIS, en el artículo 89.2 LIS, **introdujo,** como novedad con respecto a la anteriormente vigente (la del artículo 96.2 TRLIS), **la posibilidad de determinar una inaplicación parcial del Régimen FEAC, pero en modo alguno cabe concluir que no permita una eliminación total de los efectos vinculados a su aplicación si las circunstancias del caso así lo ameritan**, llegando, también al referido diferimiento de la tributación de las rentas producido al realizarse la operación, siempre que ello sea necesario para eliminar las consecuencias del abuso que se haya acreditado. Dicha posibilidad estaba contemplada en el artículo 96.2 TRLIS y sigue contemplada y admitida en el artículo 89.2 LIS, es indudable.*

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

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

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

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

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

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

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

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

Por otra parte, es necesario señalar que el **TSJ de la Comunidad Valenciana en su sentencia STSJCV nº634/24** se ha pronunciado en relación con la inpalicación parcial del régimen FEAC, la precitada consulta de la DGT CV 2214-2023 y las Resoluciones del TEAC a las que se ha hecho referencia, confirmando que el diferimiento puede ser objeto de regularización y la forma de interpretar de este TEAC la cláusula antiabuso del art 89.2 LIS (el resaltado es nuestro):

"Sin embargo hemos de tener en cuenta que el criterio de la referida consulta ha sido modificado por Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 22 de abril de 2024 (6452/2022), que razona artículo 89.2 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, deben corregirse todos los efectos fiscales abusivos, lo que puede incluir, en su caso, el diferimiento en la tributación de las rentas puestas de manifiesto con ocasión de la operación realizada. Pero también delimita la forma de realizar la regularización en las aportaciones no dinerarias realizadas por personas físicas en las que se identifica la ventaja fiscal abusivamente obtenida con la futura exención de los dividendos distribuidos. La resolución del TEAC resuelve la reclamación económico administrativa interpuesta contra un acuerdo de liquidación del IRPF dictado en aplicación de la cláusula antiabuso contenida en el artículo 89.2 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades a un contribuyente, persona física, que realizó una operación de aportación no dineraria de las participaciones de una sociedad operativa con beneficios acumulados no distribuidos a una sociedad holding familiar de reciente creación, el criterio sentado resulta de aplicación dado que, el TEAC entiende que la diferencia de trato en sede de persona física y persona jurídica que se otorga a los dividendos repartidos por la sociedad operativa puede constituir una ventaja fiscal abusiva, siempre que pueda acreditarse que el acceso

a esa diferencia de trato, a esa ventaja fiscal, fue la finalidad principal de la operación .

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

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

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

(...)

En definitiva, en relación con la inaplicación del RFEAC, cabe concluir que la ventaja fiscal considerada abusiva consiste, en el caso analizado, en que las personas físicas aportantes conseguirán disponer de los beneficios distribuibles generados por la sociedad operativa con anterioridad a la AND, evitando la tributación en el IRPF gracias a la interposición de la sociedad receptora de la AND y la exención del 21 LIS que esta proporciona.

El instrumento que permite este resultado abusivo es el diferimiento que ofrece el RFEAC, de modo que la eliminación de esta (en estos casos) herramienta que permite alcanzar un resultado abusivo, es, a juicio de este TEAC, la consecuencia a la que conduce la aplicación de la cláusula del artículo 89.2 LIS, eliminación que la nueva redacción del precepto obliga a que sea sólo la necesaria para evitar el fraude que se pretende impedir.

A lo expuesto se debe añadir que las resoluciones citadas no fijan una definición general del "fraude o la evasión fiscal" que, según la letra del artículo 89.2 de la LIS, demanda la inaplicación del RFEAC, sino que se limitan a afirmar que ha existido en el caso que analiza, a la vista de los hechos y las circunstancias que resultan del expediente.

En las resoluciones de 27 de mayo de 2024, el TEAC establece **las pautas para la regularización en caso de inaplicación parcial del régimen FEAC**. Señala (el resaltado es el original):

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En el caso que nos ocupa, por ser concretos, las correcciones del abuso a practicar, como hemos señalado, a medida que se produzca aquel, esto es, tal y como hemos visto, a medida de que el socio, persona física, vaya logrando, de forma indirecta a través de la holding, la disposición de los beneficios de la entidad operativa (recordemos, los acumulados en esta durante el tiempo de tenencia de sus títulos por la persona física hasta el momento en que se aportaron a la holding) deben venir de la aplicación de lo dispuesto en el artículo del 37.1.d) de la LIRPF, aplicado, en coordinación con el artículo 14.2 d) de la LIRPF (operaciones a plazos) a medida que vaya obteniendo, a través de la holding, la disponibilidad de esos beneficios que, en

(operaciones a plazos) a medida que vaya obteniendo, a través de la holding, la disponibilidad de esos beneficios que, en realidad, representan la parte del valor de transmisión de su aportación que no se tuvo en cuenta en el momento de la aportación por la aplicación del Régimen FEAC que, de este modo, en atención a que ha sido declarado abusivamente obtenido, se debe inaplicar parcialmente.

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

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

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

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

Por lo tanto, procede estimar parcialmente las alegaciones de la reclamante."

La doctrina establecida en las resoluciones de mayo de 2024 , se completa con las pautas que concretan las resoluciones **de 19 de noviembre de 2024 (RG 8869/2021), de 12 de diciembre de 2024 (RG 6543-2024 y RG 5937-2024), de 24 de junio de 2025 (RG 05240-2022 y 5242-2022) y de 8 de mayo de 2026 (RG 2211-2024 y 05163-2025).**

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

Por otro lado, es necesario hacer referencia a que de las citadas **Resoluciones del TEAC de 12 de diciembre de 2024 (RG 6543-2024 y RG 5937-2024)** que señalan, con relevancia para el caso presente que :

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

- **La lógica del régimen FEAC** y sus preceptos, que siguen siendo aplicables al caso al haber sido sólo parcialmente corregidos los efectos de dicho régimen, obligan a coordinar el importe de la plusvalía diferida por el socio aportante con el valor fiscal de adquisición de las acciones recibidas.

Por su parte, las resoluciones de **24 de junio de 2025 (RG 5242/2022, reiterada en RG 05240/2022**) delimitan el perímetro de lo que puede considerarse abusivo, precisando qué es lo que no cabe someter a gravamen: no resulta abusivo colocar bajo la sociedad holding la mera expectativa de los beneficios futuros del negocio. La ventaja fiscal que la cláusula del artículo 89.2 de la LIS permite eliminar se circunscribe a los beneficios ya generados y acumulados en la sociedad operativa con anterioridad a la aportación, y a las plusvalías tácitas incorporadas a activos (materiales o inmateriales, incluido el fondo de comercio) cuya realización fuese, al tiempo de la aportación, inmediata y previsible.

Por su parte**, la resolución del TEAC de 8 de mayo de 2026 (RG 02211/2024),** estableció diversos criterios, de los cuales, a efectos de la presente resolución, resulta conveniente destacar que:

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

En la valoración del conjunto de circunstancias, el destino dado por la sociedad holding a los dividendos recibidos de la sociedad operativa es muy relevante. Si la generalidad de estos se reintroduce en el circuito económico empresarial, de modo acreditado, podrá apreciarse que el principal objetivo de la operativa realizada se ajusta a la finalidad del régimen (motivos económicos

podrá apreciarse que el principal objetivo de la operativa realizada se ajusta a la finalidad del régimen (motivos económicos válidos), circunstancia que no se producirá cuando los fondos recibidos se remansen, de modo principal, en la sociedad holding.

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

OCTAVO.- Efectos en la doctrina anterior de la reciente STS núm. 949/2026, de 20/07/2026 (rec. cas. 6518/2023) que aborda las siguientes **tres cuestiones interés casacional objetivo** para la formación de jurisprudencia.

La primera es esta:

> *"1.1. Determinar si en la cláusula antiabuso del art. 96.2 TRLIS está implícito un principio de proporcionalidad que permita una vez constatado que no concurren de los requisitos necesarios para la aplicación del régimen especial establecido en el Capítulo VIII del Título VII del TRLIS aplicar el régimen general del impuesto sobre sociedades pero con modulaciones considerando que las ganancias patrimoniales derivadas de la aportación no dineraria realizada en la constitución de esa sociedad deban someterse a tributación por el concepto de IRPF gozando del beneficio de diferimiento que aquel régimen fiscal especial de diferimiento de Fusiones, Escisiones, Aportaciones y Canje de Valores prevé."*

Se analiza en el FD 5º, y se responde positivamente, sentando (FD 8º) la siguiente doctrina:

> *"En la cláusula antiabuso del art. 96.2 TRLIS está implícito un principio de proporcionalidad que permite la inaplicación parcial del régimen FEAC, incluso bajo la vigencia del TRLIS. La inaplicación parcial del régimen FEAC solo puede determinar la eliminación de las ventajas fiscalmente pretendidas de forma abusiva por el contribuyente, que deben de estar identificadas en el acuerdo de liquidación."*

Es claro que la doctrina que desde 2024 viene manteniendo este TEAC, centrada en dotar de contenido al principio de proporcionalidad, está en completa sintonía con esta posición del TS.

La segunda se centra en determinar si la aplicación de la cláusula antiabuso puede llegar suprimir el diferimiento del gravamen de las plusvalías latentes puestas de manifiesto en la operación:

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

Analiza la cuestión el TS en el FD 6º, concluyendo que:

> *"La regularización de la Administración podrá consistir en eliminar el diferimiento de las ganancias patrimoniales derivadas de la aportación no dineraria realizada en la constitución de una sociedad holding, haciendo tributar al contribuyente por las plusvalías latentes derivadas de la operación, únicamente, si la Administración justifica, mediante una motivación reforzada, que el diferimiento constituye el principal objetivo buscado al realizar la operación. Esta motivación reforzada deberá comprender una identificación de los elementos de prueba que sean claramente indicativos de esa finalidad."*

Se confirma que, como venía sosteniendo el TEAC, el efecto básico del régimen FEAC, el diferimiento, no puede ser inmune a la aplicación de la cláusula antiabuso, tal y como resulta de la literalidad de su redacción, tanto en la Directiva como en la norma española, y de que *"se trata de una cláusula antiabuso que, en palabras de la sentencia de esta Sala de 31 de marzo de 2021 (recurso 5886/2019, ECLI:ES:TS:2021:1258), opera como lex specialis directamente derivado del DUE*", como nos recuerda el FD 5º.1 de la reciente STS de julio de 2026, que hace que **su aplicación deba ceñirse a los términos estrictos para los que está concebida, esto es, limitarse a la posible eliminación de los efectos propios y directos del régimen FEAC**, que no son más que el diferimiento de la tributación de las plusvalías latentes, que concurre en la generalidad de los casos, o la subrogación del adquirente en créditos fiscales del transmitente, que comparece de forma más ocasional (circunstancia que no concurre en este caso). De hecho, la identificación entre régimen FEAC y diferimiento es tan intensa que en la práctica es usual nombrar al régimen con el sustantivo que corresponde a su efecto básico,identificación que comparte el propio TJUE, para el que la Directiva "*únicamente establece un régimen de tributación diferida de las plusvalías correspondientes a los bienes aportados, el cual, al evitar que la aportación de la actividad dé lugar por sí misma a una imposición, salvaguarda los intereses financieros del Estado de la sociedad transmitente al asegurar la tributación de estas plusvalías en el momento de su realización efectiva"* (Euro Park Service, C 14-16, apartado 67; véanse también su apartado 29 y *Modehuis A. Zwijnenburg, C-352/08,* apartado 39 : "*la Directiva 90/434 tiene por objeto eliminar los obstáculos fiscales para las reestructuraciones transfronterizas de sociedades al garantizar que los posibles aumentos de valor de las participaciones sociales no sean gravados antes de que sean llevados a cabo efectivamente"*).

Según la Directiva (artículos 11 antigua y 15 de la nueva), los efectos de la cláusula se limitarán a "*negarse a aplicar total o parcialmente las disposiciones de los artículos 4 a 14 o a retirar total o parcialmente el beneficio de las mismas*". A su vez, el artículo 89.2 en su párrafo inicial indica que "*no se aplicará el régimen*", concretando en su párrafo segundo cómo llevar a cabo las "*actuaciones de comprobación de la Administración tributaria que determinen la inaplicación total o parcial del régimen fiscal especial*".

Ambas normas sitúan la única corrección posible, en aplicación de esta cláusula, en el marco de la inaplicación total o parcial del régimen, por lo que la corrección a efectuar sólo puede consistir en corregir una de las previsiones derivadas de la aplicación misma del régimen, aquellas que otorgan un tratamiento tributario diferente a los contribuyentes que lo aplican. En estos casos (aportación no dineraria especial o canje) concurre un único efecto derivado de la aplicación misma del régimen especial: el diferimiento.Así lo ha expresado el Tribunal de Justicia: "*la Directiva 90/434 establece el principio de la tributación diferida de las plusvalías correspondientes a los bienes aportados y sólo permite denegar ese beneficio con una condición, esto es, únicamente cuando la operación contemplada tenga como objetivo el fraude o la evasión fiscales"* (Euro Park Service, C 14-16, apartado 50).

En la misma línea, el Tribunal de Justicia ha circunscrito el alcance de la cláusula a la operación de reestructuración y a su tratamiento fiscal: la disposición "*se circunscribe claramente a la materia de fusiones de sociedades y de las demás operaciones de reorganización de sociedades* ***y se aplica únicamente a los impuestos devengados con ocasión de estas operaciones***" (Modehuis A. ZwijnenburgZwijnenburg, C-352/08, apartado 47, énfasis añadido).

Concluyendo, en su apartado 50 que: "*De ello se desprende que los únicos impuestos que pueden acogerse a las ventajas*

establecidas por la Directiva 90/434 y, consiguientemente, entrar en el ámbito de aplicación de la excepción prevista por el artículo 11, apartado 1, letra a), de la misma son los expresamente contemplados por ella."

Negar la posibilidad de la aplicación de la cláusula antiabuso pueda corregir el diferimiento la reduciría, en los casos que nos ocupan, a la irrelevancia. **Aunque se haya identificado que la defraudación buscada se materializa en la posterior aplicación de la exención del artículo 21 de la LIS por la entidad adquirente, la aplicación de la cláusula antiabuso especial no permitirá eliminar esta figura, al no ser uno de los efectos propios del régimen FEAC.**

Pero esta eliminación, claro, debe hacerse con las limitaciones que exige la "*protección de este régimen, que se configura como un régimen de aplicación general y no excepcional, justifica tales exigencias, con el objeto de salvaguardar el principio de neutralidad al que sirve*" (FD 6º 17).

Las limitaciones básicas que fija la STS, a juicio de este TEAC, se pueden sintetizar de este modo.

1.- **Las que resultan de la proporcionalidad afirmada en el FD 5º, que se condensan en la prohibición de que la retirada del diferimiento sea "*automática*"**, tal y como se indica (hasta 9 veces) en el FD 6º Sexto, *"(…) de suerte que solo alcance a la ventaja fiscal abusiva que se pretenda obtener"*, dado que "*Esta ventaja no se puede identificar necesariamente con el diferimiento de la tributación de las plusvalías latentes*". (FD 6º.10.)

La doctrina del TEAC que acabamos de describir cumple, a nuestro juicio, completamente las exigencias del TS, al aplicar la cláusula antiabuso con estas pautas:

-La solución del TEAC **evita todo automatismo cuantitativo**, al basarse en una escrupulosa búsqueda de la proporcionalidad, ya que, tras la identificación por la Inspección del fraude o abuso perseguido, tan solo se corrige la parte de las plusvalías latentes inicialmente diferidas que forman parte del abuso identificado.

Habitualmente, en estos casos, el esquema abusivo regularizado ha consistido en incumplir el objetivo empresarial exigido por el régimen FEAC de neutralidad, al revelar el análisis global de la operativa seguida que no se ha buscado una mejora para actividades empresariales pasadas o futuras, sino algo bien distinto: la desafectación de una actividad económica de los recursos generados por ella, para dejarlos, en la sociedad holding, al servicio de las necesidades del socio o como mera inversión pasiva, sin ponerlos al servicio de ninguna otra actividad económica, y todo ello sin asumir ninguna tributación.

Para conseguir este efecto es imprescindible el cambio de titularidad de las acciones de la sociedad operativa, ya que si es una persona física quien extrae los beneficios generados por ella tributará en todo caso, mientras que si los extrae una sociedad podrá utilizar la exención del artículo 21 de la LIS.

Obviamente, es imprescindible que ese cambio de titularidad se haga sin tributar, para no anticipar la tributación que se pretende evitar. La tributación a la que conducen las reglas generales del IRPF es obvia: esos recursos que se está pensando extraer de la actividad económica de la sociedad operativa estarán, generalmente, en su contabilidad, como reservas, de modo que formarán parte del valor de mercado de las acciones que la persona física transmitirá a la sociedad holding, generando ganancia patrimonial.

Sólo el régimen FEAC, y su diferimiento, pueden evitar esa tributación.

Como hemos expuesto en el FD anterior, tan sólo se corrige el diferimiento de la plusvalía latente diferida que se corresponde con el abuso detectado, esto es, con los recursos que finalmente se separan, de modo efectivo, de la actividad económica que los generó, y sólo si, en los términos expuestos, se verifica que no se reinvierten en otra actividad económica. A estos efectos, para preservar la proporcionalidad, se vienen fijando criterios y pautas para identificar la cuantía de la plusvalía latente diferida de modo abusivo en los dos momentos de la operativa abusiva detectada, tanto en el diferimiento inicial que la prepara como en su parcial (y posterior) finalización al consumarse el abuso al materializarse el citado trasvase.

-**La solución del TEAC evita automatismos temporales**, que puedan suponer someter a gravamen abusos que finalmente no lleguen a materializarse, ya que tan sólo se pone fin al diferimiento cuando la finalidad elusiva descrita se hace realidad, sometiendo a gravamen, sólo en ese momento, la parte de la plusvalía latente afectada que, hasta entonces, se mantuvo diferida.

2.-La necesaria motivación. Afirma la STS que cuando la Administración elimine el diferimiento, haciendo tributar al contribuyente por las plusvalías latentes derivadas de la operación, deberá justificar, "*mediante una motivación reforzada, que el diferimiento constituye el principal objetivo buscado al realizar la operación".*

En primer lugar, a juicio de este TEAC, se ha de entender que para cumplir esta exigencia (reiterada en el FD 6º 15 y 17; FD 8º (ix y x); FD 9º), no bastará, obviamente, la mera acreditación de que la búsqueda de este concreto efecto fiscal ha sido decisiva para elegir una operación mercantil que, al dar entrada al régimen FEAC, haga posible su obtención, ya que esta intención concurrirá en la generalidad de los casos. Será necesario acreditar que ese objetivo fiscal principal, el diferimiento, es "*una ventaja fiscal abusiva identificada como tal por la inspección*" (FD 6º, apartados 10, 15 ó 16).

Lo que está exigiendo el TS, por tanto, es que, **para poder corregir el diferimiento de la plusvalía latente existente en el momento de realizar la AND se haya motivado suficientemente (de modo "reforzado") su calificación como abusivo o fraudulento. Será un juicio, el de motivación, que habrá que realizar y analizar, como es lógico, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso**. No obstante, sí deben hacerse dos reflexiones generales.

La primera es que se cumple, a juicio de este TEAC, **la exigencia de "*motivación reforzada*" del carácter abusivo del diferimiento que se pretenda corregir cuando, como ocurre en este caso según luego se verá, esta descansa fundamentalmente en la motivación y prueba de que hay abuso en el reparto de dividendos por la sociedad operativa, procedentes de beneficios generados antes de la AND, a la holding, sin tributar, ya que se materializa la desafectación de una actividad económica de los recursos generados por ella, para dejarlos, en la sociedad holding, al servicio de las necesidades del socio o como mera inversión pasiva, sin ponerlos al servicio de ninguna otra actividad económica, siempre que se haya acreditado que lograr este ahorro abusivo era el principal objetivo por el que buscó el diferimiento que ofrecía la AND.** Y ello aunque no se haya explicitado la calificación como abusivo, o fraudulento, del propio diferimiento de las ganancias patrimoniales puestas de manifiesto al hacer la AND, individualmente considerado, desconectado de los efectos fiscales de operaciones posteriores para cuya consecución se buscó, y para los que es imprescindible.

Por un lado, vemos que juzgar de este modo el objetivo principal de la operación, de la AND, a la luz de sus consecuencias, haciendo un análisis global, no es sino cumplir la jurisprudencia reiterada del TJUE (por todas, Caso Foggia-SGPS, S. del TJUE de 10 de noviembre de 2011, Asunto C-126/10: "el examen global de la operación, y no basarse en elementos aislados"). Es también una exigencia lógica de cualquier juicio de la intención con la que se hace una operación, que no puede limitarse a constatar los objetivos declarados, o teóricos, debiendo sustentarse en la constatación de los efectos realmente conseguidos.

El obligado juicio global hace evidente que la conexión entre ambos efectos fiscales (diferimiento y posterior exención de dividendos, ambos efectos positivos para el contribuyente, por lo que ambos pueden considerarse ventajas fiscales) es tan intensa

que pueden considerarse, en estos casos, como dos piezas de un único mecanismo: el que ha permitido que recursos que estaban al servicio de una actividad económica pasen a estar al servicio de las necesidades del socio, o colocados como mera inversión pasiva, desvirtuando el objetivo del régimen FEAC. Ese mecanismo único de elusión fiscal necesita estos pasos.

-Necesita que los beneficios generados por la actividad empresarial de una sociedad los reciba otra sociedad, y no una persona física, para que no tributen.

-Necesita, por tanto, que el socio persona física transmita las acciones de la sociedad con beneficios empresariales repartibles a otra sociedad.

-Necesita, es obvio, que en esa transmisión no se anticipe ya la tributación que se quiere evitar, dado que los beneficios que se piensan extraer forman parte de las plusvalías latentes en ella. Sólo el diferimiento propio de una operación FEAC lo evita.

Es claro, por tanto, que **si la elusión buscada se juzga como abusiva** (porque no es querida por el ordenamiento, y la operación FEAC no tenía otro objetivo conocido que la explicase, que le diese sentido**) ese juicio recae, simultáneamente, tanto sobre la ventaja fiscal concreta que materializa o consuma el fraude fiscal a través de la aplicación de la exención del artículo 21, como sobre la primera ventaja fiscal, instrumental o inmediata, el diferimiento, la primera pieza del mecanismo elusivo único, que deja preparado, o planificado, el citado fraude fiscal, por la parte de plusvalía latente que se corresponde con las futuras salidas de beneficios de la sociedad que los generó.**

Pero es claro también que **esta valoración** como abusivo del diferimiento, visto con la necesaria perspectiva global, **parte de una premisa imprescindible: considerar abusiva el acceso a la exención del artículo 21 de la LIS**, que sólo el previo diferimiento hacía posible sin tributación previa que inutilizase su efecto, y considerar que este abuso o fraude es corregible por la aplicación de la cláusula antiabuso antes regulada en el artículo 96.2 del TRLIS, ahora el 89.2 de la LIS. Este juicio se viene sosteniendo por la Inspección, y por este TEAC, siguiendo pronunciamientos judiciales, tanto del TS como de la AN y del TSJ, que ya han sido citados, que lo confirman para casos análogos, criterio judicial que, en tanto no sea modificado por la propia jurisprudencia, marca el camino a seguir a los órganos administrativos.

Especialmente significativa es, por todas, la ya citada **STS de 25 de mayo de 2012 (recurso cas. núm. 3944/2009)**, cuyas conclusiones, para un caso análogo tan sólo se ven modificadas por la reciente STS de 20 de julio de 2026, a juicio de este TEAC, en lo tocante al principio de proporcionalidad, que también con la legislación anterior a 2015, demandaba en estos casos una inaplicación parcial, y no total del régimen FEAC, esto es, del diferimiento:

> *" (…) Lo que, en definitiva, se ha producido es un reparto de dividendos a los socios solapado por el traspaso a unas sociedades, con un menor coste fiscal, mientras que para los socios, personas físicas, el reparto de beneficios estaría exento de coste fiscal de no proceder al reparto de dividendos antes de transcurrido un año desde la aportación no dineraria, por aplicación del régimen especial postulado y de la doble imposición intersocietaria, regulada en el art. 28 LIS.*
>
> ***Por todo ello**, comparte la Sala el criterio de la Administración, en el sentido de que, de conformidad con lo establecido en el artículo 110.2 de la LIS , **no resulta de aplicación a dicha operación el régimen establecido en el Capítulo VIII del Título VIII** de la Ley 43/1995 del Impuesto sobre Sociedades."*

La segunda reflexión es que **la STS a la que nos venimos refiriendo no pudo partir de esta premisa fundamental,** de la que vienen partiendo tanto la Inspección como el TEAC, lo que, a nuestro juicio, hace que su resolución del caso concreto, su juicio sobre la motivación del acuerdo de liquidación que juzgó, no sea trasladable a los órganos que sí estamos vinculados por la jurisprudencia previa.

Decimos que el TS no pudo contar con el previo juicio negativo sobre si la falta de tributación en la sociedad holding de los beneficios generado por la sociedad operativa eran una ventaja fiscal corregible por la cláusula, **porque la propia sentencia explica que queda fuera de su análisis**, pese a que, aunque con un error material en la cita del precepto aplicable, había sido planteada la cuestión. Así, en tercer lugar, se le planteó al TS si:

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

Y esta tercera cuestión no es abordada por el TS, por la razón procesal que se explica en el FD 7º (énfasis añadido por este TEAC):

> *"5. (…), esta Sala no debe entrar a valorar si la exención para evitar la doble imposición de dividendos y plusvalías del art. 21 TRLIS (único precepto al que se refiere la recurrente, y el auto de admisión, y no al art. 30 TRLIS) puede constituir una ventaja fiscal abusiva susceptible de regularización en los términos del art. 96.2 TRLIS, **pues, en efecto, implicaría adoptar un pronunciamiento sobre una cuestión que no fue tratada en la instancia."***

Por tanto, el TS ni confirma ni rechaza si el ahorro de impuestos que se busca, y que se consigue, sustituyendo al socio persona física (abocado a tributar en el IRPF) por el socio sociedad (que no tributará por los dividendos recibidos, hasta 2014 a través de deducción por doble imposición del artículo 30TRLIS, y desde 2015 con la exención para evitar la doble imposición) es un objetivo abusivo, como habían sostenido tanto la Inspección como el TSJ y la AN, o si está amparado por una economía de opción.

Si no se pudo entrar a juzgar si el ahorro de impuestos ya descrito es abusivo, o no lo es, este ahorro se convierte en una pieza inutilizable para el necesario juicio de intenciones que se ha de hacer. Queda así fuera del tablero de juego que pudo manejar el TS las piezas que contiene el grueso de la motivación, del análisis de hechos y derecho aplicable, esgrimidos por la Inspección, y confirmados por AN y TSJ, **de modo que su juicio de la verdadera intención de la operación realizada sólo pudo resultar de analizar el diferimiento en sí mismo, desconectado de lo que pase después,** desconectado de los efectos realmente producidos, que son los que permiten juzgar lo realmente pretendido. No pudo hacer un análisis global.

El diferimiento en sí mismo es, nadie lo duda, el efecto propio y natural del régimen especial, por lo que es difícil pensar que, desconectado del obligado análisis global, pueda sostenerse que es abusivo. Por ello, **el TS**, que sólo pudo juzgar el diferimiento en sí mismo, desconectado de la valoración de su único objetivo conocido (posibilitar el posterior reparto de dividendos sin tributar), **sólo podía concluir que no estaba motivada su consideración como abusivo, de modo que su eliminación era automática.**

Concluir otra cosa hubiese podido ser valorado como la confirmación tácita, o el rechazo tácito, de la valoración expresa que, por razones procesales, se dice que no se puede hacer en esta sentencia.

NOVENO.- Aplicación al caso concreto.

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

- 1. Identificación de la ventaja fiscal abusiva:

En este caso, y centrándonos en el caso del canje de valores de la sociedad **XZ** (puesto que la AND de **TW** ya ha señalado este TEAC que le es de aplicación el RFEAC por falta de identificación suficiente del elemento abusivo por parte de la inspección), observamos cómo se ha identificado suficientemente la ventaja fiscal abusiva, observamos que los elementos que constan en el acuerdo de liquidación, en los términos expuestos en el fundamento de derecho SEXTO, permiten identificar suficientemente la ventaja fiscal abusiva.

La persona física, aquí reclamante, aportó, a **QR** (que sería equivalente a la sociedad holding de las resoluciones del TEAC citadas) , las acciones de la sociedad **XZ** (que sería equivalente a la sociedad denominada operativa en las resoluciones citadas) cuando dicha sociedad estaba realizando operaciones que determinaban la obtención de un cuantioso beneficio en el ejercicio de realización de la operación. Con posterioridad al canje, dichos beneficios se reparten en forma de dividendo de la sociedad **XZ** a **QR** aplicando la exención del 21LIS, cuando, de no haber mediado el canje correspondiente, hubieran tributado en el IRPF de la reclamante.

Así, del acuerdo de liquidación resulta que la Inspección constata el posterior reparto de dividendos de **XZ** a **QR** y su remansamiento en la holding, cuando, de haber permanecido las participaciones en la propiedad de la reclamante, esos beneficios habrían tributado en su IRPF al serle distribuidos (págs. 22, 43 y 72-73 del acuerdo), mientras que, tras la aportación, se benefician de la exención del artículo 21 de la LIS.

En este punto cabe realizar algunas **precisiones**:

1. La doctrina del TEAC ha venido identificando como abusivo la realización de una AND con la intención de canalizar a la esfera de disponibilidad personal del socio (a través del remansamiento en una holding que no reintroduce en la economía productiva) los recursos generados por una sociedad operativa, eludiendo la tributación en el IRPF que prevé nuestro sistema fiscal cuando desde una sociedad salen beneficios en favor del socio.

Esta motivación, principalmente fiscal y abusiva, de la aplicación del régimen FEAC se ha venido considerando acreditada cuando la sociedad operativa ya disponía, al ser aportadas sus acciones, de beneficios distribuibles que, posteriormente, se podrán repartir eludiendo la tributación a la que estaban avocadas cuando el socio era una persona física, sin extender este juicio a los beneficios obtenidos por la sociedad operativa cuando su socio ya era la sociedad holding.

Así, **en las resoluciones de mayo de 2024,** se señala (FJ decimocuarto):

> *"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"***

De hecho, esta doctrina se desarrolla con un criterio para determinar, a los estos efectos, de los beneficios con cargo a los que se reparten los dividendos, teniendo en cuenta una interpretación finalista de la cláusula antiabuso. Así, en las resoluciones de 12 de diciembre de 2024 (RG 6543/2024 y RG 5937/2024), dictadas en ejecución de las de 27 de mayo de 2024, este Tribunal entendió que (FD Séptimo):

> *"Y de la citada interpretación del artículo 89.2 de la LIS también deriva, a juicio del acuerdo de ejecución, y de este TEAC, que los resultados previos a la operación acogida a FEAC - la aportación de los títulos de XZ por la Sra. xy a su holding - se deben entender distribuidos antes que los obtenidos, por dicha operativa XZ-JK, con posterioridad a dicha operación, sin que la mera identificación de reservas distintas a efectos de su reparto por la entidad operativa pueda llevarnos a entender que no se ha materializado el abuso. La disponibilidad de los beneficios anteriores, en atención al carácter fungibles de estos, a la que después nos referiremos, se ha obtenido en el momento del reparto de los dividendos por XZ a la holding.*
>
> *(...)*
>
> *La interpretación contraria supondría que la eliminación del fraude que pretende el artículo 89.2 de la LIS se viese frustrada, de modo que el diferimiento "a voluntad", sine die, de la tributación en el IRPF de los beneficios acumulados en las acciones aportadas en el momento de hacer la AND que se pretendió evitar, se siga produciendo. Sería dejar "al albur de la voluntad de quienes han diseñado y participado en el abuso, la neutralización o desactivación de las consecuencias de su regularización", como afirma el acuerdo de ejecución"*

2.- No obstante, **también se ha contemplado la posibilidad de que se pueda apreciar el abuso en situaciones en las que el beneficio generado por la sociedad operativa aun no luce en su balance al hacerse la AND, pero, por su cercanía y previsibilidad, se considera que la evitación de su futura tributación, cuando sea repartido, ha sido el motivo principal de la aplicación del régimen FEAC.**

Así, en la **resolución de noviembre de 2024 (RG 8869/2021, FD SEXTO),** ya citada, se identifica el abuso con:

> *"(…) plusvalías tácitas, que la evolución del mercado inmobiliario hace evidentes, se consideran de inminente materialización, buscando, por tanto, como efecto fundamental de la operación, evitar que estas tributen en sede de la persona física cuando esas plusvalías se trasladen a los socios aportantes"*

Las **resoluciones de 24 de junio de 2025 (RG 5242/2022, reiterada en RG 05240/2022),** concretan que, con carácter general, no se considerará abusivo colocar bajo la sociedad holding la mera expectativa de los beneficios futuros del negocio (fondo de comercio), sin perjuicio de la posibilidad de que se pueda acreditar que la AND se hizo buscando eximir de tributación plusvalías tácitas incorporadas a activos (materiales o inmateriales, incluido el fondo de comercio) cuya realización fuese, al tiempo de la aportación, inmediata y previsible. Así, las citadas resoluciones señalan en el FJ NOVENO.1:

> *"No se ha identificado ningún activo, ni material ni inmaterial (como podría ser un fondo de comercio), con plusvalía [sic] tácitas que sean de inmediata y previsible realización en el momento de hace [sic] la AND (como sí ocurrió en el caso de la resolución de este TEAC de 19/11/2024 (RG 8869/2021).*
>
> *No puede considerarse, en el presente caso, como efecto abusivo, en las condiciones del presente caso, la colocación bajo el paraguas de la entidad holding de los futuros beneficios que se puedan obtener con el ejercicio del negocio aportado a la*

paraguas de la entidad holding de los futuros beneficios que se puedan obtener con el ejercicio del negocio aportado a la sociedad holding. Aunque esta expectativa de rentabilidad futura del negocio haya formado parte de la valoración de las acciones aportadas realizada por los propios contribuyentes (según el informe de valoración ya citado, que utilizó un multiplicador de los beneficios ya conocidos de ejercicios anteriores específico para empresas que operan en el comercio electrónico), debe tenerse en cuenta que:

-No se ha producido ninguna enajenación posterior del negocio en condiciones en las que hubiese podido acreditarse que fue la elusión de la tributación que ella podía suponer (por el gravamen del fondo de comercio que afloraría en ella) elemento decisivo para abordar la operación FEAC realizada. Caso distinto sería si la sociedad TW hubiera procedido a la venta de las participaciones de XZ, beneficiándose de la exención del 21LIS, y la inspección hubiera identificado la realización de esta plusvalía como núcleo de la elusión fiscal proyectada con la AND, por tratarse de una plusvalía ligada a un activo inmaterial de inminente materialización en el momento de la AND.

Ese cálculo de futuro beneficio es, en el caso presente, al hacer la AND, tan solo una mera expectativa, lo que impide considerar que es abusivo que al hacer la AND no se tribute por ella."

3. En el presente caso, la entidad participada no contaba, al aportarse sus acciones, con reservas procedentes de ejercicios anteriores. En efecto, el resultado del ejercicio 2014 (3.324,72 euros) y la totalidad de las reservas voluntarias (79.075,28 euros) se distribuyeron a la reclamante en 2015 y tributaron en su IRPF. Sin embargo, en ese mismo ejercicio 2015 la sociedad obtuvo un resultado de 547.644,73 euros. El canje de valores se hizo el 15 de octubre de 2015, y el expediente no permite determinar qué parte de esos resultados se había generado antes de dicho canje y qué parte después, ni tampoco se concreta en qué medida los eventuales beneficios posteriores eran previsible en dicha fecha.

Ante esta situación, y conforme a la doctrina de este Tribunal Central expuesta anteriormente, consideramos que los beneficios ya generados a la fecha del canje de valores, pese a que aún no tengan reflejo expreso y separado en la contabilidad, deben tenerse a los efectos que nos ocupan.

Sin embargo, los resultados generados después del canje tan sólo deberían ser tenidos en cuenta si eran previsibles entonces. Si eran ya conocidos por los socios, o razonablemente previsibles para ellos, la operación pudo tener por objeto, precisamente, sustraerlos a la tributación que habrían soportado en su sede de haberse distribuido. Sin embargo, la Inspección no valora esta situación, ni aporta datos que permitan apreciarla, por lo que tan sólo podemos sostener que el abuso recae sobre la parte de la plusvalía latente correspondiente a los beneficios ya generados por las operaciones realizadas en la fecha del canje de valores al que se aplica el régimen FEAC. Esta solución exige conocer la cuantía de tales beneficios, circunstancia que no depende de juicios de valor que debieran haberse hecho con anterioridad, sino de una mecánica tarea de medición de la parte del beneficio correspondiente a las operaciones ya realizadas a la fecha del canje, susceptible de ser realizada en ejecución de la presente resolución.

En consecuencia, en el presente caso, lo más razonable es considerar que la ventaja fiscal abusiva preparada, y con ella el límite máximo de la regularización, se identifica con los beneficios de la sociedad operativa correspondientes a operaciones realizadas antes de la fecha de la aportación, aunque el beneficio generado en ellas aun no estuviese reflejado, a dicha fecha, en la contabilidad de la sociedad, al no haber cerrado cuentas. Su determinación corresponderá a la Inspección en ejecución de la presente resolución referida a las participaciones aportadas (el 95 % del capital de **XZ**) y a partir de los registros contables de la entidad. Quedan excluidos los beneficios de explotación generados con posterioridad a dicha fecha, al no haberse valorado por la Inspección que constase que eran beneficios de conocida e inminente realización.

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

En el presente caso, y, de acuerdo con la doctrina expuesta, este TEAC advierte que el abuso normativo ha quedado plenamente preparado con la AND realizada, pero únicamente ha sido consumado en los ejercicios 2016 y, posiblemente, en función de lo que determine la inspección en ejecución, 2017, en los que se obtuvo, sin tributar, la disponibilidad indirecta, a través de la sociedad holding, de los beneficios generados por la sociedad operativa al producirse la AND, que llegaron a la holding por el reparto de dividendos por la operativa, siempre que no hayan sido reintroducidos en el circuito económico empresarial.

-<u>3. Conclusiones respecto de la liquidación de la inspección:</u>

No puede prosperar, por tanto, la liquidación realizada por Inspección, porque, pese a constatar el reparto de dividendos de **XZ** a **QR** posterior a la operación y su remansamiento en la holding, ha sometido a gravamen, liquidando el IRPF de 2015, la totalidad de las plusvalías afloradas como ganancia patrimonial en el momento de realizar el canje, aplicando sin matiz alguno la regla de cálculo del artículo 37.1.h) de la LIRPF.

Como hemos expuesto, del expediente resulta que, en el ejercicio 2015, ningún efecto del abuso detectado se ha producido.

Es en el ejercicio 2016 y, posiblemente, si así lo determina la inspección en ejecución, 2017, cuando, como consecuencia del reparto de dividendos de **XZ** a **QR**, queda materializado el abuso, y donde, por lo tanto, tiene que tener efecto cuantitativo la liquidación, en relación con el abuso que efectivamente ha quedado materializado.

A estos efectos, conforme al criterio de las resoluciones de 12/12/2024 (RG 6543/2024 y RG 5937/2024) y de 08/05/2026 (RG 2211/2024 y RG 5163/2025), el dividendo percibido por **QR** en 2016, procedente del resultado de 2015, se imputará en primer lugar a los beneficios generados antes de la aportación. Solo si estos excedieran de su importe podrá apreciarse consumación en 2017, para lo cual la Inspección deberá verificar con cargo a qué resultados se acordó el dividendo de ese ejercicio.

Sí procederá liquidar, en su caso, en los posteriores ejercicios, en los que se hayan producido los citados repartos de dividendos que pueden suponer, como se ha expuesto, consumación del abuso regularizado. A estos efectos, si procede liquidar el 2017, la Administración Tributaria podrá aplicar lo dispuesto en el artículo 68.9 LGT, relativo a las obligaciones tributarias conexas. En este caso, se deberá atender a las conclusiones alcanzadas en las Resoluciones del TEAC de 12 de diciembre de 2024 (RG 6543-2024 y RG 5937-2024), por las que se resuelven los recursos contra la ejecución interpuestos contra las RTEAC de 27de mayo 2024 citadas.

Por lo tanto, procede estimar parcialmente las alegaciones de la reclamante, anulando parcialmente la liquidación recurrida, en relación con el canje de **XZ** en lo que a la aplicación de la cláusula antiabuso del 89.2 LIS se refiere, en los términos expuestos.

<u>4. Sobre la alegada reinversión de los dividendos obtenidos por la holding</u>

En las resoluciones de 8 de mayo de 2026 señaladas anteriormente (RG 2211-2024 y 05163-2025), se determinaron los criterios para considerar cuándo existe una reinversión de los fondos recibidos, que permita modular el importe de las consumaciones producidas. Señalan dichas resoluciones al respecto:

<u>Condiciones para considerar que hubo reinversión en actividades económicas</u> *aptas para aceptar que, por sus importes, sí se cumplió la finalidad del régimen FEAC, al haberse canalizado los beneficios generados por una actividad*

económica hacia otra actividad económica.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

holding en fechas muy cercanas al inicio del procedimiento de comprobación, de modo imprevisto, cuando el contribuyente no tiene poder de decisión en la sociedad operativa que los repartió, de modo que le haya resultado imposible planificar la adecuada inversión de los mismos antes del inicio del procedimiento de comprobación.

Descendiendo al caso concreto, el reclamante alude a la creación de la sociedad **QR** para que sirva como vehículo inversor e indica que se han realizado diversas inversiones en fondos de inversión. A la luz de la doctrina del TEAC, procede examinar si, dado que las citadas inversiones no han permitido considerar que existiera MEV, pueden servir para minorar el importe del abuso consumado. Sin embargo, observa este TEAC cómo las canalización de los dividendos hacia fondos de inversión no constituyen una reintroducción en el circuito económico empresarial a la luz de los criterios anteriores, sino que se trata de una mera inversión patrimonial, una forma de invertir los fondos provenientes de la operativa de forma que generen un rendimiento explícito. La canalización de los dividendos percibidos por la holding a inversiones en actividades económicas en los términos señalados en la doctrina reproducida anteriormente, constituye un requisito para poder modular el importe de las consumaciones que, en este caso, no se considera cumplido. Por todo lo anterior este TEAC considera que las inversiones realizadas no son susceptibles de minorar el importe del abuso consumado.

DÉCIMO.-Valoración de las participaciones

Las disquisiciones realizadas por la inspección y el reclamante en relación con la valoración de las participaciones quedan resueltas a la luz del cuerpo doctrinal ya sentado por el TEAC en relación con la inaplicación parcial del RFEAC al que venimos haciendo referencia.

La inspección tomó como valor de mercado de las participaciones el otorgado por las partes en la escritura pública de canje de valores. Con referencia en dicho valor, determinó la correspondiente ganancia patrimonial que actuará como límite máximo de la regularización total. Sin embargo se ha de advertir la presencia de un segundo límite: el de la ventaja fiscal obtenida abusivamente que ha sido consumada, que, tal y como ha resultado definida en el fundamento jurídico OCTAVO, en este caso, es menor, por lo que será el límite que efectivamente operará.

Por otra parte, en las resoluciones de este TEAC de diciembre de 2024 y de junio de 2025 ya citadas, se concretan los efectos que la inaplicación parcial del RFEAC determina en el valor fiscal de las participaciones, siendo dicha doctrina de aplicación en el presente supuesto.

DÉCIMO PRIMERO.- Resumen

- Se anula la liquidación en lo que se refiere a la regularización de la AND de las acciones de **TW** a **QR** por considerar que no existe una correcta identificación de la ventaja fiscal abusiva obtenida.

- Se desestiman las alegaciones relativas a la vulneración del artículo 89 de la LGT y del principio de confianza legítima, y a la incongruencia de la regularización.

- Se confirma la declaración que formuló la Inspección en aplicación del artículo 89.2 LIS sobre el canje de las participaciones de **XZ** y **QR**, 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 se debe proceder, en el presente caso, a disponer la inaplicación total o parcial del mismo (en este caso, según lo expuesto, parcial).

- Que esa declaración sirve de base para corregir la consumación del abuso normativo producida en los ejercicios 2016 y, en su caso, en el año 2017, por la realización de las plusvalías tácitas que, procediendo, en este caso, de beneficios correspondientes a operaciones devengadas que incorporaban las acciones de **XZ** cuando fueron aportadas a **QR**, 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.

- Se anulan, por lo tanto, la liquidación practicada por el IRPF del ejercicio 2015, en relación con la inaplicación del régimen FEAC, ya que en dicho ejercicio no se han producido los efectos del abuso que se pretende corregir, por lo que en ese ejercicio no es procedente hacer ningún ajuste en aplicación del artículo 89.2 LIS; debiendo liquidarse en los años que se consume el abuso los efectos de dicha consumación.

Por lo expuesto,

Este Tribunal Económico-Administrativo acuerda ESTIMAR EN PARTE el presente recurso, anulando la resolución impugnada en los términos señalados en la presente resolución.

Criterio **2** de **3** de la resolución: **00/00417/2023/00/00**

Calificación: **No vinculante**

Unidad resolutoria: **TEAC**

Fecha de la resolución: **08/10/2026**

Asunto:
IRPF. Canje de valores por persona física a favor de una holding, entregando acciones de una sociedad operativa, con beneficios ya realizados, que después se reparten como dividendos a la holding, que se beneficia de la exención del artículo 21 de la LIS. Régimen FEAC: inaplicación parcial, por aplicación de la cláusula antiabuso del artículo 89.2 de la LIS. Requisitos de motivación, tras STS núm. 949/2026, de 20 de julio de 2026 (Rec. Cas. 6518/2023), para que pueda eliminarse, total o parcialmente, el diferimiento de la tributación de las plusvalías latentes puestas de manifiesto en la persona física al realizar el citado canje.

Criterio:
La STS núm. 949/2026, de 20 de julio de 2026 (Rec. Cas. 6518/2023) establece como doctrina que el citado diferimiento puede eliminarse "únicamente, si la Administración justifica, mediante una motivación reforzada, que el diferimiento constituye el principal objetivo buscado al realizar la operación".
No bastará, a juicio de este TEAC, la mera acreditación de que la búsqueda de este concreto efecto fiscal ha sido decisiva para elegir una operación mercantil, siendo necesario acreditar que ese objetivo fiscal es, en el caso concreto, una ventaja fiscal abusiva.
Se cumple, a juicio de este TEAC, la exigencia de "motivación reforzada" cuando esta descansa en la motivación y prueba de que hay abuso en el reparto sin tributar de dividendos por la sociedad operativa a la holding, procedentes de beneficios generados por la actividad empresarial antes del canje (o aportación no dineraria), que materializa la desafectación de los recursos de la actividad que los generó para dejarlos, en la holding, al servicio de las necesidades del socio o como mera inversión pasiva, siempre que se haya acreditado que lograr este ahorro abusivo era el principal objetivo por el que realizó la operación. Y ello, aunque no se haya explicitado la calificación como abusivo, o fraudulento, del propio diferimiento.
Con ello se está haciendo un análisis global, como exige la jurisprudencia comunitaria e interna, de la operación que aplicó el régimen FEAC, que pone de manifiesto que el diferimiento inicial y el posterior reparto de beneficios empresariales (sin reinversión) son piezas imprescindibles de un único abuso, preparado con el diferimiento, y consumado con el reparto de dividendos exentos.
Este juicio global tiene una premisa imprescindible: considerar abusivo el resultado conseguido, el acceso a la exención del artículo 21 de la LIS, que sólo el previo diferimiento hacía posible sin tributación previa que inutilizase su efecto, juicio que ha sido confirmado por sentencias de TS, AN y diversos TSJ.
Sin embargo, la STS a la que nos venimos refiriendo no pudo partir de esta premisa fundamental, lo que, a nuestro juicio, hace que su resolución del caso concreto, su juicio sobre la motivación del acuerdo de liquidación que juzgó, no sea trasladable a los órganos que sí estamos vinculados por la jurisprudencia previa.
La citada STS explica que, por razones procesales, no pudo entrar a valorar si la falta de tributación por el reparto de dividendos "puede constituir una ventaja fiscal abusiva", de modo que al quedar fuera de su análisis la exención de dividendos, su juicio de la verdadera intención de la operación realizada sólo pudo resultar de analizar el diferimiento en sí mismo, desconectado de lo que pase después, de los efectos realmente producidos, que son los que permiten juzgar lo realmente pretendido. Por lo tanto, no pudo realizar el necesario análisis global.

Criterio relacionado con el sentado por resoluciones TEAC de 27 de mayo de 2024 (RG 6513/2022) y de 8 de mayo de 2026 (RG 2211/2024).

Criterio relevante aún no reiterado que no constituye doctrina a los efectos del art. 239 LGT.

Referencias normativas:
Ley 27/2014 Impuesto sobre Sociedades
21
89.2

Conceptos:
Canje
Cláusula antiabuso
Diferimiento
Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas IRPF
Régimen especial FEAC
Rentas/plusvalías

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

Tribunal Económico-Administrativo Central

SALA PRIMERA

FECHA: 08 de octubre de 2026

PROCEDIMIENTO: 00-00417-2023-00

CONCEPTO: IMPUESTO RENTA PERSONAS FÍSICAS. IRPF

NATURALEZA: RECURSO ORDINARIO DE ALZADA

RECURRENTE: **Axy** - …

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

(…)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

El día 19/12/2022 tuvo entrada en este Tribunal el presente recurso de alzada, interpuesto el 19/12/2022 contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Asturias (en adelante, TEARA) de 11 de noviembre de 2022 , por la que se resuelve, en primera instancia, la reclamación económico-administrativa nº RG 33-00913-2020, interpuesta contra el acuerdo de liquidación A3 **REFERENCIA_1** ,dictado por la Dependencia **Regional** de Inspección de la Delegación Especial de **CIUDAD_1** de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT), siendo la cuantía de la reclamación **…** euros.

SEGUNDO.- Las actuaciones de comprobación e investigación con la obligada tributaria se iniciaron por la Dependencia de Regional de Inspección de **CIUDAD_1** mediante comunicación de inicio notificada en fecha 22 de febrero de 2019, cuyo objeto era la comprobación del IRPF de los ejercicios 2015/2016 con carácter general.

La operación determinante de la regularización parte de la transmisión realizada por Dª. **Axy** de las participaciones que ostentaba en las entidades "**XZ**, SL" (95 % de su capital), en adelante, **XZ** y "**TW**, SL" (50% de participación), en adelante, **TW**, a la entidad de nueva creación "**QR**, SL", en adelante, **QR**, constituida en octubre del 2015. Ambas operaciones se acogieron a RFEAC.

En 2016 **XZ** reparte dividendos a **QR** por importe de 450.894,16 € (año 2016) y de 450.894,16 € (año 2017), beneficiándose del régimen de exención del artículo 21 LIS. A continuación, la sociedad receptora invierte los fondos recibidos en la suscripción de fondos de inversión.

El acuerdo de liquidación, en síntesis, considera que no procede la aplicación del régimen especial de fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores (FEAC) al canje de valores y a la aportación no dineraria realizados por la reclamante con las participaciones de las sociedades **XZ** , y **TW** en la constitución de la entidad **QR**, por considerar, en aplicación del artículo 89.2 de la LIS, que las operaciones no se efectuaron por motivos económicos válidos, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal, y desestima los motivos económicos alegados por la reclamante por no considerarlos acreditados. Por tanto, al no resultar aplicable el régimen especial FEAC, la inspección calcula la ganancia patrimonial resultante aplicando los artículos 37.1.h) y 37.1.d) de la LIRPF al canje y a la aportación no dineraria, respectivamente, y la imputa al ejercicio 2015.

TERCERO.- Disconforme con el acuerdo de liquidación referenciado anteriormente, la obligada tributaria interpuso reclamación económico-administrativa ante el TEARA, que resolvió, en primera instancia la reclamación interpuesta por resolución de fecha 11 de noviembre de 2022, **en la que se desestimó la reclamación presentada.**

CUARTO.- Tras dicha desestimación la reclamante presentó en tiempo y forma el correspondiente recurso de alzada ante este TEAC. En síntesis alega el interesado su disconformidad con la no aplicación del régimen especial de fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores (FEAC). En concreto, la reclamante alega:

-La infracción del artículo 89 de la LGT y la vulneración del principio de confianza legítima, al apartarse la Inspección del criterio vinculante de la DGT sin acreditar alteración de las circunstancias ni ocultación de datos, sin concretar qué extremos de la

consulta no se corresponden con la realidad y contradiciendo sus propios actos previos;

-La incongruencia de la regularización, pues la Inspección reconoce la consulta como causa eximente de la sanción pero la desconoce al practicar la liquidación, con quiebra de la seguridad jurídica;

-La concurrencia de motivos económicos válidos, que defiende frente a las objeciones de la Inspección en relación con los cinco motivos invocados (estructura de holding y gestión efectiva de las participaciones, valorando los medios del grupo en su conjunto, con aportación de las actas de las juntas de 2016 y del préstamo de 60.000 € concedido a **XZ** en 2018; concentración de recursos y aversión al riesgo mediante la separación de patrimonios y su canalización a la reinversión; vehículo inversor, acreditado con inversiones financieras reales no condicionadas por la consulta; simplificación sucesoria del patrimonio familiar; y cumplimiento de los requisitos del artículo 4.Ocho.Dos de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio).

-La inexistencia de fraude o evasión fiscal, al ser el diferimiento de la plusvalía la única ventaja obtenida, lo que no constituye ventaja fiscal indebida conforme al artículo 89.2 LIS y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y al incurrir la Inspección en una "economía de opción inversa" que exige elegir la vía más gravosa;

-Por último, que no existe sobrevaloración de las participaciones aportadas, por cuanto la valoración debe atender a criterios contables (valor razonable conforme al PGC) y no fiscales, y no era posible ni necesario predecir en el momento de la consulta el valor exacto de la plusvalía, sin que su existencia invalide los motivos económicos alegados.

QUINTO.-La sociedad **QR**, SL también fue objeto de un procedimiento inspector simultáneo al de la reclamante, que no consta recurrido en las bases de datos de este tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para dictar la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), así como en el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa (RGRVA), aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo. No concurre ninguna de las causas de inadmisibilidad previstas en el artículo 239.4 de la LGT y se cumplen, en especial, los requisitos de cuantía previstos en la Disposición Adicional decimocuarta de la LGT y el artículo 36 del RGRVA.

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

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

-si el canje de valores y la aportación no dineraria de participaciones sociales de "**XZ**, SL" (100% de participación), y "**TW**, SL" (50% de participación) a la entidad de nueva creación "**QR**, SL, realizada por el obligado tributario, puede acogerse al régimen especial previsto en el capítulo VII del título VII de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (en adelante, LIS), que vamos a denominar en adelante Régimen FEAC, o si, por el contrario, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 89.2 LIS según el cual:

> *"2. No se aplicará el régimen establecido en el presente capítulo cuando la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal. En particular, el régimen no se aplicará cuando la operación no se efectúe por motivos económicos válidos, tales como la reestructuración o la racionalización de las actividades de las entidades que participan en la operación, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal.*
>
> *Las actuaciones de comprobación de la Administración tributaria que determinen la inaplicación total o parcial del régimen fiscal especial por aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior, eliminarán exclusivamente los efectos de la ventaja fiscal."*

Asimismo, deben examinarse las alegaciones relativas a la vulneración del artículo 89 de la LGT y del principio de confianza legítima, a la incongruencia entre la ausencia de sanción y la regularización practicada, y a la valoración de las participaciones aportadas.

TERCERO.-Hechos y regularización de la Inspección.

De los hechos que constan en el expediente administrativo interesa destacar, para la resolución de este recurso, los siguientes:

El 16 de octubre de 2015, la reclamante aportó participaciones de dos sociedades, **XZ** y **TW,** (en el caso de **XZ**, 3.040 de sus 3.200 participaciones, esto es, el 95 % de su capital) a una nueva entidad creada como holding a una nueva entidad creada como *holding* (**QR**), acogiéndose a RFEAC, tras haberse evacuado consulta Vinculante por la DGT V-0586-14, en relación con los motivos esgrimidos en el escrito de consulta. En concreto, ante la inspección señala que la operación se realizó por los siguientes motivos:

> *"a.- Alcanzar una estructura holding como medio para dirigir los intereses empresariales de la consultante, centralizando la toma de decisiones y mejorando y racionalizando la gestión y el control a través de una única entidad.*
>
> *b.- Disponer de un vehículo societario que permita concentrar los recursos que puedan percibirse de las empresas participadas, sin necesidad de pasar previamente por la persona física.*
>
> *c.- Utilizar a dicha empresa holding como vehículo inversor para la adquisición tanto de bienes inmuebles como muebles así como todo tipo de activos financieros.*
>
> *d.- Simplificar una eventual sucesión tanto en la administración empresarial como, en su caso, en la titularidad de las participaciones, evitando disputas sucesorias y, por lo tanto, favoreciendo la implicación de todos los miembros del grupo familiar en la gestión y conservación de las participaciones en el grupo empresarial familiar y, en consecuencia, en el propio negocio.*
>
> *e.- Facilitar el cumplimiento de los requisitos recogidos en el apartado Ocho. Dos del artículo 4 de la LIP, para que resulte de aplicación la exención por la participación en la denominada "empresa familiar", a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio."*

XZ, S.L. es una sociedad unipersonal desde que, en 2009, la reclamante pasase a ser su socia única y administradora dedicada, de forma principal a la prestación de servicios de consultoría y asesoramiento a empresas, organismos oficiales e instituciones, y, accesoriamente a la compraventa y arrendamiento de inmuebles. Cuenta con personal contratado, y medios materiales y humanos para la realización de la actividad. son datos obrantes en el expediente y en el acuerdo de liquidación en relación con **XZ**:

- **Ejercicio 2014**
  - **Resultado de 2014:** 3.324,72 €.
  - **Reservas voluntarias de 2014:** 79.075,28 €.
  - **Total disponible en 2014:** 82.400,00 € (suma de resultado y reservas).
  - **Distribución del resultado de 2014:** Compensación pérdidas de ejercicios anteriores 82.400,00 €

- **Distribución de los resultados de 2014:** Se aprobó un dividendo de **82.400,00 €** para ese ejercicio. Consta en el expediente un certificado de retenciones e ingresos a cuenta en el IRPF en el que se observa que **XZ** repartió en el año 2015 82.400 euros de dividendos a la reclamante.

- **Resultados y Distribución (Ejercicio 2015):**
  - Resultado del ejercicio (Pérdidas y Ganancias): 547.644,73 € (beneficio)
  - Total disponible para reparto: 547.644,73 € (se distribuyó íntegramente entre reservas y dividendos).
  - Distribución propuesta:
    - A reserva de Nivelación: 73.019,30 €.
    - A Dividendos: 474.625,43 €.
  - Fecha de exigibilidad del dividendo**:** 1 de julio de 2016.
- **Movimientos de Dividendos hacia la Holding (QR):**
  - La sociedad transfirió a la nueva sociedad holding (***QR***) un importe de **450.894,16 €** en el ejercicio 2016 (concretamente el 14 de octubre de 2016), correspondiente al 95 % del dividendo de 474.625,43 € acordado con cargo al resultado de 2015; el 5 % restante (23.731,27 €) corresponde a la participación que la reclamante conservó directamente.
  - Se realizó otro pago de dividendos en el ejercicio 2017 por el mismo importe (**450.894,16 €**).
  - Ambas percepciones de dividendos se beneficiaron en sede de ***QR*** de la exención del artículo 21 LIS.

La sociedad TW, antes de la aportación no dineraria (en adelante, AND) realizada, pertenecía al 50 % a la reclamante, siendo ésta administradora de la sociedad junto con el otro socio al 50 %. Su objeto social era amplio y abarca múltiples sectores, incluyendo **i**ntermediación y comercio, ingeniería y servicios técnicos, mantenimiento y obras, comercio de alimentos y materiales, exportación.

Adicionalmente, en las actuaciones inspectoras se especificó que la empresa realizaba **asistencia al comercio exterior**, brindando apoyo a empresas españolas en el **mercado del 3 Estado** mediante prospección, estudios de mercado y partenariado empresarial.

A 31 de diciembre de 2014, la sociedad **TW**, S.L. reflejaba en sus cuentas un pasivo total de 1.417.803,83 €, con un componente de acreedores comerciales de 1.355.783,34 € frente a un patrimonio neto de 61.620,11 €, habiendo obtenido resultados positivos de 42.699,24 € y 31.247,73 € en los ejercicios 2013 y 2014, seguidos de un resultado negativo de 10.615,35 € en 2015, un resultado positivo de **2.354,05 € en 2016 y un resultado negativo de 16.961,84 €**. en 2017. **TW** no reparte dividendos en los ejercicios comprobados ni en los que la inspección tiene a la vista en el momento de regularización.

La sociedad QR es una sociedad de nueva creación participada al 100 por cien por la reclamante.

Hasta el año 2015 la sociedad **XZ** venía distribuyendo pequeñas cuantías de dividendos a su socia, la reclamante, quien tributaba en su IRPF . Sin embargo, a partir de 2016 la sociedad **XZ** comienza a repartir cuantiosos dividendos aplicando la exención del artículo 21 LIS. En concreto, en 2016 **XZ** reparte dividendos a "**QR**, SL" por importe de 450.894,16 € y de 450.894,16 € en 2017.

El grueso de estos dividendos se destinan, por parte de **QR**, a la suscripción de fondos de inversión. No consta que **QR** reparta dividendos a la persona física.

En síntesis, la Inspección concluye, una vez analizado globalmente (en función de las circunstancias concretas -anteriores, coetáneas y posteriores- que concurren en el presente caso) el canje de valores efectuado en la transmisión de las participaciones de **XZ** a **QR** por la reclamante, y en relación a la AND realizada por la reclamante a **QR** de las participaciones en **TW**, que no procede la aplicación del RFEAC a las citadas operaciones, en base a la cláusula antiabuso prevista en el artículo 89.2 LIS, en tanto que la misma no se efectuó por motivos económicos válidos sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal.

En concreto, la inspección aprecia como motivos para denegar la aplicación del RFEAC, en síntesis, los siguientes:

- Ausencia de actividad económica, o de mera gestión de las participaciones, real en la Holding: La sociedad **QR** S.L. carecía de la organización mínima de medios materiales y personales necesarios, no solo para gestionar a las sociedades participadas, sino para dirigir y gestionar las participaciones, como resulta fiscalmente exigible, cuando menos, para una sociedad holding. No disponía de local propio afecto a su actividad, su personal se limitaba a la administradora única (retribuida con 1.000 €/año) y externalizaba toda la gestión administrativa a terceros, circunstancia incompatible, según la jurisprudencia que se cita:.

> *"El análisis de los hechos indicados lleva a una clara conclusión: **QR**, S.L. no dispone de medios materiales y personales, aunque sean mínimos, que se empleen en la gestión ordinaria de la sociedad participada mediante la adecuada administración de las participaciones poseídas y que, a tenor de su capital social, ascienden a la suma de 863.450 €; ni tampoco goza de una infraestructura mínima que, le permita ejercer las funciones inherentes, ejercer los derechos y cumplir las obligaciones derivadas de la condición de socio, así como para tomar las decisiones relativas a la propia participación." (pág. 68 del acuerdo)*

El acuerdo de liquidación cita (páginas 70 y 71) la sentencia de la Audiencia Nacional, de fecha 14 de febrero de 2017, Recurso Nº. 153/2014, *"que sigue la línea interpretativa que hemos mantenido en nuestras SAN (2ª) de 2 de junio de 2016 (Rec. 129/2013) y 16 de junio de 2016 (Rec. 543/2013)"*, según la cual la cual las sociedades holding no son patrimoniales en tanto sus inversiones en valores se posean con la finalidad de dirigir y gestionar la participación. Para determinar si se cumple esa circunstancia no es preciso que dirija las actividades de la participada, sino que basta que únicamente disponga de una mínima organización para ejercer sus obligaciones como socio y tomar decisiones sobre la propia participación. Pero aclara que (subrayado añadido):

> *"(…) se puede concluir como tal la organización adecuada para adoptar decisiones en orden a la correcta administración de las participaciones que sea, siendo necesario que las actividades inherentes a esa actividad **sean desarrolladas por medios propios de la entidad**, como la gestión administrativa, **sin que la misma pueda externalizarse a tercero**s." (página 70).*

No obstante, habida cuenta que la empresa reconoce que encarga "*las labores administrativas ordinarias (contables, fiscales...)"* a otra entidad, la Inspección concluye que:

> *"[…] Del contenido de la sentencia invocada se desprende la imposibilidad de externalizar a terceros la gestión administrativa, y sin embargo, en este caso si concurre la externalización de la principal gestión ordinaria y contable de la entidad .- los temas mercantiles, fiscales y contable-." (pág. 72 del acuerdo).*
>
> *"[…] las labores realizadas puestas en correlación con la remuneración percibida se han de presumir insignificantes y sólo se explican si las mismas responden a gestiones propias o en beneficio propio y no al empresarial […]" (pág. 72 del acuerdo).*

- **Naturaleza patrimonial:** La entidad actuó como una mera sociedad patrimonial o vehículo de inversión financiera, canalizando

- **Naturaleza patrimonial:** La entidad actúa como una mera sociedad patrimonial o vehículo de inversión financiera, canalizando dividendos de la sociedad operativa (**XZ**) hacia fondos de inversión, sin realizar una gestión empresarial activa ni apoyar a las participadas.

> *"Se ha llegado a la conclusión de que, la entidad **QR**, SL., a pesar de ser descrita por la obligada tributaria, como una sociedad de cabecera o holding, en su evolución denota un progresivo acercamiento a los rasgos propios de una entidad patrimonial." (pág. 38 del acuerdo)*
>
> *"En definitiva, en la constitución de **QR** no se aprecian motivos económicos válidos, ni reestructuración o racionalización de las actividades al no haber resultado acreditado el ejercicio de actividad empresarial alguna. Tan solo, se ha acreditado la realización de unas actuaciones calificables como simple gestión de valores u otros activos; esto es, la inversión de los beneficios derivados de la actividad principal de **XZ**, S.L." (pág. 40 del acuerdo)*
>
> *"No se aprecia, por otro lado, en **QR**, S.L., la realización de actividad alguna propia de la sociedad holding, como es el apoyo a las participadas, a través de su asesoramiento, administrativo o financiero. No concurre en **QR**, S.L., una estructura propia e independiente de las participadas con su propio local o dependencias y personal contratado, siendo una sociedad de mera tenencia de participaciones." (pág. 40 del acuerdo)*
>
> *"[…] no ha existido en los ejercicios objeto de comprobación, ninguna gestión administrativa de las participaciones, tan sólo ha existido una gestión del patrimonio, con destino a unas "Inversiones financieras a largo plazo" contabilizadas como "Instrumentos de Patrimonio" y/o a "Inversiones financieras a corto plazo. Esto en modo alguno, difiere de la mera gestión de un patrimonio privado o particular, por parte de una persona física y, no desde la perspectiva del encasillamiento o no como "sociedad patrimonial" (circunstancia completamente ajena a al caso que nos ocupa), sino desde la óptica del entendimiento de si en la "operación de canje de valores" existe "motivo económico válido" (única cuestión objeto de litigio en el caso que nos ocupa)." (pág. 73 del acuerdo)*
>
> *"[…] no nos encontramos ante una entidad holding, con una importante actividad de cartera que le permite intervenir directa e indirectamente en la gestión de las empresas participadas, a las que presta "servicios de Saff" y concede préstamos y créditos; ni se realizan estas actividades ni se realizan en un contexto empresarial, con patrimonio empresarial y, con finalidades empresariales." (pág. 75 del acuerdo)*

- **Inconsistencia en los motivos alegados:** La simplificación sucesoria y la centralización no requerían la creación de una nueva entidad si no existía un grupo familiar real participando en el capital, ni una dispersión de la gestión previa (la administradora ya controlaba todo).

A juicio de la Inspección, la verdadera finalidad perseguida fue "*traspasar los recursos de **XZ**, S.L. a una sociedad de nueva creación y con ello, manteniéndose los mismos dentro del patrimonio familiar (no empresarial), pero lejos del riesgo inherente a toda actividad económica"* (pág. 41 del acuerdo).

- **Divergencia con la Consulta Vinculante:** Aunque existía una consulta previa favorable (V-0586-14), los hechos comprobados (falta de medios, naturaleza de la inversión) alteraban las circunstancias descritas en la consulta, invalidando su efecto vinculante para este caso concreto.

- **Descripción de los elementos de la ventaja fiscal indebida obtenida:** La Inspección deniega la aplicación del régimen por " *haberse apreciado que la operación no se efectúa por motivos económicos válidos, sino que nos hallamos ante una erosión de bases imponibles, que se aleja de los fines concretos para los que fue concebido ese régimen y que justifican el diferimiento en la tributación; en definitiva, que la causa que motiva la realización de dichas transmisiones de participaciones de su propietaria a una entidad de nueva creación, es meramente fiscal, **buscando conseguir una ventaja tributaria como fin principal sobre cualquier razón económica,** no cabe aplicar beneficio, incentivo o régimen fiscal especial alguno*." (página 38. Énfasis en el original). Asimismo, de hace eco de que este diferimiento se completa con el hecho de que **QR** percibió de **XZ** dividendos por 450.894,16 € en 2016 y en 2017, a los que aplicó la exención por doble imposición (págs. 22 y 43). Y, de forma reiterada, aprecia que esos fondos quedaron remansados en la holding, que carece de actividad económica, y se destinaron a inversiones financieras ajenas a la actividad, en lugar de reintegrarse en el patrimonio de la socia o reinvertirse en la actividad empresarial (págs. 39-41, 72-73 y 75-76).

En consecuencia, la inspección determina la inaplicación del régimen FEAC, lo que implica que debe integrarse en la base imponible del ahorro del ejercicio 2015 la ganancia de patrimonio derivada de esa aportación no dineraria, determinada conforme a las normas de los artículos 33 y ss LIRPF. Para la determinación del valor de mercado en el valor de transmisión de las participaciones la inspección adopta el valor reflejado en la escritura de constitución de **QR**, determinando las siguientes ganancias patrimoniales:

- Ganancia **XZ**: primer lote (800 participaciones adquiridas el 02/05/2007): 221.112,00 € (valor de transmisión) 800,00 € (valor de adquisición) = 220.312,00 €; segundo lote (2.240 participaciones adquiridas el 19/05/2009): 619.113,60 € (valor de transmisión) 169,92 € (valor de adquisición, incluidos 168,92 € de gastos) = 618.943,68 €; total = 839.255,68 €.
- Ganancia **TW**: 23.226 € (Valor Transmisión) - 1.800 € (Valor Adquisición)= 21.426,00 €.

En el presente recurso de alzada el reclamante solicita la anulación de la liquidación, defendiendo la aplicación del régimen especial FEAC en base a las alegaciones sintetizadas en los fundamentos de hecho, en las que se profundizará con ocasión de su resolución en los siguientes fundamentos de derecho.

CUARTO.-<u>De la consulta de la DGT evacuada antes de la constitución de QR</u>

En relación con la alegación del reclamante de que los motivos económicos esgrimidos han sido avalados como "válidos" a estos efectos (la aplicación del Régimen FEAC) por la Dirección General de Tributos, es importante señalar que el artículo 89 LGT establece (el resaltado es de este TEAC):

> *"1. La contestación a las consultas tributarias escritas tendrá efectos vinculantes, en los términos previstos en este artículo, para los órganos y entidades de la Administración tributaria encargados de la aplicación de los tributos en su relación con el consultante.*
>
> *En tanto no se modifique la legislación o la jurisprudencia aplicable al caso, se aplicarán al consultante los criterios expresados en la contestación, siempre y cuando la consulta se hubiese formulado en el plazo al que se refiere el apartado 2 del artículo anterior y **no se hubieran alterado las circunstancias, antecedentes y demás datos recogidos en el escrito de consulta**.*
>
> *Los órganos de la Administración tributaria encargados de la aplicación de los tributos deberán aplicar los criterios contenidos en las consultas tributarias escritas a cualquier obligado, **siempre que exista identidad entre los hechos y circunstancias de dicho obligado y los que se incluyan en la contestación a la consulta**."*

Aún cuando en este supuesto existe [illegible]

Así, en el presente supuesto no existe, tal y como pone de manifiesto la inspección, identidad entre las circunstancias recogidos en el escrito de la consulta y las realmente acontecidas.

Esa falta de identidad no es una afirmación genérica, sino que resulta de datos concretos del expediente. En primer lugar, la consulta se contestó el 06/03/2014 respecto de una operación cuyo valor, según reconoce la propia reclamante en su escrito de alzada, se aproximaba entonces a 300.000 €, mientras que en la fecha de la aportación las participaciones se valoraron en 863.450 €, en buena medida por el beneficio de 547.644,73 € que **XZ** generó en el ejercicio 2015 y que distribuyó en 2016; esa circunstancia, determinante del juicio que se realiza en el fundamento de derecho SEXTO, no figuraba en el escrito de consulta. En segundo lugar, la consulta describía la aportación de la totalidad de las participaciones de **XZ**, mientras que la reclamante aportó el 95 % y conservó directamente el 5 % restante. Y, en tercer lugar, nada se dijo en la consulta sobre el destino que se daría a los dividendos que la holding percibiese, circunstancia posterior que la propia contestación reservaba expresamente a la comprobación administrativa

La apreciación de motivos económicos válidos la realiza, ex ante, sobre unas condiciones comunicadas por el consultante, la DGT, pero el propio escrito de la contestación a la consulta hace las siguientes salvaguardas:

> *"cuando la causa que motiva la realización de dichas operaciones es meramente fiscal, esto es, su finalidad es conseguir una ventaja fiscal al margen de cualquier razón económica diferente, no es de aplicación el régimen especial."*

Y además se concluye en la citada contestación de la DGT CV0586-14, la negrita es nuestra, que:

> *" L**a presente contestación se realiza conforme a la información proporcionada por el consultante, sin tener en cuenta otras circunstancias no mencionadas, que pudieran tener relevancia en la determinación del propósito principal de la operación proyectada, de tal modo que podría alterar el juicio de la misma, lo que podrá ser objeto de comprobación administrativa** a la vista de la totalidad de las circunstancias previas, simultáneas y posteriores concurrentes en la operación realizada."*

Es decir, la DGT no afirma de manera rotunda y sin posibilidad de prueba en contrario que la operación cumpliera con responder a "motivos económicos validos", vinculando con ese criterio a la AEAT en aplicación del artículo 89.1 LGT. El principio de confianza legítima no protege al contribuyente cuando la operación realizada no se ajusta a los hechos consultados y se ha acreditado la ausencia de motivos económicos válidos.

Lejos de lo alegado, señala la propia consulta la falta de datos suficientes para pronunciarse en relación con algunos extremos.

Y eso es, precisamente, lo que se ha producido: teniendo en cuenta que la entidad ha pretendido la aplicación del régimen; la Inspección de los Tributos, en el curso de las actuaciones inspectoras, le ha pedido justificar la realidad de los "motivos económicos válidos distintos del ahorro fiscal" que explicaron la operación que se llevó a cabo, habiéndose determinado justificadamente por parte de la inspección, como posteriormente se expondrá, que la motivación preponderante de la operación era la obtención de una ventaja fiscal abusiva, teniendo en cuenta todas las circunstancias: previas, simultáneas y posteriores concurrentes en la operación realizada, lo cual, determina la inaplicación del régimen.

En consecuencia, no puede considerarse que se haya vulnerado el principio de confianza legítima.

Tampoco puede sostenerse la alegada incongruencia entre la ausencia de sanción y la regularización practicada, porque una y otra operan en planos distintos.

La exclusión de la responsabilidad por infracción atiende a la culpabilidad del obligado tributario (artículos 179.2 y 183.1 de la LGT). El acuerdo de liquidación, que es el acto impugnado, la funda en que no se aprecia "un comportamiento claramente negligente" (Antecedente Tercero del acuerdo). Que la reclamante formulase una consulta y obrase conforme a su contestación es, precisamente, un elemento relevante para descartar la culpabilidad, en los términos del artículo 179.2.d) de la LGT; pero de ello no se sigue que la Administración quede vinculada, a efectos de la cuota, por un criterio emitido sobre hechos que no coinciden con los finalmente producidos, pues el artículo 89.1 de la LGT condiciona esa vinculación a la identidad de hechos y circunstancias.

No hay, por tanto, contradicción en que un mismo comportamiento no resulte sancionable y, al tiempo, deba regularizarse la deuda tributaria. Las imprecisiones de redacción que la reclamante advierte en el acta, que alude a la vez a la consulta y a la falta de igualdad sustancial, no alteran esta conclusión.

QUINTO.-Normativa y jurisprudencia aplicable

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

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

> *"d) De las aportaciones no dinerarias a sociedades, la ganancia o pérdida se determinará por la diferencia entre el valor de adquisición de los bienes o derechos aportados y la cantidad mayor de las siguientes:*
>
> *Primera.-El valor nominal de las acciones o participaciones sociales recibidas por la aportación o, en su caso, la parte correspondiente del mismo. A este valor se añadirá el importe de las primas de emisión.*
>
> *Segunda.-El valor de cotización de los títulos recibidos en el día en que se formalice la aportación o el inmediato anterior.*
>
> *Tercera.-El valor de mercado del bien o derecho aportado.*
>
> *El valor de transmisión así calculado se tendrá en cuenta para determinar el valor de adquisición de los títulos recibidos como consecuencia de la aportación no dineraria."*

El **artículo 37.1.h) de la LIRPF** contiene una regla específica de valoración aplicable a las ganancias y pérdidas patrimoniales puestas de manifiesto con ocasión de un canje de valores:

> *"Artículo 37. Normas específicas de valoración.*
>
> *1. Cuando la alteración en el valor del patrimonio proceda:*
>
> *(...) h) De la permuta de bienes o derechos, incluido el canje de valores, la ganancia o pérdida patrimonial se determinará por la diferencia entre el valor de adquisición del bien o derecho que se cede y el mayor de los dos siguientes:*
>
> *- El valor de mercado del bien o derecho entregado.*
>
> *- El valor de mercado del bien o derecho que se recibe a cambio."*

Si bien, conforme al artículo 37.3 de la LIRPF, dicha norma específica de valoración se entenderá sin perjuicio de lo establecido en el capítulo VIII del título VII del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, es decir, de la regulación del régimen

el capítulo VIII del título VII del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, es decir, de la regulación del régimen especial de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores (en adelante, régimen FEAC).

El régimen FEAC, regulado en el ejercicio objeto de comprobación en los artículos 76-89 LIS, es fruto de la transposición de la Directiva 2009/133/CE, cuyo antecedente es la Directiva 90/434/CEE relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, escisiones parciales, aportaciones de activos y canjes de acciones.

El régimen pretende garantizar la neutralidad fiscal de las operaciones de reestructuración empresarial. Persigue como objetivo fundamental evitar que las implicaciones fiscales que pudieran derivarse del régimen general del Impuesto resulten un impedimento para la toma de decisiones empresariales tendentes a la reestructuración, reorganización o racionalización de actividades. Dicho propósito de neutralidad fiscal se materializa, esencialmente, en el diferimiento en la tributación de las rentas generadas en la transmisión de los elementos patrimoniales objeto de las operaciones.

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

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

> *"Considerando que (...)* ***dichas operaciones no deben verse obstaculizadas por restricciones, desventajas o distorsiones particulares derivadas de las disposiciones fiscales de los Estados miembros****; que, por consiguiente, es importante* ***establecer para dichas operaciones unas normas fiscales neutras*** *respecto de la competencia,* ***con el fin de permitir que las empresas se adapten a las exigencias del mercado común, aumenten su productividad y refuercen su posición de competitividad en el plano internacional;****(...)*
>
> *(...)el régimen fiscal común debe* ***evitar una imposición con ocasión de una fusión, de una escisión, de una aportación de activos o de un canje de acciones,*** *al tiempo que salvaguarde los intereses financieros del Estado de la sociedad transmitente o dominada;(...)*
>
> *Considerando que* ***el régimen de diferimiento,hasta su realización efectiva, de la tributación de plusvalías correspondientes a los bienes aportados,*** *aplicado a los de dichos bienes destinados al citado establecimiento permanente, permite evitar la tributación de las plusvalías correspondientes, al tiempo que se garantiza su gravamen ulterior por parte del Estado de la sociedad transmitente en el momento de su realización;*
>
> *Considerando que conviene prever la facultad de los Estados miembros de* ***rechazar el beneficio de la aplicación de la presente Directiva*** *cuando la operación de fusión, de escisión, de aportación de activos o de canje de acciones tenga como objetivo el fraude o la evasión fiscal"*

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

> *"A través de estos negocios jurídicos se realizan habitualmente importantes* ***operaciones económicas de concentración y reestructuración de empresas;*** *de ahí su relevancia fiscal.*
>
> *Si bien la norma comunitaria únicamente versa sobre aquellas operaciones que se realicen entre entidades residentes en diferentes Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, los principios tributarios sobre los que está construida son igualmente válidos para regular las operaciones realizadas entre entidades residentes en territorio español. Por este motivo,* ***se establece un régimen tributario único para unas y otras.***
>
> *Este régimen tributario responde a un* ***principio básico: La neutralidad.*** *La regulación contenida en* ***la presente norma no estimula la realización de las operaciones antedichas, pero tampoco las obstaculiza,*** *porque su ejecución no origina carga tributaria alguna, ni otro beneficio fiscal que el consistente en el diferimiento de aquélla.*
>
> *La neutralidad se alcanza a través de dos técnicas tributarias:*
>
> *a) No integración en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, que grava a las entidades transmitentes, de los incrementos y disminuciones de patrimonio correspondientes a los bienes transmitidos.*
>
> *b) Las entidades adquirentes deben valorar los elementos recibidos, a efectos fiscales, por el importe que tenían con anterioridad a la realización de la transmisión.*
>
> *Técnicas similares se utilizan respecto de los socios de las entidades transmitentes, ya que éstos no están obligados a integrar en su base imponible los incrementos y disminuciones de patrimonio que se produzcan con ocasión del canje de valores, pero los recibidos se valoran, a efectos fiscales, por el valor de adquisición de los entregados."*

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

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

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

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

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

> *"Un Estado miembro podrá negarse a aplicar total o parcialmente las disposiciones los títulos II, III y IV, o a retirar total o parcialmente el beneficio de las mismas, cuando la operación de fusión, de escisión, de aportación de activos o de canje de acciones*
>
> *a) tenga como principal objetivo o como uno de los principales objetivos el fraude o la evasión fiscal; el hecho de que alguna de las operaciones contempladas en el artículo 1 no se efectúe por motivos económicos válidos, como son la reestructuración o la racionalización de las actividades de las sociedades que participan en la operación, puede constituir una presunción de que esta operación tiene como objetivo principal o como uno de sus principales objetivos el fraude o la evasión fiscal; (...)"*

Esta cláusula antiabuso, reflejo del principio general del Derecho de la Unión que prohíbe el abuso del derecho, se incorporó a

Esta cláusula antiabuso, reflejo del principio general del Derecho de la Unión que prohíbe el abuso del derecho, se incorporó a nuestro derecho a través de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, que modificó la redacción del art. 110 de la Ley 43/1995 del Impuesto sobre Sociedades, siendo incorporada como artículo 96.2 al TRLIS, y sustituida por la posteriormente redactada por el artículo **89.2 de la LIS**, **de acuerdo con el cual:**

> *"2.* ***No se aplicará el régimen establecido en el presente capítulo cuando la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal.*** *En particular, el régimen no se aplicará cuando la operación no se efectúe por motivos económicos válidos, tales como la reestructuración o la racionalización de las actividades de las entidades que participan en la operación, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal.*
>
> ***Las actuaciones de comprobación de la Administración tributaria que determinen la inaplicación total o parcial del régimen fiscal especial por aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior, eliminarán exclusivamente los efectos de la ventaja fiscal****.*

De estas premisas normativas se extraen diversas conclusiones:

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

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

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

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

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

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

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

> *"Del tenor y de los objetivos del artículo 11 así como los de la Directiva se deduce que* ***el concepto de motivos económicos válidos es más amplio que la mera búsqueda de una ventaja puramente fiscal****. Por consiguiente, u****na operación de fusión por canje de acciones que sólo persiguiera tal objetivo no puede constituir un motivo económico válido en el sentido de este artículo." (****Leur-Bloem, C-28/95, apartado 47;Foggia, C 126/10, apartado 34)*
>
> *"En consecuencia, puede constituir un motivo económico válido una operación de fusión basada en varios objetivos,* ***entre los que pueden también figurar consideraciones de naturaleza fiscal, a condición no obstante de que éstas últimas no sean preponderantes en el marco de la operación proyectada.(*** *Foggia, C 126/10, apartado 35)*
>
> *(...)*
>
> *Pues bien,****si se admite sistemáticamente que el ahorro de los costes estructurales resultantes de la reducción de los gastos administrativos y de gestión constituye un motivo económico válido, sin tener en cuenta los otros objetivos de la operación proyectada, y más en particular las ventajas fiscales, la regla enunciada en el artículo 11, apartado 1, letra a), de la Directiva 90/434 se vería privada completamente de su finalidad****, que consiste en salvaguardar los intereses financieros de los Estados miembros al establecer, con arreglo al noveno considerando de dicha Directiva, la facultad de estos últimos de denegar la aplicación de las disposiciones previstas por la Directiva en caso de fraude o de evasión fiscal". (Foggia, C 126/10, apartado 49)*
>
> *"De este modo, el artículo 11, apartado 1, letra a), de la Directiva 90/434, refleja el principio general del Derecho comunitario según el cual el abuso de derecho está prohibido.* ***Los justiciables no pueden invocar las normas del Derecho comunitario de manera abusiva o fraudulenta. La aplicación de estas normas no puede extenderse hasta llegar a cubrir prácticas abusivas, esto es, operaciones que no se realicen en el marco de transacciones comerciales normales, sino únicamente para beneficiarse abusivamente de las ventajas establecidas en el Derecho comunitario*** *(véanse, en este sentido, las sentencias de 9 de marzo de 1999, Centros, C-212/97, Rec. p. I-1459, apartado 24; de 21 de febrero de 2006, Halifax y otros, C-255/02, Rec. p. I-1609, apartados 68 y 69; de 6 de abril de 2006, Agip Petroli, C-456/04, Rec. p. I-3395, apartados 19 y 20, y de 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, Rec. p. I-7995, apartado 35)." (KOFOED C- 321/05, apartado 38, Foggia C 126/10, apartado 50)*

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

> *<<124 p****ara probar la existencia de una práctica abusiva es necesario que concurran, por un lado, una serie de circunstancias objetivas de las que resulte que, pese a haberse respetado formalmente las condiciones establecidas en la normativa de la Unión, no se ha alcanzado el objetivo perseguido por dicha normativa y, por otro lado, un elemento subjetivo consistente en la voluntad de obtener un beneficio resultante de la normativa de la Unión mediante la creación artificiosa de las condiciones exigidas para su obtención*** *(sentencias de 14 de diciembre de 2000, Emsland-Stärke, C-110/99, EU:C:2000:695, apartados 52 y 53, y de 12 de marzo de 2014, O. y B., C-456/12, EU:C:2014:135, apartado 58).*
>
> *125 De este modo,* ***el examen del conjunto de los hechos es lo que permitirá verificar si concurren los elementos constitutivos de una práctica abusiva, y especialmente si los operadores económicos han efectuado operaciones puramente formales o artificiales, carentes de toda justificación económica y comercial, con el objetivo esencial de obtener una ventaja indebida*** *(véanse, en este sentido, las sentencias de 20 de junio de 2013, Newey, C-653/11, EU:C:2013:409, apartados 47 a 49; de 13 de marzo de 2014, SICES y otros, C-155/13, EU:C:2014:145, apartado 33, y de 14 de abril de 2016, Cepsa y Mabir, C-131/14, EU:C:2016:255, apartado 47)>>*

de abril de 2016, Cervati y Malvi, C-131/14, EU:C:2016:255, apartado 47)>>

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

condición no obstante de que éstas últimas no sean preponderantes en el marco de la operación proyectada>>.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

*Ahora bien, **para el Tribunal de Justicia no todo rodeo para evitar la aplicación de un determinado régimen jurídico resulta ilegítimo, sino sólo el que resulta abusivo, lo que obliga a analizar caso por caso** (sentencia 9 de marzo de 1999 Centros, C-212/97), teniendo la consideración de abusiva aquella situación en la que se crean artificialmente las condiciones necesarias para la obtención de la ventaja (sentencia de 11 de octubre de 1977, Cremer, 125/76). En ámbitos no armonizados, como el del impuesto sobre sociedades, el Tribunal de Justicia ha añadido la idea de montaje puramente artificial carente de realidad económica, formulándose un concepto europeo de "montajes puramente artificiales", que pretende servir de elemento verificador del abuso y de la legítima reacción para controlarlo y corregirlo; **no basta, pues, que se persiga obtener ventajas fiscales, sino que deben ser, además, resultados de montajes artificiales carentes de realidad económica** (sentencia de13 de marzo de 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-523/04).*

(...)

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

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

Y por ello decíamos en la sentencia de sentencia de 15 de abril de 2013, rec. cas 3010/11 , FJ 6º, que "no se trata de determinar si concurría alguna causa licita o cierta en el negocio de la escisión, sino de examinar, pura y llanamente, si, pese a ello, la operación tenía como designio único o principal la obtención de una ventaja fiscal.Y en esta tesitura, le era dable a la Administración comprobar que tal fue el objetivo, pues así lo autorizaban las normas citadas, pudiendo a tal fin acudir

perfectamente a la prueba de presunciones del artículo 118.2 de la Ley General Tributaria de 1963 , reproducido en términos casi idénticos en el artículo 108.2 de la Ley homónimade 2003, infiriendo aquella finalidad, en una interpretación teleológica del artículo 110.2 de la Ley 43/1995 , por la inexistencia de motivos económicos validos en la operación efectuada, y desplazando así la carga de acreditar la concurrencia de tales motivos al obligado tributario. No le incumbía a la Administración probar, como dice la recurrente, la existencia de un negocio ilícito o falso, sino que el principal objetivo era la obtención de un beneficio fiscal, por la ausencia de otra explicación económica válida. Este es el sentido del precepto. La Inspección de los Tributos podía justificar, como hizo, la inaplicación del régimen de neutralidad fiscal habida cuenta de la inexistencia de motivos económicos válidos en la misma". Todo ello nos lleva a la conclusión de que lo que le incumbe a la Administración es constatar que el objetivo principal perseguido era la obtención de una ventaja fiscal, como así lo poníamos de manifiesto en la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2013, rec. cas. 1668/2011 , "(...)la Administración ha constatado, como le incumbía, que el objetivo principal era obtener una ventaja fiscal, conclusión a la que llega tras comprobar la ausencia de esos motivos mediante el uso de la presunción iuris tantum que autoriza el artículo 110.2 de la Ley 43/1995 , que, como ya hemos apuntado, traslada nuestro ordenamiento interno el artículo 11 de la Directiva 90/434/CEE , lo que no es lo mismo", esto es se presume dicha finalidad prohibida por la inexistencia de motivos económicos válidos."

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

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

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

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

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

(...)

*De la sentencia del TJUE de 10 de noviembre de 2011, Asunto C-126/10. Caso Foggia-SGPS ..., cabe extraer otra serie de conclusiones. Así sólo será aplicable la cláusula antiabuso cuando se persiga con la operación el fraude o la evasión fiscal, presumiéndose esta finalidad cuando la operación no se efectúe por motivos económicos válidos y cuando se pruebe que la operación tiene como único objetivo obtener una ventaja fiscal. Se insiste en la sentencia que **el examen ha de hacerse caso por caso, sin que la exclusión del régimen de diferimiento no puede basarse en meras presunciones, ni tampoco en que el obligado tributario no haya probado motivos económicos válidos; siendo necesario el examen global de la operación, y no basarse en elementos aislados**".*

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

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

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

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

"La apreciación de la ausencia de un motivo económico válido en el negocio jurídico celebrado, excluyente de la aplicación del

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

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

4. **La reciente STS núm. 949/2026, de 20/07/2026 (rec. cas. 6518/2023),** viene a confirmar y reforzar el marco jurisprudencial que se acaba de exponer. Así, el Alto Tribunal ratifica el carácter de lex specialis de la cláusula antiabuso del régimen FEAC, derivada directamente del Derecho de la Unión Europea, que desplaza la aplicación de las figuras generales de los artículos 13, 15 y 16 de la LGT (FJ Quinto párr 1 de la sentencia, con cita de la STS de 31/03/2021, rec. cas. 5886/2019, anteriormente señalada). Confirma que la ausencia de motivos económicos válidos constituye el hecho base de una presunción, y no el elemento determinante por sí mismo, siendo la finalidad elusiva lo verdaderamente decisivo (FJ Quinto párr 2, con cita de la STS de 16/11/2022, rec. cas. 89/2018, ya recogida en el apartado 1. B anterior). Reitera la exigencia de un examen global de todas las circunstancias del caso previas, simultáneas y posteriores, con proscripción de criterios generales predeterminados o de automatismos (FJ Quinto de la sentencia, con cita de la STJUE de 08/03/2017, Euro Park Service, C-14/16), en plena coincidencia con el criterio que este Tribunal viene aplicando desde 2014 y que se explicita claramente en la resolución de 08/05/2026 (RG 2211/2024). Y afirma que el principio de proporcionalidad no limita, sino que legitima, la posibilidad de corregir el abuso mediante la inaplicación parcial del régimen FEAC, permitiendo eliminar exclusivamente las ventajas fiscales abusivas identificadas sin necesidad de acudir a la inaplicación total del mismo (FJ Octavo de la sentencia, doctrina).

Esta reciente sentencia consolida, en definitiva, el marco interpretativo sobre el que se asienta el criterio de este Tribunal, y refuerza la interpretación finalista y proporcionada de la cláusula del artículo 89.2 de la LIS que se viene sosteniendo desde la resolución de 27/05/2024 (RG 6513/2022), cuya proyección concreta sobre el diferimiento de la tributación se desarrolla en el fundamento de derecho OCTAVO de la presente resolución.

SEXTO.- Aplicación al presente caso de la cláusula antiabuso

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

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

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

"a.- Alcanzar una estructura holding como medio para dirigir los intereses empresariales de la consultante, centralizando la toma de decisiones y mejorando y racionalizando la gestión y el control a través de una única entidad.

b.- Disponer de un vehículo societario que permita concentrar los recursos que puedan percibirse de las empresas participadas, sin necesidad de pasar previamente por la persona física.

c.- Utilizar a dicha empresa holding como vehículo inversor para la adquisición tanto de bienes inmuebles como muebles así como todo tipo de activos financieros.

d.- Simplificar una eventual sucesión tanto en la administración empresarial como, en su caso, en la titularidad de las participaciones, evitando disputas sucesorias y, por lo tanto, favoreciendo la implicación de todos los miembros del grupo familiar en la gestión y conservación de las participaciones en el grupo empresarial familiar y, en consecuencia, en el propio negocio.

e.- Facilitar el cumplimiento de los requisitos recogidos en el apartado Ocho. Dos del artículo 4 de la LIP, para que resulte de aplicación la exención por la participación en la denominada "empresa familiar", a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio."

Como ya se ha adelantado, la aplicación del RFEAC está condicionada a que la operación no tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal y, en particular, que se efectúe por motivos económicos válidos (art. 89.2 LIS). La ausencia de tales motivos constituye una presunción de que el objetivo principal es la elusión fiscal.

El reclamante alega que la creación de la sociedad "**QR**" responde a motivos económicos válidos: la gestión de participaciones, la protección de excedentes frente a riesgos y la inversión de recursos. Sin embargo, tras el análisis global de las circunstancias previas, simultáneas y posteriores a la operación, esta Sala considera que dichos argumentos no acreditan la existencia de una reestructuración o racionalización de actividades empresariales, sino que revelan una operación instrumentalizada para obtener una ventaja fiscal indebida.1. Sobre la gestión de participaciones y la subcontratación de servicios.

El reclamante sostiene que la sociedad holding realiza una actividad económica de gestión de participaciones mediante la asistencia a juntas y la votación, y que la subcontratación de servicios administrativos es lícita y no impide dicha calificación.

Si bien es cierto que la jurisprudencia admite que la gestión de participaciones puede constituir una actividad económica, ello exige que la entidad disponga de una organización de medios materiales y personales adecuados para tomar las decisiones necesarias en orden a su correcta administración (art. 5.2 LIS y doctrina de la DGT). En el caso presente, la sociedad "**QR**" carece de una estructura organizativa mínima propia. La única persona que interviene en su gestión es la administradora única, quien percibe una retribución anual de 1.000 euros. Además, la totalidad de la gestión administrativa, mercantil, fiscal y contable ha sido externalizada a una entidad tercera sin que se acredite que la administradora realice más allá de la mera formalización de decisiones que ya estaban tomadas o que se limite a asistir a juntas sin capacidad de dirección real.

La subcontratación de servicios administrativos no es, por sí sola, incompatible con la actividad económica, siempre que la entidad mantenga la capacidad de decisión estratégica y disponga de los medios propios para ejercerla. Sin embargo, en este caso, la externalización es total y la retribución de la administradora es simbólica, lo que demuestra que la sociedad no ejerce una actividad económica real, sino que actúa como un mero vehículo de tenencia de valores. La mera asistencia a juntas y la votación no constituyen una actividad económica si no van acompañadas de una organización empresarial que permita la dirección y gestión efectiva de las participaciones. La Inspección ha constatado que no existe una estructura empresarial que justifique la creación de la sociedad, sino una mera gestión patrimonial de la persona física. En cualquier caso, no es una cuestión decisiva a los efectos que nos ocupan, ya que lo relevante es que en la decisión de crear la estructura construida los fundamental es el uso de la sociedad holding, de facto, para evitar tributar por los beneficios que se extraen de la operativa, y que, de facto, funcione como entidad, remansando fondos que no se reinvierten, lo que, obviamente, no es incompatible con el hecho de que, formalmente, pueda cumplir los requisitos para no ser considerada, fiscalmente, entidad de mera tenencia de bienes, ya que de lo contrario, si lo relevante fuese la configuración formal de la entidad, sería extremadamente fácil desactivar la cláusula antiabuso

que aquí se aplica.

2. Sobre la valoración conjunta de los medios en el seno de un grupo de sociedades.

El reclamante invoca el artículo 42 del Código de Comercio para argumentar que, al formar parte de un grupo de sociedades, los medios del grupo deben valorarse conjuntamente, demostrando así la existencia de actividad económica en la holding.

Esta argumentación no puede acogerse. La regla del último párrafo del artículo 5.1 de la LIS, conforme a la cual, en los grupos de sociedades del artículo 42 del Código de Comercio, el concepto de actividad económica se determina teniendo en cuenta a todas las entidades del grupo, sirve para calificar a una entidad como patrimonial o no a efectos del Impuesto sobre Sociedades (artículo 5.2 de la LIS). Pero lo aquí debatido no es esa calificación, que el propio acuerdo de liquidación declara "*completamente ajena*" al caso (pág. 73), sino si la operación se efectuó por motivos económicos válidos o con la finalidad principal de obtener una ventaja fiscal. La existencia de un grupo de sociedades no justifica la aplicación del régimen especial si la entidad intermedia (la holding) no realiza ninguna actividad económica por sí misma y no contribuye a la racionalización de las actividades del grupo.

En el caso presente, la sociedad "**QR**" no realiza ninguna actividad que racionalice o mejore la gestión de las sociedades participadas. Su único objeto es la tenencia de participaciones y la inversión de excedentes. La Inspección ha demostrado que la sociedad no aporta ningún valor añadido a la gestión del grupo, sino que simplemente canaliza los dividendos de la filial operativa hacia inversiones financieras, sin que exista una reestructuración de las actividades empresariales. La valoración conjunta de los medios del grupo no puede utilizarse para eludir el requisito de que la operación debe suponer una reestructuración real. Tampoco altera esta conclusión el préstamo de 60.000 € concedido por **QR**a **XZ** el 01/03/2018, que la reclamante invoca como muestra del apoyo financiero de la holding a su participada. Se trata de una operación aislada, de cuantía reducida en relación con los fondos recibidos de **XZ** en 2016 y 2017 (901.788,32 €), que se habría realizado en un ejercicio no comprobado, que ni cuantitativa ni cualitativamente afecta la valoración global realizada. Como ocurría en el punto anterior, le relevante no es la calificación formal de la entidad holding, sino el objetivo material, real, para el que se crea, y en este caso se acredita por la Inspección que se crea para evitar tributar por los beneficios que se extraen de la operativa, y que, de facto, se remansan en la sociedad holding sin destinarlos a ninguna actividad empresarial, desvirtuando el objetivo del régimen FEAC, esto es, si la operación se efectuó por motivos económicos válidos o con la finalidad principal de obtener una ventaja fiscal, lo que, obviamente, no depende de la configuración formal de la entidad como entidad de mera tenencia de bienes, o no.

3. Sobre la protección del excedente y la inversión de recursos.

El reclamante alega que uno de los motivos económicos válidos es la protección del excedente de las filiales frente a los riesgos de su actividad, canalizándolo a la holding para su reinversión en activos financieros.Las sentencias que invoca la reclamante admitieron la separación de riesgos como motivo económico válido en supuestos en los que se segregaban activos afectos a actividades de distinto riesgo, para que cada una continuase desarrollándose al abrigo de las contingencias de la otra (así, la SAN de 29/08/2017, rec. 662/2015, en relación con la promoción inmobiliaria). Nada de eso ocurre aquí: no se separa ninguna actividad, sino que se extraen de la sociedad operativa sus beneficios para destinarlos a inversiones financieras ajenas a cualquier actividad empresarial, de modo que la protección que se invoca no beneficia a la actividad económica, sino al patrimonio de la socia. Por tanto, desde un punto de vista teórico, no compartimos la visión que ofrece el reclamante. Lo que ha hecho bien puede considerarse una descapitalización de su actividad económica. No la separa del riesgo de otra actividad, sino que la vacía de los recursos por ella generados que, como dice la Inspección, quedan desafectados de dicha actividad. No se aprecia como, con carácter general, descapitalizar una actividad puede contribuir al logro de los objetivos del régimen FEAC que señala la Directiva: *"operaciones económicas de concentración y reestructuración de empresas*", con la finalidad de *"permitir que las empresas aumenten su productividad y refuercen su posición de competitividad en el plano internacional."* Más bien se aprecia lo contrario. si algún riesgo amenazase con recaer sobre el patrimonio de la sociedad operativa (aunque no se dice cuál pueda ser) con la descapitalización realizada caerá sobre el patrimonio con el que se hace la actividad, que ha quedado completamente desprotegido, expuesto a ese supuesto riesgo . Tampoco si descendemos al caso concreto encontramos cómo el movimiento hecho mejora las actividades económicas que se hacen. Se descapitaliza y desprotege la que se venía realizando, sin que se inicie ninguna otra nueva.

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

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

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

> *"Sin embargo, analizadas en conjunto las diversas operaciones realizadas, de las que hay acreditación en el expediente administrativos, entiende la Sala que no puede apreciarse la concurrencia de motivo económico válido en la aportación no dineraria realizada por los Sres, Darío y Tarsila de sus respectivas participaciones sociales en LMH, SL, en las sociedades por cada uno de ellos constituidas meses antes. Y ello habida cuenta de que con la referida operación la sociedad LMH no vio modificada ni su actividad productiva ni su organización estructural, sino que lo que se produce es un cambio en la titularidad de las participaciones sociales, que pasa de ser detentada por las mencionadas personas físicas a pertenecer a las nuevas sociedades, las cuales reciben los beneficios económicos devengados por LMH; cada una de las sociedades, ahora recurrentes, constituidas por las personas físicas socios de LMH emprende una serie de inversiones en el sector inmobiliario ajenas a lo que constituía y siguió constituyendo el objeto social y la actividad industrial de LMH, realizando, asimismo, inversiones financieras. De tal manera que las nuevas sociedades no continúan en ninguna rama de actividad que viniese realizando anteriormente LMH, y tampoco su constitución supone la reestructuración empresarial de esta sociedad, ...*
>
> *En consecuencia, en lo que afecta a la sociedad Lo Monaco Hogar, el hecho de que las participaciones sociales que en ella tenían los Sres. Darío y Tarsila pasasen a ser titularidad de las sociedades holding no supuso reorganización ninguna ni reestructuración empresarial ni, desde luego, supuso la segregación de rama de actividad, como tampoco evitó una eventual dispersión de negocios, sino que, por el contrario,* ***lo que se hizo fue separar en dos sociedades distintas las participaciones de las dos personas físicas titulares de Lo Monaco Hogar, recibiendo cada una de ellas los dividendos de esta sociedad no directamente sino a través de su respectiva sociedad intermedia, realizando los***

invitados de esta sociedad no directamente sino a través de su respectiva sociedad intermedia, realizando los negocios inmobiliarios que estimaron oportuno e inversiones financieras. Lo que, en definitiva, se ha producido es un reparto de dividendos a los socios solapado por el traspaso a unas sociedades, con un menor coste fiscal, mientras que para los socios, personas físicas, el reparto de beneficios estaría exento de coste fiscal de no proceder al reparto de dividendos antes de transcurrido un año desde la aportación no dineraria, por aplicación del régimen especial postulado y de la doble imposición intersocietaria, regulada en el art. 28 LIS.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Sin embargo, aunque la sociedad actora se encontraba dada de alta en el epígrafe del IAE 849.9 de "otros servicios independientes ncop" **no se acredita que llevase a cabo una actividad económica concreta ni que el dinero obtenido de su participación en la sociedad holding lo invirtiera en activos afectos a la actividad empresarial del grupo o si quiera a la de la sociedad sino en intereses particulares de su socio único con fines fiscales** y así resulta llamativo la financiación del inmueble de 313m2 en la urbanización (…) a disposición de aquel y de su familia.*

La constitución de las sociedades patrimoniales o si se quiere la interposición de sociedades entre las personas físicas, padres e hijos, y el holding empresarial familiar, el préstamo y su cancelación y la sustitución de la línea de crédito, la distribución de reservas, los dividendos y su compensación con la deuda, no tuvieron una motivación económica valida vinculada a la unificación y restructuración familiar del holding o la restructuración del patrimonio

económica válida vinculada a la unificación y reestructuración familiar del holding o la reestructuración del patrimonio empresarial familiar ni siquiera para atender a los requerimientos de financiación en el ámbito empresarial de las sociedades patrimoniales creadas sino que se orientaron al traspaso de fondos, que antes estuvieron afectos a la actividad empresarial, para satisfacer las necesidades particulares de los socios y que estos obtuvieran ventajas fiscales mediante un artificio económico así orientado.

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

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

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

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

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

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

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

Debe rechazarse, asimismo, que el razonamiento de la Inspección incurra en la denominada "economía de opción inversa". Cuando el acuerdo de liquidación señala que la concentración pretendida podía lograrse en sede de **XZ**, o que los recursos ya estaban centralizados en la entidad que los generaba, no exige a la reclamante que opte por la alternativa fiscalmente más gravosa: utiliza esas alternativas como contraste para comprobar si los motivos alegados explican realmente la interposición de una nueva sociedad. Y la conclusión de que no la explican no se funda en la existencia de otras vías, sino en el examen global de la operación y, en particular, en el destino dado a los fondos recibidos por la holding, que se remansaron en inversiones financieras sin reintroducirse en actividad económica alguna. Ese examen global es, precisamente, el que exige la STS de 16/11/2022 (rec. cas. 89/2018), que proscribe aquella doctrina.

No se trata de “obligar” al reclamante a optar por la alternativa de más tributación. Ni de impedir, en todo caso, las alternativas que acarrean menos tributación. Se trata de impedir aquellas que se han logrado aplicando figuras (el régimen FEAC) sin cumplir la finalidad que justifica su existencia, evitando que se apliquen las reglas de tributación generales sin buscar ni cumplir los objetivos por los que la norma permite soluciones diferentes.

Tampoco puede acogerse el argumento de que la exención de los dividendos percibidos por **QR**se habría producido en las mismas condiciones sin aplicar el régimen especial.

Es evidente la radical diferencia entre las distintas situaciones. Sin el régimen FEAC, el canje habría determinado la tributación inmediata de la plusvalía latente, que incorporaba los beneficios generados por **XZ** antes de la operación. Sin haber hecho el canje, la extracción de los beneficios al socio habría tributado en el IRPF de la reclamante.

Es la combinación del diferimiento y de la exención del art. 21 de la LIS la que ha conseguido que esos beneficios lleguen a la esfera de disponibilidad indirecta de la socia sin tributar en ningún momento.

Por la misma razón, no es relevante que, para disponer directamente de esos fondos, la reclamante deba soportar en su caso la tributación del dividendo que **QR**le distribuyese, por dos motivos. Porque ya ha logrado la disponibilidad indirecta a través de una sociedad que ella sola controla es real y efectiva, lo que, a juicio de este TEAC, justifica, en el contexto en el que estamos, poner fin al diferimiento que hasta entonces se considera válido. Y porque ese ulterior reparto a la reclamante podrá no tributar, en los términos que 1resultan de los criterios sentados por este TEAC en las resoluciones, ya citadas, de 8 de mayo de 2026.

4. Simplificación de la eventual sucesión y posible aplicación del 4.ocho.2 LIP.

Se alega que se busca la simplificación de la sucesión familiar y facilitar la exención del Impuesto sobre el Patrimonio. No obstante, no se acredita que la operación responda a una necesidad de planificación sucesoria real, no bastando con tener marido e hijos para considerar acreditado que esta circunstancia, no explicada, es un motivo económico válido más relevante que la evidente ventaja fiscal abusiva detectada. La reclamante era la única propietaria del 100% del capital de **XZ** y del 50% de **TW** (y

administradora de ambas). La situación de control y gestión ya estaba totalmente centralizada en la persona física de la contribuyente. La creación de una nueva sociedad intermedia no simplifica la sucesión, ya que, de no existir otros familiares implicados, la transmisión hereditaria de las participaciones de la nueva sociedad **QR**no difiere en su complejidad ni en sus efectos de la transmisión directa de las participaciones de las sociedades operativas. La estructura de holding no aporta ninguna ventaja organizativa real en materia sucesoria si no hay un grupo familiar plural que requiera un protocolo de sucesión. La reclamante no ha aportado prueba alguna de que existiera un riesgo real de disputas sucesorias o de dispersión de la gestión que justificara la creación de una nueva entidad. La jurisprudencia y la doctrina administrativa exigen que el motivo económico válido sea objetivo y real. En este caso, la operación responde a una planificación fiscal diseñada para diferir impuestos, no a una necesidad de reorganización familiar inexistente. La mera invocación de la "sucesión" como motivo, sin acreditar la existencia de problemas concretos que amenazan a la actividad económica que se viene realizando que se solucionarán con la operación mercantil, carece de virtualidad, al no ser más que un ejercicio teórico, insuficiente a estos efectos.

En relación con la exención de la LIP, la reclamante argumenta que la tenencia de participaciones superiores al 5% con la finalidad de dirigir y gestionar dichas participaciones constituye una actividad económica conforme al artículo 5.2 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (LIS), y que, por tanto, la estructura holding facilitaría el cumplimiento de los requisitos del artículo 4.8.2 de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio (LIP) para la exención de la "empresa familiar" y que la liquidación de la inspección es contraria a la consulta de la DGT. Sin embargo, esta interpretación es inexacta en el presente caso por las siguientes razones: El artículo 4.ocho dos LIP se remite al concepto de la LIPRF para la determinación del concepto de actividad económica, no al artículo 5 LIS. Este este precepto exige, de manera imperativa, que para tal fin se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales. La jurisprudencia y la doctrina administrativa han aclarado que esta organización no puede limitarse a la mera titularidad o a la subcontratación total de funciones sin control real. En el caso que nos ocupa, la sociedad "**QR**" carece de la organización mínima exigida. Se ha acreditado que no dispone de local propio afecto a su actividad (utiliza el de la filial operativa), no cuenta con personal propio (la administradora única percibe una retribución simbólica de 1.000 € anuales, insuficiente para asumir la gestión de un grupo con un capital de más de 860.000 €), ha externalizado la totalidad de la gestión administrativa, fiscal y contable a una entidad tercera por importes irrisorios y no existe prueba de una actividad de dirección y gestión efectiva más allá de la asistencia formal a juntas. Según el artículo 4.8.2 de la LIP, están exentas las participaciones en entidades que realicen una actividad económica. Al ser "**QR**" una entidad patrimonial (cuyo activo principal son valores no afectos a actividad económica), las participaciones en ella no pueden acogerse a la exención de la "empresa familiar". Por tanto, la estructura creada no facilita el cumplimiento de los requisitos de la LIP, sino que, al convertir la entidad en patrimonial por falta de medios, imposibilita la aplicación de la exención que se alega querer obtener.

La contestación de la Dirección General de Tributos a la consulta no examinó si la entidad holding dispondría de una organización de medios adecuada, ni podía hacerlo con los datos que se le facilitaron: se limitó a valorar los motivos declarados, con la reserva expresa de su comprobación posterior. La Inspección ha demostrado que la realidad de los hechos (falta de medios) difiere sustancialmente de los supuestos consultados, ya que la operación no cumple los requisitos de hecho que fundamentaron la respuesta favorable. La mera invocación de la norma del 5% y la finalidad de gestión no es suficiente si no se acredita la organización empresarial que la norma exige como condición sine qua non para la calificación de actividad económica.

En conclusión, ninguna de las supuestas ventajas económicas aducidas el obligado tributario ante la inspección tiene consistencia necesaria para resultar asumible, sino que, a juicio de este TEAC se trata de un discurso teórico genérico.

B) La Inspección concluye que las operaciones tuvieron "*como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal"*, al no haberse acreditado que se realizaran por motivos económicos válidos, "*sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal*" (págs. 37 y 66 del acuerdo), y afirma que no se aprecia "*otro motivo económico válido que no sea la búsqueda de una ventaja puramente fiscal"* (págs. 38 y 67). Esa conclusión se apoya en la presunción que, conforme al artículo 89.2 de la LIS y a la jurisprudencia expuesta, se deriva de la ausencia de motivos económicos válidos. Procede, por tanto, examinar si de los fundamentos del acuerdo resulta identificada la ventaja fiscal cuya obtención constituyó el objetivo principal de las operaciones, y con qué alcance en cada una de ellas.

En este caso, este TEAC observa que existe una diferencia entre la AND de **TW** y el canje realizado de las acciones de **XZ**. Así, de los fundamentos del acuerdo de liquidación resultan elementos de distinto alcance en uno y otro caso.

Respecto de **TW**, el único efecto fiscal que se describe es el propio diferimiento inherente al RFEAC (págs. 42-43 del acuerdo).

No se añade en el acuerdo valoración adicional alguna sobre otras operaciones o movimientos anteriores, simultáneos o posteriores a la AND que haya generado minoraciones o ahorros impositivos que se consideren fraudulentos o abusivos. En particular, no se describe ni valora dato alguno sobre posteriores repartos de dividendos en favor de sociedad holding, ni sobre el empleo de ninguna otra fórmula que suponga trasvase de beneficios hacia ella generados por la sociedad operativa, evitando la preceptiva tributación en el IRPF, como sí ocurre en el caso de **XZ**.

En estos términos, de la doctrina que viene aplicando este TEAC resulta que en relación con la AND de **TW** no ha quedado suficientemente identificado por parte de la inspección, como para producir los efectos de denegar la aplicación del RFEAC, puesto que el diferimiento propio de la aplicación del RFEAC, sin que vaya acompañado de ninguna acción posterior que invite a pensar que el objetivo fue la obtención de una ventaja fiscal abusiva (como podía haber sido la venta de las participaciones exenta, la realización de plusvalías existentes con anterioridad a la AND, etc, evitando la tributación en el IRPF), no puede ser el núcleo de la ventaja fiscal identificada. Los motivos económicos alegados son insuficientes en presencia de una ventaja fiscal abusiva preponderante, pero sin la presencia de esta, lo que ocurre en este caso concreto, no es posible sostener la activación de la cláusula antiabuso para inaplicar el RFEAC. Por lo tanto, este TEAC anula la liquidación en relación con la ganancia patrimonial aflorada con la aportación de las participaciones de **TW** a **QR**.

Respecto de **XZ**, en cambio, observa este TEAC cómo, además de identificar el abuso cometido con el propio diferimiento inherente al RFEAC, el acuerdo constata que **QR** percibió de ella dividendos por 450.894,16 € en 2016 y en 2017, a los que aplicó la exención para evitar la doble imposición (págs. 22 y 43); que esas rentas constituyen un "continuo trasvase" de los beneficios de **XZ** que la socia, de no haber mediado la operación, habría "*reintegrado […] en su propio patrimonio"* (págs. 72-73); y que se "*remansaron*" en la holding, destinadas a inversiones financieras ajenas a la actividad (págs. 39-41 y 75-76). Esto es, el acuerdo describe, aunque sin calificarlo con esa denominación, el resultado fiscal que la doctrina de este Tribunal identifica como ventaja abusiva: que los beneficios de la sociedad operativa lleguen a la esfera de disponibilidad indirecta de la socia sin tributar en su IRPF, al amparo de la exención del artículo 21 de la LIS.

Advierte este TEAC que el dividendo percibido por **QR** en 2016 procede del resultado del ejercicio 2015, en cuyo curso se realizó la operación (beneficio de 547.644,73 €, del que se destinaron a dividendos 474.625,43 €, correspondiendo a **QR** el 95 %).

Así, el componente abusivo en este caso se identifica con beneficios correspondientes con operaciones ordinarias/corrientes ya realizadas/devengadas por la sociedad aunque no hayan entrado en la masa contable correspondiente (resultado del ejercicio)

pero que, según los indicios que se examinan en el fundamento de derecho NOVENO, podían ser de inminente materialización contable. Así, teniendo en cuenta el criterio sentado en la **resolución de este TEAC de 19/11/2024 (RG 8869/2021)**, habrá que tener en cuenta los beneficios que se derivan de operaciones extraordinarias de previsible e inminente materialización en el momento de la AND, extremo que se examina en el fundamento de derecho NOVENO.

La resolución de este **TEAC 2211/2024, de 8 de mayo de 2026,** indicaba que tal y como resulta de la jurisprudencia consolidada, para verificar si una operación acogida a RFEAC tiene como principales objetivos los que responden a la finalidad que justifica el régimen, o si persigue fraude o evasión fiscal, será necesario realizar un análisis global que tenga en cuenta todas las circunstancias concurrentes, previas, simultáneas y posteriores a la operación mercantil, valorando si en la operativa desplegada es preponderante la búsqueda de una ventaja fiscal abusiva o de motivos económicos ajustados a la finalidad del régimen.

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

Así resulta de los propios términos del acuerdo de liquidación. Tras constatar que **QR** percibió de **XZ** dividendos por 450.894,16 € en 2016 y en 2017, a los que aplicó la exención para evitar la doble imposición (págs. 22 y 43), la Inspección describe el destino de esos fondos y la finalidad de la operación en los siguientes términos:

> *"Estas gestiones realizadas no ofrecen diferencias significativas apreciables con las que habría llevado a término Dª. **Axy** de haber reintegrado los beneficios de **XZ**, S.L. en su propio patrimonio; en lugar de ello, una vez adquiridas por **QR**, S.L. las participaciones de **XZ**, S.L., se ha producido un continuo trasvase de rentas de ésta a aquella; estas rentas no han sido reinvertidas en actividad alguna propia de la supuesta actividad de la holding de gestión de las participaciones adquiridas […]" (págs. 72-73 del acuerdo)*
>
> *"Tan sólo concurre la inversión de los recursos procedentes de **XZ** en un único grupo de activos identificables (inversiones financieras a corto y a largo plazo), bajo un único protocolo de actuación: gestionar un patrimonio personal de su único socio […]" (pág. 39 del acuerdo)*
>
> *"[…] remansar los beneficios desde una entidad que genera los recursos (y, cuya canalización hace su ciclo productivo no tendría coste económico alguno), hacia otra del grupo que no los genera […]" (pág. 75 del acuerdo)*
>
> *"[…] se han de considerar rentas fruto de la mera propiedad del bien los dividendos remansados a la supuesta holding y cuya reinversión hacia actividades propias de la práctica de la actividad mercantil de cualquier holding no ha resultado en modo alguno acreditado […]" (pág. 76 del acuerdo)*
>
> *"El hecho de no traspasarse a esta entidad responde a la verdadera finalidad perseguida: traspasar los recursos de **XZ**, S.L. a una sociedad de nueva creación y con ello, manteniéndose los mismos dentro del patrimonio familiar (no empresarial), pero lejos del riesgo inherente a toda actividad económica." (pág. 41 del acuerdo)*
>
> *"Se aprecia en el caso que nos ocupa, atendiendo a los hechos expuestos, la utilización de una norma fiscal, para la obtención exclusiva de las ventajas fiscales que la misma comporta, pero sin que concurra motivo económico que sustente causalmente esa aplicación." (pág. 38 del acuerdo)*
>
> *"Es decir, al no valorar las participaciones a efectos fiscales por su valor normal de mercado (tal y como, se hace a efectos contables), se evita la generación de las mencionadas plusvalías en sede del obligado tributario (**Axy**) y, por tanto, la obligación de tributar por ellas." (pág. 43 del acuerdo)*

De la conjunción de estos pasajes resulta que el acuerdo describe los elementos del resultado que este Tribunal califica como abusivo: los beneficios de **XZ** se trasladan, sin tributar, a una sociedad interpuesta íntegramente controlada por la socia, eludiendo la tributación en el IRPF al que estaban abocados, y permanecen en ella sin reintroducirse en actividad económica alguna; resultado que solo es posible porque el régimen especial evitó, al tiempo de la operación, la tributación de la plusvalía que incorporaba esos mismos beneficios.

El núcleo de lo buscado, y lo realizado, es, como describe la Inspección:

> *"(…) la mera canalización de los recursos procedentes de **XZ**, S.L. (vía dividendos), en inversiones financieras cuya afección a la actividad no ha resultado en modo alguno acreditada."*

Y a este objetivo y resultado, retirar fondos de una actividad para destinarlos al patrimonio personal, esto es, a una desinversión, le corresponde tributar, no la aplicación de un régimen de diferimiento pensado, y regulado, para otros objetivos que redunden en la mejora de la productividad y competitividad de actividades económicas.

A la vista de lo expuesto anteriormente, este TEAC comparte las conclusiones alcanzadas por la Inspección, en relación con **XZ**. Esto es, que, analizada globalmente el canje en función de las circunstancias concretas -anteriores, coetáneas y posteriores- concurrentes, se debe concluir que el mismo no obedeció a motivos económicos válidos, sino que, según todos los indicios puestos de manifiesto por la inspección, la operación tuvo como principal objetivo lograr una ventaja fiscal abusiva. Por lo tanto, este TEAC confirma la inaplicación del RFEAC en virtud del artículo 89.2 LIS.

Una vez constatada la existencia de ventaja fiscal abusiva y la inexistencia de motivos económicos válidos para la realización de la operación, procede examinar cómo se ha inaplicar el régimen FEAC de acuerdo con la reciente doctrina de este TEAC, teniendo en cuenta que el art 89.2 LIS permite la inaplicación parcial del régimen FEAC, lo cual se realizará en el siguiente fundamento jurídico.

SÉPTIMO: Inaplicación parcial del RFEAC. Resumen de la doctrina existente aplicable al caso.

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

> *"un efecto fiscal "blindado", inmune y no susceptible de ser eliminado en una operación de reestructuración que haya pretendido acogerse al Régimen FEAC a pesar de que, fruto de una actuación de comprobación, se acreditase que se trata*

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

Manifiesta así este TEAC en dichas resoluciones de 24 de abril de 2024 y de 27 de mayo de 2024, que (el resaltado es el original):

*"Conviene adelantar queeste TEAC no comparte esta interpretación del artículo 89.2 LIS, puesto que supondría que la cláusula antiabuso específica para el Régimen FEAC recogida en nuestro ordenamiento jurídico no podría nunca, en ningún caso, eliminar todos los efectos fiscales derivados de la aplicación de dicho Régimen aunque se haya podido concluir que la operación buscaba únicamente un fraude fiscal. Es claro, ya lo hemos visto, q**ue la nueva versión de la cláusula antiabuso** a la que nos estamos refiriendo, recogida en la LIS, en el artículo 89.2 LIS, **introdujo,** como novedad con respecto a la anteriormente vigente (la del artículo 96.2 TRLIS), **la posibilidad de determinar una inaplicación parcial del Régimen FEAC, pero en modo alguno cabe concluir que no permita una eliminación total de los efectos vinculados a su aplicación si las circunstancias del caso así lo ameritan**, llegando, también al referido diferimiento de la tributación de las rentas producido al realizarse la operación, siempre que ello sea necesario para eliminar las consecuencias del abuso que se haya acreditado. Dicha posibilidad estaba contemplada en el artículo 96.2 TRLIS y sigue contemplada y admitida en el artículo 89.2 LIS, es indudable.*

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

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

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

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

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

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

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

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

Por otra parte, es necesario señalar que el **TSJ de la Comunidad Valenciana en su sentencia STSJCV nº634/24** se ha pronunciado en relación con la inpalicación parcial del régimen FEAC, la precitada consulta de la DGT CV 2214-2023 y las Resoluciones del TEAC a las que se ha hecho referencia, confirmando que el diferimiento puede ser objeto de regularización y la forma de interpretar de este TEAC la cláusula antiabuso del art 89.2 LIS (el resaltado es nuestro):

"Sin embargo hemos de tener en cuenta que el criterio de la referida consulta ha sido modificado por Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 22 de abril de 2024 (6452/2022), que razona artículo 89.2 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, deben corregirse todos los efectos fiscales abusivos, lo que puede incluir, en su caso, el diferimiento en la tributación de las rentas puestas de manifiesto con ocasión de la operación realizada. Pero también delimita la forma de realizar la regularización en las aportaciones no dinerarias realizadas por personas físicas en las que se identifica la ventaja fiscal abusivamente obtenida con la futura exención de los dividendos distribuidos. La resolución del TEAC resuelve la reclamación económico administrativa interpuesta contra un acuerdo de liquidación del IRPF dictado en aplicación de la cláusula antiabuso contenida en el artículo 89.2 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades a un contribuyente, persona física, que realizó una operación de aportación no dineraria de las participaciones de una sociedad operativa con beneficios acumulados no distribuidos a una sociedad holding familiar de reciente creación, el criterio sentado resulta de aplicación dado que, el TEAC entiende que la diferencia de trato en sede de persona física y persona jurídica que se otorga a los dividendos repartidos por la sociedad operativa puede constituir una ventaja fiscal abusiva, siempre que pueda acreditarse que el acceso

a esa diferencia de trato, a esa ventaja fiscal, fue la finalidad principal de la operación .

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

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

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

(...)

En definitiva, en relación con la inaplicación del RFEAC, cabe concluir que la ventaja fiscal considerada abusiva consiste, en el caso analizado, en que las personas físicas aportantes conseguirán disponer de los beneficios distribuibles generados por la sociedad operativa con anterioridad a la AND, evitando la tributación en el IRPF gracias a la interposición de la sociedad receptora de la AND y la exención del 21 LIS que esta proporciona.

El instrumento que permite este resultado abusivo es el diferimiento que ofrece el RFEAC, de modo que la eliminación de esta (en estos casos) herramienta que permite alcanzar un resultado abusivo, es, a juicio de este TEAC, la consecuencia a la que conduce la aplicación de la cláusula del artículo 89.2 LIS, eliminación que la nueva redacción del precepto obliga a que sea sólo la necesaria para evitar el fraude que se pretende impedir.

A lo expuesto se debe añadir que las resoluciones citadas no fijan una definición general del "fraude o la evasión fiscal" que, según la letra del artículo 89.2 de la LIS, demanda la inaplicación del RFEAC, sino que se limitan a afirmar que ha existido en el caso que analiza, a la vista de los hechos y las circunstancias que resultan del expediente.

En las resoluciones de 27 de mayo de 2024, el TEAC establece **las pautas para la regularización en caso de inaplicación parcial del régimen FEAC**. Señala (el resaltado es el original):

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En el caso que nos ocupa, por ser concretos, las correcciones del abuso a practicar, como hemos señalado, a medida que se produzca aquel, esto es, tal y como hemos visto, a medida de que el socio, persona física, vaya logrando, de forma indirecta a través de la holding, la disposición de los beneficios de la entidad operativa (recordemos, los acumulados en esta durante el tiempo de tenencia de sus títulos por la persona física hasta el momento en que se aportaron a la holding) deben venir de la aplicación de lo dispuesto en el artículo del 37.1.d) de la LIRPF, aplicado, en coordinación con el artículo 14.2 d) de la LIRPF (operaciones a plazos) a medida que vaya obteniendo, a través de la holding, la disponibilidad de esos beneficios que, en

(operaciones a plazos) a medida que vaya obteniendo, a través de la holding, la disponibilidad de esos beneficios que, en realidad, representan la parte del valor de transmisión de su aportación que no se tuvo en cuenta en el momento de la aportación por la aplicación del Régimen FEAC que, de este modo, en atención a que ha sido declarado abusivamente obtenido, se debe inaplicar parcialmente.

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

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

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

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

Por lo tanto, procede estimar parcialmente las alegaciones de la reclamante."

La doctrina establecida en las resoluciones de mayo de 2024 , se completa con las pautas que concretan las resoluciones **de 19 de noviembre de 2024 (RG 8869/2021), de 12 de diciembre de 2024 (RG 6543-2024 y RG 5937-2024), de 24 de junio de 2025 (RG 05240-2022 y 5242-2022) y de 8 de mayo de 2026 (RG 2211-2024 y 05163-2025).**

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

Por otro lado, es necesario hacer referencia a que de las citadas **Resoluciones del TEAC de 12 de diciembre de 2024 (RG 6543-2024 y RG 5937-2024)** que señalan, con relevancia para el caso presente que :

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

- **La lógica del régimen FEAC** y sus preceptos, que siguen siendo aplicables al caso al haber sido sólo parcialmente corregidos los efectos de dicho régimen, obligan a coordinar el importe de la plusvalía diferida por el socio aportante con el valor fiscal de adquisición de las acciones recibidas.

Por su parte, las resoluciones de **24 de junio de 2025 (RG 5242/2022, reiterada en RG 05240/2022**) delimitan el perímetro de lo que puede considerarse abusivo, precisando qué es lo que no cabe someter a gravamen: no resulta abusivo colocar bajo la sociedad holding la mera expectativa de los beneficios futuros del negocio. La ventaja fiscal que la cláusula del artículo 89.2 de la LIS permite eliminar se circunscribe a los beneficios ya generados y acumulados en la sociedad operativa con anterioridad a la aportación, y a las plusvalías tácitas incorporadas a activos (materiales o inmateriales, incluido el fondo de comercio) cuya realización fuese, al tiempo de la aportación, inmediata y previsible.

Por su parte**, la resolución del TEAC de 8 de mayo de 2026 (RG 02211/2024),** estableció diversos criterios, de los cuales, a efectos de la presente resolución, resulta conveniente destacar que:

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

En la valoración del conjunto de circunstancias, el destino dado por la sociedad holding a los dividendos recibidos de la sociedad operativa es muy relevante. Si la generalidad de estos se reintroduce en el circuito económico empresarial, de modo acreditado, podrá apreciarse que el principal objetivo de la operativa realizada se ajusta a la finalidad del régimen (motivos económicos

podrá apreciarse que el principal objetivo de la operativa realizada se ajusta a la finalidad del régimen (motivos económicos válidos), circunstancia que no se producirá cuando los fondos recibidos se remansen, de modo principal, en la sociedad holding.

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

OCTAVO.- Efectos en la doctrina anterior de la reciente STS núm. 949/2026, de 20/07/2026 (rec. cas. 6518/2023) que aborda las siguientes **tres cuestiones interés casacional objetivo** para la formación de jurisprudencia.

La primera es esta:

> *"1.1. Determinar si en la cláusula antiabuso del art. 96.2 TRLIS está implícito un principio de proporcionalidad que permita una vez constatado que no concurren de los requisitos necesarios para la aplicación del régimen especial establecido en el Capítulo VIII del Título VII del TRLIS aplicar el régimen general del impuesto sobre sociedades pero con modulaciones considerando que las ganancias patrimoniales derivadas de la aportación no dineraria realizada en la constitución de esa sociedad deban someterse a tributación por el concepto de IRPF gozando del beneficio de diferimiento que aquel régimen fiscal especial de diferimiento de Fusiones, Escisiones, Aportaciones y Canje de Valores prevé."*

Se analiza en el FD 5º, y se responde positivamente, sentando (FD 8º) la siguiente doctrina:

> *"En la cláusula antiabuso del art. 96.2 TRLIS está implícito un principio de proporcionalidad que permite la inaplicación parcial del régimen FEAC, incluso bajo la vigencia del TRLIS. La inaplicación parcial del régimen FEAC solo puede determinar la eliminación de las ventajas fiscalmente pretendidas de forma abusiva por el contribuyente, que deben de estar identificadas en el acuerdo de liquidación."*

Es claro que la doctrina que desde 2024 viene manteniendo este TEAC, centrada en dotar de contenido al principio de proporcionalidad, está en completa sintonía con esta posición del TS.

La segunda se centra en determinar si la aplicación de la cláusula antiabuso puede llegar suprimir el diferimiento del gravamen de las plusvalías latentes puestas de manifiesto en la operación:

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

Analiza la cuestión el TS en el FD 6º, concluyendo que:

> *"La regularización de la Administración podrá consistir en eliminar el diferimiento de las ganancias patrimoniales derivadas de la aportación no dineraria realizada en la constitución de una sociedad holding, haciendo tributar al contribuyente por las plusvalías latentes derivadas de la operación, únicamente, si la Administración justifica, mediante una motivación reforzada, que el diferimiento constituye el principal objetivo buscado al realizar la operación. Esta motivación reforzada deberá comprender una identificación de los elementos de prueba que sean claramente indicativos de esa finalidad."*

Se confirma que, como venía sosteniendo el TEAC, el efecto básico del régimen FEAC, el diferimiento, no puede ser inmune a la aplicación de la cláusula antiabuso, tal y como resulta de la literalidad de su redacción, tanto en la Directiva como en la norma española, y de que *"se trata de una cláusula antiabuso que, en palabras de la sentencia de esta Sala de 31 de marzo de 2021 (recurso 5886/2019, ECLI:ES:TS:2021:1258), opera como lex specialis directamente derivado del DUE*", como nos recuerda el FD 5º.1 de la reciente STS de julio de 2026, que hace que **su aplicación deba ceñirse a los términos estrictos para los que está concebida, esto es, limitarse a la posible eliminación de los efectos propios y directos del régimen FEAC**, que no son más que el diferimiento de la tributación de las plusvalías latentes, que concurre en la generalidad de los casos, o la subrogación del adquirente en créditos fiscales del transmitente, que comparece de forma más ocasional (circunstancia que no concurre en este caso). De hecho, la identificación entre régimen FEAC y diferimiento es tan intensa que en la práctica es usual nombrar al régimen con el sustantivo que corresponde a su efecto básico,identificación que comparte el propio TJUE, para el que la Directiva "*únicamente establece un régimen de tributación diferida de las plusvalías correspondientes a los bienes aportados, el cual, al evitar que la aportación de la actividad dé lugar por sí misma a una imposición, salvaguarda los intereses financieros del Estado de la sociedad transmitente al asegurar la tributación de estas plusvalías en el momento de su realización efectiva"* (Euro Park Service, C 14-16, apartado 67; véanse también su apartado 29 y *Modehuis A. Zwijnenburg, C-352/08,* apartado 39 : "*la Directiva 90/434 tiene por objeto eliminar los obstáculos fiscales para las reestructuraciones transfronterizas de sociedades al garantizar que los posibles aumentos de valor de las participaciones sociales no sean gravados antes de que sean llevados a cabo efectivamente"*).

Según la Directiva (artículos 11 antigua y 15 de la nueva), los efectos de la cláusula se limitarán a "*negarse a aplicar total o parcialmente las disposiciones de los artículos 4 a 14 o a retirar total o parcialmente el beneficio de las mismas*". A su vez, el artículo 89.2 en su párrafo inicial indica que "*no se aplicará el régimen*", concretando en su párrafo segundo cómo llevar a cabo las "*actuaciones de comprobación de la Administración tributaria que determinen la inaplicación total o parcial del régimen fiscal especial*".

Ambas normas sitúan la única corrección posible, en aplicación de esta cláusula, en el marco de la inaplicación total o parcial del régimen, por lo que la corrección a efectuar sólo puede consistir en corregir una de las previsiones derivadas de la aplicación misma del régimen, aquellas que otorgan un tratamiento tributario diferente a los contribuyentes que lo aplican. En estos casos (aportación no dineraria especial o canje) concurre un único efecto derivado de la aplicación misma del régimen especial: el diferimiento.Así lo ha expresado el Tribunal de Justicia: "*la Directiva 90/434 establece el principio de la tributación diferida de las plusvalías correspondientes a los bienes aportados y sólo permite denegar ese beneficio con una condición, esto es, únicamente cuando la operación contemplada tenga como objetivo el fraude o la evasión fiscales"* (Euro Park Service, C 14-16, apartado 50).

En la misma línea, el Tribunal de Justicia ha circunscrito el alcance de la cláusula a la operación de reestructuración y a su tratamiento fiscal: la disposición "*se circunscribe claramente a la materia de fusiones de sociedades y de las demás operaciones de reorganización de sociedades* ***y se aplica únicamente a los impuestos devengados con ocasión de estas operaciones***" (Modehuis A. ZwijnenburgZwijnenburg, C-352/08, apartado 47, énfasis añadido).

Concluyendo, en su apartado 50 que: "*De ello se desprende que los únicos impuestos que pueden acogerse a las ventajas*

establecidas por la Directiva 90/434 y, consiguientemente, entrar en el ámbito de aplicación de la excepción prevista por el artículo 11, apartado 1, letra a), de la misma son los expresamente contemplados por ella."

Negar la posibilidad de la aplicación de la cláusula antiabuso pueda corregir el diferimiento la reduciría, en los casos que nos ocupan, a la irrelevancia. **Aunque se haya identificado que la defraudación buscada se materializa en la posterior aplicación de la exención del artículo 21 de la LIS por la entidad adquirente, la aplicación de la cláusula antiabuso especial no permitirá eliminar esta figura, al no ser uno de los efectos propios del régimen FEAC.**

Pero esta eliminación, claro, debe hacerse con las limitaciones que exige la "*protección de este régimen, que se configura como un régimen de aplicación general y no excepcional, justifica tales exigencias, con el objeto de salvaguardar el principio de neutralidad al que sirve*" (FD 6º 17).

Las limitaciones básicas que fija la STS, a juicio de este TEAC, se pueden sintetizar de este modo.

1.- **Las que resultan de la proporcionalidad afirmada en el FD 5º, que se condensan en la prohibición de que la retirada del diferimiento sea "*automática*"**, tal y como se indica (hasta 9 veces) en el FD 6º Sexto, *"(…) de suerte que solo alcance a la ventaja fiscal abusiva que se pretenda obtener"*, dado que "*Esta ventaja no se puede identificar necesariamente con el diferimiento de la tributación de las plusvalías latentes*". (FD 6º.10.)

La doctrina del TEAC que acabamos de describir cumple, a nuestro juicio, completamente las exigencias del TS, al aplicar la cláusula antiabuso con estas pautas:

-La solución del TEAC **evita todo automatismo cuantitativo**, al basarse en una escrupulosa búsqueda de la proporcionalidad, ya que, tras la identificación por la Inspección del fraude o abuso perseguido, tan solo se corrige la parte de las plusvalías latentes inicialmente diferidas que forman parte del abuso identificado.

Habitualmente, en estos casos, el esquema abusivo regularizado ha consistido en incumplir el objetivo empresarial exigido por el régimen FEAC de neutralidad, al revelar el análisis global de la operativa seguida que no se ha buscado una mejora para actividades empresariales pasadas o futuras, sino algo bien distinto: la desafectación de una actividad económica de los recursos generados por ella, para dejarlos, en la sociedad holding, al servicio de las necesidades del socio o como mera inversión pasiva, sin ponerlos al servicio de ninguna otra actividad económica, y todo ello sin asumir ninguna tributación.

Para conseguir este efecto es imprescindible el cambio de titularidad de las acciones de la sociedad operativa, ya que si es una persona física quien extrae los beneficios generados por ella tributará en todo caso, mientras que si los extrae una sociedad podrá utilizar la exención del artículo 21 de la LIS.

Obviamente, es imprescindible que ese cambio de titularidad se haga sin tributar, para no anticipar la tributación que se pretende evitar. La tributación a la que conducen las reglas generales del IRPF es obvia: esos recursos que se está pensando extraer de la actividad económica de la sociedad operativa estarán, generalmente, en su contabilidad, como reservas, de modo que formarán parte del valor de mercado de las acciones que la persona física transmitirá a la sociedad holding, generando ganancia patrimonial.

Sólo el régimen FEAC, y su diferimiento, pueden evitar esa tributación.

Como hemos expuesto en el FD anterior, tan sólo se corrige el diferimiento de la plusvalía latente diferida que se corresponde con el abuso detectado, esto es, con los recursos que finalmente se separan, de modo efectivo, de la actividad económica que los generó, y sólo si, en los términos expuestos, se verifica que no se reinvierten en otra actividad económica. A estos efectos, para preservar la proporcionalidad, se vienen fijando criterios y pautas para identificar la cuantía de la plusvalía latente diferida de modo abusivo en los dos momentos de la operativa abusiva detectada, tanto en el diferimiento inicial que la prepara como en su parcial (y posterior) finalización al consumarse el abuso al materializarse el citado trasvase.

-**La solución del TEAC evita automatismos temporales**, que puedan suponer someter a gravamen abusos que finalmente no lleguen a materializarse, ya que tan sólo se pone fin al diferimiento cuando la finalidad elusiva descrita se hace realidad, sometiendo a gravamen, sólo en ese momento, la parte de la plusvalía latente afectada que, hasta entonces, se mantuvo diferida.

2.-La necesaria motivación. Afirma la STS que cuando la Administración elimine el diferimiento, haciendo tributar al contribuyente por las plusvalías latentes derivadas de la operación, deberá justificar, "*mediante una motivación reforzada, que el diferimiento constituye el principal objetivo buscado al realizar la operación".*

En primer lugar, a juicio de este TEAC, se ha de entender que para cumplir esta exigencia (reiterada en el FD 6º 15 y 17; FD 8º (ix y x); FD 9º), no bastará, obviamente, la mera acreditación de que la búsqueda de este concreto efecto fiscal ha sido decisiva para elegir una operación mercantil que, al dar entrada al régimen FEAC, haga posible su obtención, ya que esta intención concurrirá en la generalidad de los casos. Será necesario acreditar que ese objetivo fiscal principal, el diferimiento, es "*una ventaja fiscal abusiva identificada como tal por la inspección*" (FD 6º, apartados 10, 15 ó 16).

Lo que está exigiendo el TS, por tanto, es que, **para poder corregir el diferimiento de la plusvalía latente existente en el momento de realizar la AND se haya motivado suficientemente (de modo "reforzado") su calificación como abusivo o fraudulento. Será un juicio, el de motivación, que habrá que realizar y analizar, como es lógico, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso**. No obstante, sí deben hacerse dos reflexiones generales.

La primera es que se cumple, a juicio de este TEAC, **la exigencia de "*motivación reforzada*" del carácter abusivo del diferimiento que se pretenda corregir cuando, como ocurre en este caso según luego se verá, esta descansa fundamentalmente en la motivación y prueba de que hay abuso en el reparto de dividendos por la sociedad operativa, procedentes de beneficios generados antes de la AND, a la holding, sin tributar, ya que se materializa la desafectación de una actividad económica de los recursos generados por ella, para dejarlos, en la sociedad holding, al servicio de las necesidades del socio o como mera inversión pasiva, sin ponerlos al servicio de ninguna otra actividad económica, siempre que se haya acreditado que lograr este ahorro abusivo era el principal objetivo por el que buscó el diferimiento que ofrecía la AND.** Y ello aunque no se haya explicitado la calificación como abusivo, o fraudulento, del propio diferimiento de las ganancias patrimoniales puestas de manifiesto al hacer la AND, individualmente considerado, desconectado de los efectos fiscales de operaciones posteriores para cuya consecución se buscó, y para los que es imprescindible.

Por un lado, vemos que juzgar de este modo el objetivo principal de la operación, de la AND, a la luz de sus consecuencias, haciendo un análisis global, no es sino cumplir la jurisprudencia reiterada del TJUE (por todas, Caso Foggia-SGPS, S. del TJUE de 10 de noviembre de 2011, Asunto C-126/10: "el examen global de la operación, y no basarse en elementos aislados"). Es también una exigencia lógica de cualquier juicio de la intención con la que se hace una operación, que no puede limitarse a constatar los objetivos declarados, o teóricos, debiendo sustentarse en la constatación de los efectos realmente conseguidos.

El obligado juicio global hace evidente que la conexión entre ambos efectos fiscales (diferimiento y posterior exención de dividendos, ambos efectos positivos para el contribuyente, por lo que ambos pueden considerarse ventajas fiscales) es tan intensa

que pueden considerarse, en estos casos, como dos piezas de un único mecanismo: el que ha permitido que recursos que estaban al servicio de una actividad económica pasen a estar al servicio de las necesidades del socio, o colocados como mera inversión pasiva, desvirtuando el objetivo del régimen FEAC. Ese mecanismo único de elusión fiscal necesita estos pasos.

-Necesita que los beneficios generados por la actividad empresarial de una sociedad los reciba otra sociedad, y no una persona física, para que no tributen.

-Necesita, por tanto, que el socio persona física transmita las acciones de la sociedad con beneficios empresariales repartibles a otra sociedad.

-Necesita, es obvio, que en esa transmisión no se anticipe ya la tributación que se quiere evitar, dado que los beneficios que se piensan extraer forman parte de las plusvalías latentes en ella. Sólo el diferimiento propio de una operación FEAC lo evita.

Es claro, por tanto, que **si la elusión buscada se juzga como abusiva** (porque no es querida por el ordenamiento, y la operación FEAC no tenía otro objetivo conocido que la explicase, que le diese sentido**) ese juicio recae, simultáneamente, tanto sobre la ventaja fiscal concreta que materializa o consuma el fraude fiscal a través de la aplicación de la exención del artículo 21, como sobre la primera ventaja fiscal, instrumental o inmediata, el diferimiento, la primera pieza del mecanismo elusivo único, que deja preparado, o planificado, el citado fraude fiscal, por la parte de plusvalía latente que se corresponde con las futuras salidas de beneficios de la sociedad que los generó.**

Pero es claro también que **esta valoración** como abusivo del diferimiento, visto con la necesaria perspectiva global, **parte de una premisa imprescindible: considerar abusiva el acceso a la exención del artículo 21 de la LIS**, que sólo el previo diferimiento hacía posible sin tributación previa que inutilizase su efecto, y considerar que este abuso o fraude es corregible por la aplicación de la cláusula antiabuso antes regulada en el artículo 96.2 del TRLIS, ahora el 89.2 de la LIS. Este juicio se viene sosteniendo por la Inspección, y por este TEAC, siguiendo pronunciamientos judiciales, tanto del TS como de la AN y del TSJ, que ya han sido citados, que lo confirman para casos análogos, criterio judicial que, en tanto no sea modificado por la propia jurisprudencia, marca el camino a seguir a los órganos administrativos.

Especialmente significativa es, por todas, la ya citada **STS de 25 de mayo de 2012 (recurso cas. núm. 3944/2009)**, cuyas conclusiones, para un caso análogo tan sólo se ven modificadas por la reciente STS de 20 de julio de 2026, a juicio de este TEAC, en lo tocante al principio de proporcionalidad, que también con la legislación anterior a 2015, demandaba en estos casos una inaplicación parcial, y no total del régimen FEAC, esto es, del diferimiento:

> *" (…) Lo que, en definitiva, se ha producido es un reparto de dividendos a los socios solapado por el traspaso a unas sociedades, con un menor coste fiscal, mientras que para los socios, personas físicas, el reparto de beneficios estaría exento de coste fiscal de no proceder al reparto de dividendos antes de transcurrido un año desde la aportación no dineraria, por aplicación del régimen especial postulado y de la doble imposición intersocietaria, regulada en el art. 28 LIS.*
>
> ***Por todo ello**, comparte la Sala el criterio de la Administración, en el sentido de que, de conformidad con lo establecido en el artículo 110.2 de la LIS , **no resulta de aplicación a dicha operación el régimen establecido en el Capítulo VIII del Título VIII** de la Ley 43/1995 del Impuesto sobre Sociedades."*

La segunda reflexión es que **la STS a la que nos venimos refiriendo no pudo partir de esta premisa fundamental,** de la que vienen partiendo tanto la Inspección como el TEAC, lo que, a nuestro juicio, hace que su resolución del caso concreto, su juicio sobre la motivación del acuerdo de liquidación que juzgó, no sea trasladable a los órganos que sí estamos vinculados por la jurisprudencia previa.

Decimos que el TS no pudo contar con el previo juicio negativo sobre si la falta de tributación en la sociedad holding de los beneficios generado por la sociedad operativa eran una ventaja fiscal corregible por la cláusula, **porque la propia sentencia explica que queda fuera de su análisis**, pese a que, aunque con un error material en la cita del precepto aplicable, había sido planteada la cuestión. Así, en tercer lugar, se le planteó al TS si:

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

Y esta tercera cuestión no es abordada por el TS, por la razón procesal que se explica en el FD 7º (énfasis añadido por este TEAC):

> *"5. (…), esta Sala no debe entrar a valorar si la exención para evitar la doble imposición de dividendos y plusvalías del art. 21 TRLIS (único precepto al que se refiere la recurrente, y el auto de admisión, y no al art. 30 TRLIS) puede constituir una ventaja fiscal abusiva susceptible de regularización en los términos del art. 96.2 TRLIS, **pues, en efecto, implicaría adoptar un pronunciamiento sobre una cuestión que no fue tratada en la instancia."***

Por tanto, el TS ni confirma ni rechaza si el ahorro de impuestos que se busca, y que se consigue, sustituyendo al socio persona física (abocado a tributar en el IRPF) por el socio sociedad (que no tributará por los dividendos recibidos, hasta 2014 a través de deducción por doble imposición del artículo 30TRLIS, y desde 2015 con la exención para evitar la doble imposición) es un objetivo abusivo, como habían sostenido tanto la Inspección como el TSJ y la AN, o si está amparado por una economía de opción.

Si no se pudo entrar a juzgar si el ahorro de impuestos ya descrito es abusivo, o no lo es, este ahorro se convierte en una pieza inutilizable para el necesario juicio de intenciones que se ha de hacer. Queda así fuera del tablero de juego que pudo manejar el TS las piezas que contiene el grueso de la motivación, del análisis de hechos y derecho aplicable, esgrimidos por la Inspección, y confirmados por AN y TSJ, **de modo que su juicio de la verdadera intención de la operación realizada sólo pudo resultar de analizar el diferimiento en sí mismo, desconectado de lo que pase después,** desconectado de los efectos realmente producidos, que son los que permiten juzgar lo realmente pretendido. No pudo hacer un análisis global.

El diferimiento en sí mismo es, nadie lo duda, el efecto propio y natural del régimen especial, por lo que es difícil pensar que, desconectado del obligado análisis global, pueda sostenerse que es abusivo. Por ello, **el TS**, que sólo pudo juzgar el diferimiento en sí mismo, desconectado de la valoración de su único objetivo conocido (posibilitar el posterior reparto de dividendos sin tributar), **sólo podía concluir que no estaba motivada su consideración como abusivo, de modo que su eliminación era automática.**

Concluir otra cosa hubiese podido ser valorado como la confirmación tácita, o el rechazo tácito, de la valoración expresa que, por razones procesales, se dice que no se puede hacer en esta sentencia.

NOVENO.- Aplicación al caso concreto.

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

- 1. Identificación de la ventaja fiscal abusiva:

En este caso, y centrándonos en el caso del canje de valores de la sociedad **XZ** (puesto que la AND de **TW** ya ha señalado este TEAC que le es de aplicación el RFEAC por falta de identificación suficiente del elemento abusivo por parte de la inspección), observamos cómo se ha identificado suficientemente la ventaja fiscal abusiva, observamos que los elementos que constan en el acuerdo de liquidación, en los términos expuestos en el fundamento de derecho SEXTO, permiten identificar suficientemente la ventaja fiscal abusiva.

La persona física, aquí reclamante, aportó, a **QR** (que sería equivalente a la sociedad holding de las resoluciones del TEAC citadas) , las acciones de la sociedad **XZ** (que sería equivalente a la sociedad denominada operativa en las resoluciones citadas) cuando dicha sociedad estaba realizando operaciones que determinaban la obtención de un cuantioso beneficio en el ejercicio de realización de la operación. Con posterioridad al canje, dichos beneficios se reparten en forma de dividendo de la sociedad **XZ** a **QR** aplicando la exención del 21LIS, cuando, de no haber mediado el canje correspondiente, hubieran tributado en el IRPF de la reclamante.

Así, del acuerdo de liquidación resulta que la Inspección constata el posterior reparto de dividendos de **XZ** a **QR** y su remansamiento en la holding, cuando, de haber permanecido las participaciones en la propiedad de la reclamante, esos beneficios habrían tributado en su IRPF al serle distribuidos (págs. 22, 43 y 72-73 del acuerdo), mientras que, tras la aportación, se benefician de la exención del artículo 21 de la LIS.

En este punto cabe realizar algunas **precisiones**:

1. La doctrina del TEAC ha venido identificando como abusivo la realización de una AND con la intención de canalizar a la esfera de disponibilidad personal del socio (a través del remansamiento en una holding que no reintroduce en la economía productiva) los recursos generados por una sociedad operativa, eludiendo la tributación en el IRPF que prevé nuestro sistema fiscal cuando desde una sociedad salen beneficios en favor del socio.

Esta motivación, principalmente fiscal y abusiva, de la aplicación del régimen FEAC se ha venido considerando acreditada cuando la sociedad operativa ya disponía, al ser aportadas sus acciones, de beneficios distribuibles que, posteriormente, se podrán repartir eludiendo la tributación a la que estaban avocadas cuando el socio era una persona física, sin extender este juicio a los beneficios obtenidos por la sociedad operativa cuando su socio ya era la sociedad holding.

Así, **en las resoluciones de mayo de 2024,** se señala (FJ decimocuarto):

> *"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"***

De hecho, esta doctrina se desarrolla con un criterio para determinar, a los estos efectos, de los beneficios con cargo a los que se reparten los dividendos, teniendo en cuenta una interpretación finalista de la cláusula antiabuso. Así, en las resoluciones de 12 de diciembre de 2024 (RG 6543/2024 y RG 5937/2024), dictadas en ejecución de las de 27 de mayo de 2024, este Tribunal entendió que (FD Séptimo):

> *"Y de la citada interpretación del artículo 89.2 de la LIS también deriva, a juicio del acuerdo de ejecución, y de este TEAC, que los resultados previos a la operación acogida a FEAC - la aportación de los títulos de XZ por la Sra. xy a su holding - se deben entender distribuidos antes que los obtenidos, por dicha operativa XZ-JK, con posterioridad a dicha operación, sin que la mera identificación de reservas distintas a efectos de su reparto por la entidad operativa pueda llevarnos a entender que no se ha materializado el abuso. La disponibilidad de los beneficios anteriores, en atención al carácter fungibles de estos, a la que después nos referiremos, se ha obtenido en el momento del reparto de los dividendos por XZ a la holding.*
>
> *(...)*
>
> *La interpretación contraria supondría que la eliminación del fraude que pretende el artículo 89.2 de la LIS se viese frustrada, de modo que el diferimiento "a voluntad", sine die, de la tributación en el IRPF de los beneficios acumulados en las acciones aportadas en el momento de hacer la AND que se pretendió evitar, se siga produciendo. Sería dejar "al albur de la voluntad de quienes han diseñado y participado en el abuso, la neutralización o desactivación de las consecuencias de su regularización", como afirma el acuerdo de ejecución"*

2.- No obstante, **también se ha contemplado la posibilidad de que se pueda apreciar el abuso en situaciones en las que el beneficio generado por la sociedad operativa aun no luce en su balance al hacerse la AND, pero, por su cercanía y previsibilidad, se considera que la evitación de su futura tributación, cuando sea repartido, ha sido el motivo principal de la aplicación del régimen FEAC.**

Así, en la **resolución de noviembre de 2024 (RG 8869/2021, FD SEXTO),** ya citada, se identifica el abuso con:

> *"(…) plusvalías tácitas, que la evolución del mercado inmobiliario hace evidentes, se consideran de inminente materialización, buscando, por tanto, como efecto fundamental de la operación, evitar que estas tributen en sede de la persona física cuando esas plusvalías se trasladen a los socios aportantes"*

Las **resoluciones de 24 de junio de 2025 (RG 5242/2022, reiterada en RG 05240/2022),** concretan que, con carácter general, no se considerará abusivo colocar bajo la sociedad holding la mera expectativa de los beneficios futuros del negocio (fondo de comercio), sin perjuicio de la posibilidad de que se pueda acreditar que la AND se hizo buscando eximir de tributación plusvalías tácitas incorporadas a activos (materiales o inmateriales, incluido el fondo de comercio) cuya realización fuese, al tiempo de la aportación, inmediata y previsible. Así, las citadas resoluciones señalan en el FJ NOVENO.1:

> *"No se ha identificado ningún activo, ni material ni inmaterial (como podría ser un fondo de comercio), con plusvalía [sic] tácitas que sean de inmediata y previsible realización en el momento de hace [sic] la AND (como sí ocurrió en el caso de la resolución de este TEAC de 19/11/2024 (RG 8869/2021).*
>
> *No puede considerarse, en el presente caso, como efecto abusivo, en las condiciones del presente caso, la colocación bajo el paraguas de la entidad holding de los futuros beneficios que se puedan obtener con el ejercicio del negocio aportado a la*

paraguas de la entidad holding de los futuros beneficios que se puedan obtener con el ejercicio del negocio aportado a la sociedad holding. Aunque esta expectativa de rentabilidad futura del negocio haya formado parte de la valoración de las acciones aportadas realizada por los propios contribuyentes (según el informe de valoración ya citado, que utilizó un multiplicador de los beneficios ya conocidos de ejercicios anteriores específico para empresas que operan en el comercio electrónico), debe tenerse en cuenta que:

-No se ha producido ninguna enajenación posterior del negocio en condiciones en las que hubiese podido acreditarse que fue la elusión de la tributación que ella podía suponer (por el gravamen del fondo de comercio que afloraría en ella) elemento decisivo para abordar la operación FEAC realizada. Caso distinto sería si la sociedad TW hubiera procedido a la venta de las participaciones de XZ, beneficiándose de la exención del 21LIS, y la inspección hubiera identificado la realización de esta plusvalía como núcleo de la elusión fiscal proyectada con la AND, por tratarse de una plusvalía ligada a un activo inmaterial de inminente materialización en el momento de la AND.

Ese cálculo de futuro beneficio es, en el caso presente, al hacer la AND, tan solo una mera expectativa, lo que impide considerar que es abusivo que al hacer la AND no se tribute por ella."

3. En el presente caso, la entidad participada no contaba, al aportarse sus acciones, con reservas procedentes de ejercicios anteriores. En efecto, el resultado del ejercicio 2014 (3.324,72 euros) y la totalidad de las reservas voluntarias (79.075,28 euros) se distribuyeron a la reclamante en 2015 y tributaron en su IRPF. Sin embargo, en ese mismo ejercicio 2015 la sociedad obtuvo un resultado de 547.644,73 euros. El canje de valores se hizo el 15 de octubre de 2015, y el expediente no permite determinar qué parte de esos resultados se había generado antes de dicho canje y qué parte después, ni tampoco se concreta en qué medida los eventuales beneficios posteriores eran previsible en dicha fecha.

Ante esta situación, y conforme a la doctrina de este Tribunal Central expuesta anteriormente, consideramos que los beneficios ya generados a la fecha del canje de valores, pese a que aún no tengan reflejo expreso y separado en la contabilidad, deben tenerse a los efectos que nos ocupan.

Sin embargo, los resultados generados después del canje tan sólo deberían ser tenidos en cuenta si eran previsibles entonces. Si eran ya conocidos por los socios, o razonablemente previsibles para ellos, la operación pudo tener por objeto, precisamente, sustraerlos a la tributación que habrían soportado en su sede de haberse distribuido. Sin embargo, la Inspección no valora esta situación, ni aporta datos que permitan apreciarla, por lo que tan sólo podemos sostener que el abuso recae sobre la parte de la plusvalía latente correspondiente a los beneficios ya generados por las operaciones realizadas en la fecha del canje de valores al que se aplica el régimen FEAC. Esta solución exige conocer la cuantía de tales beneficios, circunstancia que no depende de juicios de valor que debieran haberse hecho con anterioridad, sino de una mecánica tarea de medición de la parte del beneficio correspondiente a las operaciones ya realizadas a la fecha del canje, susceptible de ser realizada en ejecución de la presente resolución.

En consecuencia, en el presente caso, lo más razonable es considerar que la ventaja fiscal abusiva preparada, y con ella el límite máximo de la regularización, se identifica con los beneficios de la sociedad operativa correspondientes a operaciones realizadas antes de la fecha de la aportación, aunque el beneficio generado en ellas aun no estuviese reflejado, a dicha fecha, en la contabilidad de la sociedad, al no haber cerrado cuentas. Su determinación corresponderá a la Inspección en ejecución de la presente resolución referida a las participaciones aportadas (el 95 % del capital de **XZ**) y a partir de los registros contables de la entidad. Quedan excluidos los beneficios de explotación generados con posterioridad a dicha fecha, al no haberse valorado por la Inspección que constase que eran beneficios de conocida e inminente realización.

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

En el presente caso, y, de acuerdo con la doctrina expuesta, este TEAC advierte que el abuso normativo ha quedado plenamente preparado con la AND realizada, pero únicamente ha sido consumado en los ejercicios 2016 y, posiblemente, en función de lo que determine la inspección en ejecución, 2017, en los que se obtuvo, sin tributar, la disponibilidad indirecta, a través de la sociedad holding, de los beneficios generados por la sociedad operativa al producirse la AND, que llegaron a la holding por el reparto de dividendos por la operativa, siempre que no hayan sido reintroducidos en el circuito económico empresarial.

-<u>3. Conclusiones respecto de la liquidación de la inspección:</u>

No puede prosperar, por tanto, la liquidación realizada por Inspección, porque, pese a constatar el reparto de dividendos de **XZ** a **QR** posterior a la operación y su remansamiento en la holding, ha sometido a gravamen, liquidando el IRPF de 2015, la totalidad de las plusvalías afloradas como ganancia patrimonial en el momento de realizar el canje, aplicando sin matiz alguno la regla de cálculo del artículo 37.1.h) de la LIRPF.

Como hemos expuesto, del expediente resulta que, en el ejercicio 2015, ningún efecto del abuso detectado se ha producido.

Es en el ejercicio 2016 y, posiblemente, si así lo determina la inspección en ejecución, 2017, cuando, como consecuencia del reparto de dividendos de **XZ** a **QR**, queda materializado el abuso, y donde, por lo tanto, tiene que tener efecto cuantitativo la liquidación, en relación con el abuso que efectivamente ha quedado materializado.

A estos efectos, conforme al criterio de las resoluciones de 12/12/2024 (RG 6543/2024 y RG 5937/2024) y de 08/05/2026 (RG 2211/2024 y RG 5163/2025), el dividendo percibido por **QR** en 2016, procedente del resultado de 2015, se imputará en primer lugar a los beneficios generados antes de la aportación. Solo si estos excedieran de su importe podrá apreciarse consumación en 2017, para lo cual la Inspección deberá verificar con cargo a qué resultados se acordó el dividendo de ese ejercicio.

Sí procederá liquidar, en su caso, en los posteriores ejercicios, en los que se hayan producido los citados repartos de dividendos que pueden suponer, como se ha expuesto, consumación del abuso regularizado. A estos efectos, si procede liquidar el 2017, la Administración Tributaria podrá aplicar lo dispuesto en el artículo 68.9 LGT, relativo a las obligaciones tributarias conexas. En este caso, se deberá atender a las conclusiones alcanzadas en las Resoluciones del TEAC de 12 de diciembre de 2024 (RG 6543-2024 y RG 5937-2024), por las que se resuelven los recursos contra la ejecución interpuestos contra las RTEAC de 27de mayo 2024 citadas.

Por lo tanto, procede estimar parcialmente las alegaciones de la reclamante, anulando parcialmente la liquidación recurrida, en relación con el canje de **XZ** en lo que a la aplicación de la cláusula antiabuso del 89.2 LIS se refiere, en los términos expuestos.

<u>4. Sobre la alegada reinversión de los dividendos obtenidos por la holding</u>

En las resoluciones de 8 de mayo de 2026 señaladas anteriormente (RG 2211-2024 y 05163-2025), se determinaron los criterios para considerar cuándo existe una reinversión de los fondos recibidos, que permita modular el importe de las consumaciones producidas. Señalan dichas resoluciones al respecto:

<u>Condiciones para considerar que hubo reinversión en actividades económicas</u> *aptas para aceptar que, por sus importes, sí se cumplió la finalidad del régimen FEAC, al haberse canalizado los beneficios generados por una actividad*

económica hacia otra actividad económica.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

holding en fechas muy cercanas al inicio del procedimiento de comprobación, de modo imprevisto, cuando el contribuyente no tiene poder de decisión en la sociedad operativa que los repartió, de modo que le haya resultado imposible planificar la adecuada inversión de los mismos antes del inicio del procedimiento de comprobación.

Descendiendo al caso concreto, el reclamante alude a la creación de la sociedad **QR** para que sirva como vehículo inversor e indica que se han realizado diversas inversiones en fondos de inversión. A la luz de la doctrina del TEAC, procede examinar si, dado que las citadas inversiones no han permitido considerar que existiera MEV, pueden servir para minorar el importe del abuso consumado. Sin embargo, observa este TEAC cómo las canalización de los dividendos hacia fondos de inversión no constituyen una reintroducción en el circuito económico empresarial a la luz de los criterios anteriores, sino que se trata de una mera inversión patrimonial, una forma de invertir los fondos provenientes de la operativa de forma que generen un rendimiento explícito. La canalización de los dividendos percibidos por la holding a inversiones en actividades económicas en los términos señalados en la doctrina reproducida anteriormente, constituye un requisito para poder modular el importe de las consumaciones que, en este caso, no se considera cumplido. Por todo lo anterior este TEAC considera que las inversiones realizadas no son susceptibles de minorar el importe del abuso consumado.

DÉCIMO.-Valoración de las participaciones

Las disquisiciones realizadas por la inspección y el reclamante en relación con la valoración de las participaciones quedan resueltas a la luz del cuerpo doctrinal ya sentado por el TEAC en relación con la inaplicación parcial del RFEAC al que venimos haciendo referencia.

La inspección tomó como valor de mercado de las participaciones el otorgado por las partes en la escritura pública de canje de valores. Con referencia en dicho valor, determinó la correspondiente ganancia patrimonial que actuará como límite máximo de la regularización total. Sin embargo se ha de advertir la presencia de un segundo límite: el de la ventaja fiscal obtenida abusivamente que ha sido consumada, que, tal y como ha resultado definida en el fundamento jurídico OCTAVO, en este caso, es menor, por lo que será el límite que efectivamente operará.

Por otra parte, en las resoluciones de este TEAC de diciembre de 2024 y de junio de 2025 ya citadas, se concretan los efectos que la inaplicación parcial del RFEAC determina en el valor fiscal de las participaciones, siendo dicha doctrina de aplicación en el presente supuesto.

DÉCIMO PRIMERO.- Resumen

- Se anula la liquidación en lo que se refiere a la regularización de la AND de las acciones de **TW** a **QR** por considerar que no existe una correcta identificación de la ventaja fiscal abusiva obtenida.

- Se desestiman las alegaciones relativas a la vulneración del artículo 89 de la LGT y del principio de confianza legítima, y a la incongruencia de la regularización.

- Se confirma la declaración que formuló la Inspección en aplicación del artículo 89.2 LIS sobre el canje de las participaciones de **XZ** y **QR**, 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 se debe proceder, en el presente caso, a disponer la inaplicación total o parcial del mismo (en este caso, según lo expuesto, parcial).

- Que esa declaración sirve de base para corregir la consumación del abuso normativo producida en los ejercicios 2016 y, en su caso, en el año 2017, por la realización de las plusvalías tácitas que, procediendo, en este caso, de beneficios correspondientes a operaciones devengadas que incorporaban las acciones de **XZ** cuando fueron aportadas a **QR**, 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.

- Se anulan, por lo tanto, la liquidación practicada por el IRPF del ejercicio 2015, en relación con la inaplicación del régimen FEAC, ya que en dicho ejercicio no se han producido los efectos del abuso que se pretende corregir, por lo que en ese ejercicio no es procedente hacer ningún ajuste en aplicación del artículo 89.2 LIS; debiendo liquidarse en los años que se consume el abuso los efectos de dicha consumación.

Por lo expuesto,

Este Tribunal Económico-Administrativo acuerda ESTIMAR EN PARTE el presente recurso, anulando la resolución impugnada en los términos señalados en la presente resolución.

Criterio **3** de **3** de la resolución: **00/00417/2023/00/00**

Calificación: **No vinculante**

Unidad resolutoria: **TEAC**

Fecha de la resolución: **08/10/2026**

Asunto:
IRPF. Régimen FEAC. Canje de valores. Persona física entrega a sociedad holding acciones de sociedad operativa, sin beneficios distribuibles contabilizados en la fecha de la operación (15 octubre), pero al final del ejercicio (año natural) computa beneficios que, al año siguiente, repartió como dividendos a la holding, aplicando la exención del artículo 21 de la LIS. Inaplicación parcial por artículo 89.2 de la LIS. Delimitación del importe de la ventaja fiscal abusiva.

Criterio:
La doctrina de este TEAC ha venido identificando como abusiva la realización de un canje de valores con la intención principal de canalizar a la esfera de disponibilidad personal del socio los recursos generados por la sociedad operativa (a través del remansamiento en su holding, sin reintroducción en la economía productiva), eludiendo la tributación en el IRPF que prevé nuestro sistema fiscal cuando desde una sociedad salen beneficios en favor del socio.
En la generalidad de los casos dichos beneficios se identifican con los beneficios distribuibles ya contabilizados en la fecha de la operación.
No obstante, también se ha contemplado la posibilidad de que se pueda apreciar el abuso en situaciones en las que el beneficio generado por la sociedad operativa aun no luce en su balance al hacerse el canje, pero, por su cercanía y previsibilidad, se considera que la evitación de su futura tributación, cuando sea repartido, ha sido el motivo principal de la operación realizada.
En consecuencia, en el presente caso lo más razonable es considerar que la ventaja fiscal abusiva preparada, y con ella el límite máximo de la regularización, se identifica con los beneficios de la sociedad operativa correspondientes a operaciones ya realizadas antes de la fecha del canje de valores, aunque el beneficio generado en ellas aun no estuviese reflejado, a dicha fecha, en la contabilidad de la sociedad al no haber cerrado cuentas. Quedan excluidos los beneficios de explotación generados con posterioridad a dicha fecha, al no haberse acreditado por la Inspección, en el caso concreto, que constase que eran beneficios de conocida e inminente realización.

Criterio relacionado con el sentado por resoluciones TEAC de 27 de mayo de 2024 (RG 6513/2022), de 19 de noviembre de 2024 (RG 8869/2021) y de 24 de junio de 2025 (RG 5242/2022).

Criterio relevante aún no reiterado que no constituye doctrina a los efectos del art. 239 LGT.

Referencias normativas:
Ley 27/2014 Impuesto sobre Sociedades
21
89.2

Conceptos:
Beneficios
Canje
Dividendos
Exenciones
Grupo de empresas/Grupo de sociedades/Holding/Grupo fiscal
Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas IRPF

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

Tribunal Económico-Administrativo Central

SALA PRIMERA

FECHA: 08 de octubre de 2026

PROCEDIMIENTO: 00-00417-2023-00

CONCEPTO: IMPUESTO RENTA PERSONAS FÍSICAS. IRPF

NATURALEZA: RECURSO ORDINARIO DE ALZADA

RECURRENTE: **Axy** - …

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

(…)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

El día 19/12/2022 tuvo entrada en este Tribunal el presente recurso de alzada, interpuesto el 19/12/2022 contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Asturias (en adelante, TEARA) de 11 de noviembre de 2022 , por la que se resuelve, en primera instancia, la reclamación económico-administrativa nº RG 33-00913-2020, interpuesta contra el acuerdo de liquidación A3 **REFERENCIA_1** ,dictado por la Dependencia **Regional** de Inspección de la Delegación Especial de **CIUDAD_1** de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT), siendo la cuantía de la reclamación **…** euros.

SEGUNDO.- Las actuaciones de comprobación e investigación con la obligada tributaria se iniciaron por la Dependencia de Regional de Inspección de **CIUDAD_1** mediante comunicación de inicio notificada en fecha 22 de febrero de 2019, cuyo objeto era la comprobación del IRPF de los ejercicios 2015/2016 con carácter general.

La operación determinante de la regularización parte de la transmisión realizada por Dª. **Axy** de las participaciones que ostentaba en las entidades "**XZ**, SL" (95 % de su capital), en adelante, **XZ** y "**TW**, SL" (50% de participación), en adelante, **TW**, a la entidad de nueva creación "**QR**, SL", en adelante, **QR**, constituida en octubre del 2015. Ambas operaciones se acogieron a RFEAC.

En 2016 **XZ** reparte dividendos a **QR** por importe de 450.894,16 € (año 2016) y de 450.894,16 € (año 2017), beneficiándose del régimen de exención del artículo 21 LIS. A continuación, la sociedad receptora invierte los fondos recibidos en la suscripción de fondos de inversión.

El acuerdo de liquidación, en síntesis, considera que no procede la aplicación del régimen especial de fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores (FEAC) al canje de valores y a la aportación no dineraria realizados por la reclamante con las participaciones de las sociedades **XZ** , y **TW** en la constitución de la entidad **QR**, por considerar, en aplicación del artículo 89.2 de la LIS, que las operaciones no se efectuaron por motivos económicos válidos, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal, y desestima los motivos económicos alegados por la reclamante por no considerarlos acreditados. Por tanto, al no resultar aplicable el régimen especial FEAC, la inspección calcula la ganancia patrimonial resultante aplicando los artículos 37.1.h) y 37.1.d) de la LIRPF al canje y a la aportación no dineraria, respectivamente, y la imputa al ejercicio 2015.

TERCERO.- Disconforme con el acuerdo de liquidación referenciado anteriormente, la obligada tributaria interpuso reclamación económico-administrativa ante el TEARA, que resolvió, en primera instancia la reclamación interpuesta por resolución de fecha 11 de noviembre de 2022, **en la que se desestimó la reclamación presentada.**

CUARTO.- Tras dicha desestimación la reclamante presentó en tiempo y forma el correspondiente recurso de alzada ante este TEAC. En síntesis alega el interesado su disconformidad con la no aplicación del régimen especial de fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores (FEAC). En concreto, la reclamante alega:

-La infracción del artículo 89 de la LGT y la vulneración del principio de confianza legítima, al apartarse la Inspección del criterio vinculante de la DGT sin acreditar alteración de las circunstancias ni ocultación de datos, sin concretar qué extremos de la

consulta no se corresponden con la realidad y contradiciendo sus propios actos previos;

-La incongruencia de la regularización, pues la Inspección reconoce la consulta como causa eximente de la sanción pero la desconoce al practicar la liquidación, con quiebra de la seguridad jurídica;

-La concurrencia de motivos económicos válidos, que defiende frente a las objeciones de la Inspección en relación con los cinco motivos invocados (estructura de holding y gestión efectiva de las participaciones, valorando los medios del grupo en su conjunto, con aportación de las actas de las juntas de 2016 y del préstamo de 60.000 € concedido a **XZ** en 2018; concentración de recursos y aversión al riesgo mediante la separación de patrimonios y su canalización a la reinversión; vehículo inversor, acreditado con inversiones financieras reales no condicionadas por la consulta; simplificación sucesoria del patrimonio familiar; y cumplimiento de los requisitos del artículo 4.Ocho.Dos de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio).

-La inexistencia de fraude o evasión fiscal, al ser el diferimiento de la plusvalía la única ventaja obtenida, lo que no constituye ventaja fiscal indebida conforme al artículo 89.2 LIS y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y al incurrir la Inspección en una "economía de opción inversa" que exige elegir la vía más gravosa;

-Por último, que no existe sobrevaloración de las participaciones aportadas, por cuanto la valoración debe atender a criterios contables (valor razonable conforme al PGC) y no fiscales, y no era posible ni necesario predecir en el momento de la consulta el valor exacto de la plusvalía, sin que su existencia invalide los motivos económicos alegados.

QUINTO.-La sociedad **QR**, SL también fue objeto de un procedimiento inspector simultáneo al de la reclamante, que no consta recurrido en las bases de datos de este tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para dictar la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), así como en el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa (RGRVA), aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo. No concurre ninguna de las causas de inadmisibilidad previstas en el artículo 239.4 de la LGT y se cumplen, en especial, los requisitos de cuantía previstos en la Disposición Adicional decimocuarta de la LGT y el artículo 36 del RGRVA.

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

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

-si el canje de valores y la aportación no dineraria de participaciones sociales de "**XZ**, SL" (100% de participación), y "**TW**, SL" (50% de participación) a la entidad de nueva creación "**QR**, SL, realizada por el obligado tributario, puede acogerse al régimen especial previsto en el capítulo VII del título VII de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (en adelante, LIS), que vamos a denominar en adelante Régimen FEAC, o si, por el contrario, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 89.2 LIS según el cual:

> *"2. No se aplicará el régimen establecido en el presente capítulo cuando la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal. En particular, el régimen no se aplicará cuando la operación no se efectúe por motivos económicos válidos, tales como la reestructuración o la racionalización de las actividades de las entidades que participan en la operación, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal.*
>
> *Las actuaciones de comprobación de la Administración tributaria que determinen la inaplicación total o parcial del régimen fiscal especial por aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior, eliminarán exclusivamente los efectos de la ventaja fiscal."*

Asimismo, deben examinarse las alegaciones relativas a la vulneración del artículo 89 de la LGT y del principio de confianza legítima, a la incongruencia entre la ausencia de sanción y la regularización practicada, y a la valoración de las participaciones aportadas.

TERCERO.-Hechos y regularización de la Inspección.

De los hechos que constan en el expediente administrativo interesa destacar, para la resolución de este recurso, los siguientes:

El 16 de octubre de 2015, la reclamante aportó participaciones de dos sociedades, **XZ** y **TW,** (en el caso de **XZ**, 3.040 de sus 3.200 participaciones, esto es, el 95 % de su capital) a una nueva entidad creada como holding a una nueva entidad creada como *holding* (**QR**), acogiéndose a RFEAC, tras haberse evacuado consulta Vinculante por la DGT V-0586-14, en relación con los motivos esgrimidos en el escrito de consulta. En concreto, ante la inspección señala que la operación se realizó por los siguientes motivos:

> *"a.- Alcanzar una estructura holding como medio para dirigir los intereses empresariales de la consultante, centralizando la toma de decisiones y mejorando y racionalizando la gestión y el control a través de una única entidad.*
>
> *b.- Disponer de un vehículo societario que permita concentrar los recursos que puedan percibirse de las empresas participadas, sin necesidad de pasar previamente por la persona física.*
>
> *c.- Utilizar a dicha empresa holding como vehículo inversor para la adquisición tanto de bienes inmuebles como muebles así como todo tipo de activos financieros.*
>
> *d.- Simplificar una eventual sucesión tanto en la administración empresarial como, en su caso, en la titularidad de las participaciones, evitando disputas sucesorias y, por lo tanto, favoreciendo la implicación de todos los miembros del grupo familiar en la gestión y conservación de las participaciones en el grupo empresarial familiar y, en consecuencia, en el propio negocio.*
>
> *e.- Facilitar el cumplimiento de los requisitos recogidos en el apartado Ocho. Dos del artículo 4 de la LIP, para que resulte de aplicación la exención por la participación en la denominada "empresa familiar", a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio."*

XZ, S.L. es una sociedad unipersonal desde que, en 2009, la reclamante pasase a ser su socia única y administradora dedicada, de forma principal a la prestación de servicios de consultoría y asesoramiento a empresas, organismos oficiales e instituciones, y, accesoriamente a la compraventa y arrendamiento de inmuebles. Cuenta con personal contratado, y medios materiales y humanos para la realización de la actividad. son datos obrantes en el expediente y en el acuerdo de liquidación en relación con **XZ**:

- **Ejercicio 2014**
  - **Resultado de 2014:** 3.324,72 €.
  - **Reservas voluntarias de 2014:** 79.075,28 €.
  - **Total disponible en 2014:** 82.400,00 € (suma de resultado y reservas).
  - **Distribución del resultado de 2014:** Compensación pérdidas de ejercicios anteriores 82.400,00 €

- **Distribución de los resultados de 2014:** Se aprobó un dividendo de **82.400,00 €** para ese ejercicio. Consta en el expediente un certificado de retenciones e ingresos a cuenta en el IRPF en el que se observa que **XZ** repartió en el año 2015 82.400 euros de dividendos a la reclamante.

- **Resultados y Distribución (Ejercicio 2015):**
  - Resultado del ejercicio (Pérdidas y Ganancias): 547.644,73 € (beneficio)
  - Total disponible para reparto: 547.644,73 € (se distribuyó íntegramente entre reservas y dividendos).
  - Distribución propuesta:
    - A reserva de Nivelación: 73.019,30 €.
    - A Dividendos: 474.625,43 €.
  - Fecha de exigibilidad del dividendo**:** 1 de julio de 2016.
- **Movimientos de Dividendos hacia la Holding (QR):**
  - La sociedad transfirió a la nueva sociedad holding (***QR***) un importe de **450.894,16 €** en el ejercicio 2016 (concretamente el 14 de octubre de 2016), correspondiente al 95 % del dividendo de 474.625,43 € acordado con cargo al resultado de 2015; el 5 % restante (23.731,27 €) corresponde a la participación que la reclamante conservó directamente.
  - Se realizó otro pago de dividendos en el ejercicio 2017 por el mismo importe (**450.894,16 €**).
  - Ambas percepciones de dividendos se beneficiaron en sede de ***QR*** de la exención del artículo 21 LIS.

La sociedad TW, antes de la aportación no dineraria (en adelante, AND) realizada, pertenecía al 50 % a la reclamante, siendo ésta administradora de la sociedad junto con el otro socio al 50 %. Su objeto social era amplio y abarca múltiples sectores, incluyendo **i**ntermediación y comercio, ingeniería y servicios técnicos, mantenimiento y obras, comercio de alimentos y materiales, exportación.

Adicionalmente, en las actuaciones inspectoras se especificó que la empresa realizaba **asistencia al comercio exterior**, brindando apoyo a empresas españolas en el **mercado del 3 Estado** mediante prospección, estudios de mercado y partenariado empresarial.

A 31 de diciembre de 2014, la sociedad **TW**, S.L. reflejaba en sus cuentas un pasivo total de 1.417.803,83 €, con un componente de acreedores comerciales de 1.355.783,34 € frente a un patrimonio neto de 61.620,11 €, habiendo obtenido resultados positivos de 42.699,24 € y 31.247,73 € en los ejercicios 2013 y 2014, seguidos de un resultado negativo de 10.615,35 € en 2015, un resultado positivo de **2.354,05 € en 2016 y un resultado negativo de 16.961,84 €**. en 2017. **TW** no reparte dividendos en los ejercicios comprobados ni en los que la inspección tiene a la vista en el momento de regularización.

La sociedad QR es una sociedad de nueva creación participada al 100 por cien por la reclamante.

Hasta el año 2015 la sociedad **XZ** venía distribuyendo pequeñas cuantías de dividendos a su socia, la reclamante, quien tributaba en su IRPF . Sin embargo, a partir de 2016 la sociedad **XZ** comienza a repartir cuantiosos dividendos aplicando la exención del artículo 21 LIS. En concreto, en 2016 **XZ** reparte dividendos a "**QR**, SL" por importe de 450.894,16 € y de 450.894,16 € en 2017.

El grueso de estos dividendos se destinan, por parte de **QR**, a la suscripción de fondos de inversión. No consta que **QR** reparta dividendos a la persona física.

En síntesis, la Inspección concluye, una vez analizado globalmente (en función de las circunstancias concretas -anteriores, coetáneas y posteriores- que concurren en el presente caso) el canje de valores efectuado en la transmisión de las participaciones de **XZ** a **QR** por la reclamante, y en relación a la AND realizada por la reclamante a **QR** de las participaciones en **TW**, que no procede la aplicación del RFEAC a las citadas operaciones, en base a la cláusula antiabuso prevista en el artículo 89.2 LIS, en tanto que la misma no se efectuó por motivos económicos válidos sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal.

En concreto, la inspección aprecia como motivos para denegar la aplicación del RFEAC, en síntesis, los siguientes:

- Ausencia de actividad económica, o de mera gestión de las participaciones, real en la Holding: La sociedad **QR** S.L. carecía de la organización mínima de medios materiales y personales necesarios, no solo para gestionar a las sociedades participadas, sino para dirigir y gestionar las participaciones, como resulta fiscalmente exigible, cuando menos, para una sociedad holding. No disponía de local propio afecto a su actividad, su personal se limitaba a la administradora única (retribuida con 1.000 €/año) y externalizaba toda la gestión administrativa a terceros, circunstancia incompatible, según la jurisprudencia que se cita:.

> *"El análisis de los hechos indicados lleva a una clara conclusión: **QR**, S.L. no dispone de medios materiales y personales, aunque sean mínimos, que se empleen en la gestión ordinaria de la sociedad participada mediante la adecuada administración de las participaciones poseídas y que, a tenor de su capital social, ascienden a la suma de 863.450 €; ni tampoco goza de una infraestructura mínima que, le permita ejercer las funciones inherentes, ejercer los derechos y cumplir las obligaciones derivadas de la condición de socio, así como para tomar las decisiones relativas a la propia participación." (pág. 68 del acuerdo)*

El acuerdo de liquidación cita (páginas 70 y 71) la sentencia de la Audiencia Nacional, de fecha 14 de febrero de 2017, Recurso Nº. 153/2014, *"que sigue la línea interpretativa que hemos mantenido en nuestras SAN (2ª) de 2 de junio de 2016 (Rec. 129/2013) y 16 de junio de 2016 (Rec. 543/2013)"*, según la cual la cual las sociedades holding no son patrimoniales en tanto sus inversiones en valores se posean con la finalidad de dirigir y gestionar la participación. Para determinar si se cumple esa circunstancia no es preciso que dirija las actividades de la participada, sino que basta que únicamente disponga de una mínima organización para ejercer sus obligaciones como socio y tomar decisiones sobre la propia participación. Pero aclara que (subrayado añadido):

> *"(…) se puede concluir como tal la organización adecuada para adoptar decisiones en orden a la correcta administración de las participaciones que sea, siendo necesario que las actividades inherentes a esa actividad **sean desarrolladas por medios propios de la entidad**, como la gestión administrativa, **sin que la misma pueda externalizarse a tercero**s." (página 70).*

No obstante, habida cuenta que la empresa reconoce que encarga "*las labores administrativas ordinarias (contables, fiscales...)"* a otra entidad, la Inspección concluye que:

> *"[…] Del contenido de la sentencia invocada se desprende la imposibilidad de externalizar a terceros la gestión administrativa, y sin embargo, en este caso si concurre la externalización de la principal gestión ordinaria y contable de la entidad .- los temas mercantiles, fiscales y contable-." (pág. 72 del acuerdo).*
>
> *"[…] las labores realizadas puestas en correlación con la remuneración percibida se han de presumir insignificantes y sólo se explican si las mismas responden a gestiones propias o en beneficio propio y no al empresarial […]" (pág. 72 del acuerdo).*

- **Naturaleza patrimonial:** La entidad actuó como una mera sociedad patrimonial o vehículo de inversión financiera, canalizando

- **Naturaleza patrimonial:** La entidad actúa como una mera sociedad patrimonial o vehículo de inversión financiera, canalizando dividendos de la sociedad operativa (**XZ**) hacia fondos de inversión, sin realizar una gestión empresarial activa ni apoyar a las participadas.

> *"Se ha llegado a la conclusión de que, la entidad **QR**, SL., a pesar de ser descrita por la obligada tributaria, como una sociedad de cabecera o holding, en su evolución denota un progresivo acercamiento a los rasgos propios de una entidad patrimonial." (pág. 38 del acuerdo)*
>
> *"En definitiva, en la constitución de **QR** no se aprecian motivos económicos válidos, ni reestructuración o racionalización de las actividades al no haber resultado acreditado el ejercicio de actividad empresarial alguna. Tan solo, se ha acreditado la realización de unas actuaciones calificables como simple gestión de valores u otros activos; esto es, la inversión de los beneficios derivados de la actividad principal de **XZ**, S.L." (pág. 40 del acuerdo)*
>
> *"No se aprecia, por otro lado, en **QR**, S.L., la realización de actividad alguna propia de la sociedad holding, como es el apoyo a las participadas, a través de su asesoramiento, administrativo o financiero. No concurre en **QR**, S.L., una estructura propia e independiente de las participadas con su propio local o dependencias y personal contratado, siendo una sociedad de mera tenencia de participaciones." (pág. 40 del acuerdo)*
>
> *"[…] no ha existido en los ejercicios objeto de comprobación, ninguna gestión administrativa de las participaciones, tan sólo ha existido una gestión del patrimonio, con destino a unas "Inversiones financieras a largo plazo" contabilizadas como "Instrumentos de Patrimonio" y/o a "Inversiones financieras a corto plazo. Esto en modo alguno, difiere de la mera gestión de un patrimonio privado o particular, por parte de una persona física y, no desde la perspectiva del encasillamiento o no como "sociedad patrimonial" (circunstancia completamente ajena a al caso que nos ocupa), sino desde la óptica del entendimiento de si en la "operación de canje de valores" existe "motivo económico válido" (única cuestión objeto de litigio en el caso que nos ocupa)." (pág. 73 del acuerdo)*
>
> *"[…] no nos encontramos ante una entidad holding, con una importante actividad de cartera que le permite intervenir directa e indirectamente en la gestión de las empresas participadas, a las que presta "servicios de Saff" y concede préstamos y créditos; ni se realizan estas actividades ni se realizan en un contexto empresarial, con patrimonio empresarial y, con finalidades empresariales." (pág. 75 del acuerdo)*

- **Inconsistencia en los motivos alegados:** La simplificación sucesoria y la centralización no requerían la creación de una nueva entidad si no existía un grupo familiar real participando en el capital, ni una dispersión de la gestión previa (la administradora ya controlaba todo).

A juicio de la Inspección, la verdadera finalidad perseguida fue "*traspasar los recursos de **XZ**, S.L. a una sociedad de nueva creación y con ello, manteniéndose los mismos dentro del patrimonio familiar (no empresarial), pero lejos del riesgo inherente a toda actividad económica"* (pág. 41 del acuerdo).

- **Divergencia con la Consulta Vinculante:** Aunque existía una consulta previa favorable (V-0586-14), los hechos comprobados (falta de medios, naturaleza de la inversión) alteraban las circunstancias descritas en la consulta, invalidando su efecto vinculante para este caso concreto.

- **Descripción de los elementos de la ventaja fiscal indebida obtenida:** La Inspección deniega la aplicación del régimen por " *haberse apreciado que la operación no se efectúa por motivos económicos válidos, sino que nos hallamos ante una erosión de bases imponibles, que se aleja de los fines concretos para los que fue concebido ese régimen y que justifican el diferimiento en la tributación; en definitiva, que la causa que motiva la realización de dichas transmisiones de participaciones de su propietaria a una entidad de nueva creación, es meramente fiscal, **buscando conseguir una ventaja tributaria como fin principal sobre cualquier razón económica,** no cabe aplicar beneficio, incentivo o régimen fiscal especial alguno*." (página 38. Énfasis en el original). Asimismo, de hace eco de que este diferimiento se completa con el hecho de que **QR** percibió de **XZ** dividendos por 450.894,16 € en 2016 y en 2017, a los que aplicó la exención por doble imposición (págs. 22 y 43). Y, de forma reiterada, aprecia que esos fondos quedaron remansados en la holding, que carece de actividad económica, y se destinaron a inversiones financieras ajenas a la actividad, en lugar de reintegrarse en el patrimonio de la socia o reinvertirse en la actividad empresarial (págs. 39-41, 72-73 y 75-76).

En consecuencia, la inspección determina la inaplicación del régimen FEAC, lo que implica que debe integrarse en la base imponible del ahorro del ejercicio 2015 la ganancia de patrimonio derivada de esa aportación no dineraria, determinada conforme a las normas de los artículos 33 y ss LIRPF. Para la determinación del valor de mercado en el valor de transmisión de las participaciones la inspección adopta el valor reflejado en la escritura de constitución de **QR**, determinando las siguientes ganancias patrimoniales:

- Ganancia **XZ**: primer lote (800 participaciones adquiridas el 02/05/2007): 221.112,00 € (valor de transmisión) 800,00 € (valor de adquisición) = 220.312,00 €; segundo lote (2.240 participaciones adquiridas el 19/05/2009): 619.113,60 € (valor de transmisión) 169,92 € (valor de adquisición, incluidos 168,92 € de gastos) = 618.943,68 €; total = 839.255,68 €.
- Ganancia **TW**: 23.226 € (Valor Transmisión) - 1.800 € (Valor Adquisición)= 21.426,00 €.

En el presente recurso de alzada el reclamante solicita la anulación de la liquidación, defendiendo la aplicación del régimen especial FEAC en base a las alegaciones sintetizadas en los fundamentos de hecho, en las que se profundizará con ocasión de su resolución en los siguientes fundamentos de derecho.

CUARTO.-<u>De la consulta de la DGT evacuada antes de la constitución de QR</u>

En relación con la alegación del reclamante de que los motivos económicos esgrimidos han sido avalados como "válidos" a estos efectos (la aplicación del Régimen FEAC) por la Dirección General de Tributos, es importante señalar que el artículo 89 LGT establece (el resaltado es de este TEAC):

> *"1. La contestación a las consultas tributarias escritas tendrá efectos vinculantes, en los términos previstos en este artículo, para los órganos y entidades de la Administración tributaria encargados de la aplicación de los tributos en su relación con el consultante.*
>
> *En tanto no se modifique la legislación o la jurisprudencia aplicable al caso, se aplicarán al consultante los criterios expresados en la contestación, siempre y cuando la consulta se hubiese formulado en el plazo al que se refiere el apartado 2 del artículo anterior y **no se hubieran alterado las circunstancias, antecedentes y demás datos recogidos en el escrito de consulta**.*
>
> *Los órganos de la Administración tributaria encargados de la aplicación de los tributos deberán aplicar los criterios contenidos en las consultas tributarias escritas a cualquier obligado, **siempre que exista identidad entre los hechos y circunstancias de dicho obligado y los que se incluyan en la contestación a la consulta**."*

Aún cuando en este supuesto existe [illegible]

Así, en el presente supuesto no existe, tal y como pone de manifiesto la inspección, identidad entre las circunstancias recogidos en el escrito de la consulta y las realmente acontecidas.

Esa falta de identidad no es una afirmación genérica, sino que resulta de datos concretos del expediente. En primer lugar, la consulta se contestó el 06/03/2014 respecto de una operación cuyo valor, según reconoce la propia reclamante en su escrito de alzada, se aproximaba entonces a 300.000 €, mientras que en la fecha de la aportación las participaciones se valoraron en 863.450 €, en buena medida por el beneficio de 547.644,73 € que **XZ** generó en el ejercicio 2015 y que distribuyó en 2016; esa circunstancia, determinante del juicio que se realiza en el fundamento de derecho SEXTO, no figuraba en el escrito de consulta. En segundo lugar, la consulta describía la aportación de la totalidad de las participaciones de **XZ**, mientras que la reclamante aportó el 95 % y conservó directamente el 5 % restante. Y, en tercer lugar, nada se dijo en la consulta sobre el destino que se daría a los dividendos que la holding percibiese, circunstancia posterior que la propia contestación reservaba expresamente a la comprobación administrativa

La apreciación de motivos económicos válidos la realiza, ex ante, sobre unas condiciones comunicadas por el consultante, la DGT, pero el propio escrito de la contestación a la consulta hace las siguientes salvaguardas:

> *"cuando la causa que motiva la realización de dichas operaciones es meramente fiscal, esto es, su finalidad es conseguir una ventaja fiscal al margen de cualquier razón económica diferente, no es de aplicación el régimen especial."*

Y además se concluye en la citada contestación de la DGT CV0586-14, la negrita es nuestra, que:

> *" L**a presente contestación se realiza conforme a la información proporcionada por el consultante, sin tener en cuenta otras circunstancias no mencionadas, que pudieran tener relevancia en la determinación del propósito principal de la operación proyectada, de tal modo que podría alterar el juicio de la misma, lo que podrá ser objeto de comprobación administrativa** a la vista de la totalidad de las circunstancias previas, simultáneas y posteriores concurrentes en la operación realizada."*

Es decir, la DGT no afirma de manera rotunda y sin posibilidad de prueba en contrario que la operación cumpliera con responder a "motivos económicos validos", vinculando con ese criterio a la AEAT en aplicación del artículo 89.1 LGT. El principio de confianza legítima no protege al contribuyente cuando la operación realizada no se ajusta a los hechos consultados y se ha acreditado la ausencia de motivos económicos válidos.

Lejos de lo alegado, señala la propia consulta la falta de datos suficientes para pronunciarse en relación con algunos extremos.

Y eso es, precisamente, lo que se ha producido: teniendo en cuenta que la entidad ha pretendido la aplicación del régimen; la Inspección de los Tributos, en el curso de las actuaciones inspectoras, le ha pedido justificar la realidad de los "motivos económicos válidos distintos del ahorro fiscal" que explicaron la operación que se llevó a cabo, habiéndose determinado justificadamente por parte de la inspección, como posteriormente se expondrá, que la motivación preponderante de la operación era la obtención de una ventaja fiscal abusiva, teniendo en cuenta todas las circunstancias: previas, simultáneas y posteriores concurrentes en la operación realizada, lo cual, determina la inaplicación del régimen.

En consecuencia, no puede considerarse que se haya vulnerado el principio de confianza legítima.

Tampoco puede sostenerse la alegada incongruencia entre la ausencia de sanción y la regularización practicada, porque una y otra operan en planos distintos.

La exclusión de la responsabilidad por infracción atiende a la culpabilidad del obligado tributario (artículos 179.2 y 183.1 de la LGT). El acuerdo de liquidación, que es el acto impugnado, la funda en que no se aprecia "un comportamiento claramente negligente" (Antecedente Tercero del acuerdo). Que la reclamante formulase una consulta y obrase conforme a su contestación es, precisamente, un elemento relevante para descartar la culpabilidad, en los términos del artículo 179.2.d) de la LGT; pero de ello no se sigue que la Administración quede vinculada, a efectos de la cuota, por un criterio emitido sobre hechos que no coinciden con los finalmente producidos, pues el artículo 89.1 de la LGT condiciona esa vinculación a la identidad de hechos y circunstancias.

No hay, por tanto, contradicción en que un mismo comportamiento no resulte sancionable y, al tiempo, deba regularizarse la deuda tributaria. Las imprecisiones de redacción que la reclamante advierte en el acta, que alude a la vez a la consulta y a la falta de igualdad sustancial, no alteran esta conclusión.

QUINTO.-Normativa y jurisprudencia aplicable

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

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

> *"d) De las aportaciones no dinerarias a sociedades, la ganancia o pérdida se determinará por la diferencia entre el valor de adquisición de los bienes o derechos aportados y la cantidad mayor de las siguientes:*
>
> *Primera.-El valor nominal de las acciones o participaciones sociales recibidas por la aportación o, en su caso, la parte correspondiente del mismo. A este valor se añadirá el importe de las primas de emisión.*
>
> *Segunda.-El valor de cotización de los títulos recibidos en el día en que se formalice la aportación o el inmediato anterior.*
>
> *Tercera.-El valor de mercado del bien o derecho aportado.*
>
> *El valor de transmisión así calculado se tendrá en cuenta para determinar el valor de adquisición de los títulos recibidos como consecuencia de la aportación no dineraria."*

El **artículo 37.1.h) de la LIRPF** contiene una regla específica de valoración aplicable a las ganancias y pérdidas patrimoniales puestas de manifiesto con ocasión de un canje de valores:

> *"Artículo 37. Normas específicas de valoración.*
>
> *1. Cuando la alteración en el valor del patrimonio proceda:*
>
> *(...) h) De la permuta de bienes o derechos, incluido el canje de valores, la ganancia o pérdida patrimonial se determinará por la diferencia entre el valor de adquisición del bien o derecho que se cede y el mayor de los dos siguientes:*
>
> *- El valor de mercado del bien o derecho entregado.*
>
> *- El valor de mercado del bien o derecho que se recibe a cambio."*

Si bien, conforme al artículo 37.3 de la LIRPF, dicha norma específica de valoración se entenderá sin perjuicio de lo establecido en el capítulo VIII del título VII del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, es decir, de la regulación del régimen

el capítulo VIII del título VII del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, es decir, de la regulación del régimen especial de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores (en adelante, régimen FEAC).

El régimen FEAC, regulado en el ejercicio objeto de comprobación en los artículos 76-89 LIS, es fruto de la transposición de la Directiva 2009/133/CE, cuyo antecedente es la Directiva 90/434/CEE relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, escisiones parciales, aportaciones de activos y canjes de acciones.

El régimen pretende garantizar la neutralidad fiscal de las operaciones de reestructuración empresarial. Persigue como objetivo fundamental evitar que las implicaciones fiscales que pudieran derivarse del régimen general del Impuesto resulten un impedimento para la toma de decisiones empresariales tendentes a la reestructuración, reorganización o racionalización de actividades. Dicho propósito de neutralidad fiscal se materializa, esencialmente, en el diferimiento en la tributación de las rentas generadas en la transmisión de los elementos patrimoniales objeto de las operaciones.

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

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

> *"Considerando que (...)* ***dichas operaciones no deben verse obstaculizadas por restricciones, desventajas o distorsiones particulares derivadas de las disposiciones fiscales de los Estados miembros****; que, por consiguiente, es importante* ***establecer para dichas operaciones unas normas fiscales neutras*** *respecto de la competencia,* ***con el fin de permitir que las empresas se adapten a las exigencias del mercado común, aumenten su productividad y refuercen su posición de competitividad en el plano internacional;****(...)*
>
> *(...)el régimen fiscal común debe* ***evitar una imposición con ocasión de una fusión, de una escisión, de una aportación de activos o de un canje de acciones,*** *al tiempo que salvaguarde los intereses financieros del Estado de la sociedad transmitente o dominada;(...)*
>
> *Considerando que* ***el régimen de diferimiento,hasta su realización efectiva, de la tributación de plusvalías correspondientes a los bienes aportados,*** *aplicado a los de dichos bienes destinados al citado establecimiento permanente, permite evitar la tributación de las plusvalías correspondientes, al tiempo que se garantiza su gravamen ulterior por parte del Estado de la sociedad transmitente en el momento de su realización;*
>
> *Considerando que conviene prever la facultad de los Estados miembros de* ***rechazar el beneficio de la aplicación de la presente Directiva*** *cuando la operación de fusión, de escisión, de aportación de activos o de canje de acciones tenga como objetivo el fraude o la evasión fiscal"*

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

> *"A través de estos negocios jurídicos se realizan habitualmente importantes* ***operaciones económicas de concentración y reestructuración de empresas;*** *de ahí su relevancia fiscal.*
>
> *Si bien la norma comunitaria únicamente versa sobre aquellas operaciones que se realicen entre entidades residentes en diferentes Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, los principios tributarios sobre los que está construida son igualmente válidos para regular las operaciones realizadas entre entidades residentes en territorio español. Por este motivo,* ***se establece un régimen tributario único para unas y otras.***
>
> *Este régimen tributario responde a un* ***principio básico: La neutralidad.*** *La regulación contenida en* ***la presente norma no estimula la realización de las operaciones antedichas, pero tampoco las obstaculiza,*** *porque su ejecución no origina carga tributaria alguna, ni otro beneficio fiscal que el consistente en el diferimiento de aquélla.*
>
> *La neutralidad se alcanza a través de dos técnicas tributarias:*
>
> *a) No integración en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, que grava a las entidades transmitentes, de los incrementos y disminuciones de patrimonio correspondientes a los bienes transmitidos.*
>
> *b) Las entidades adquirentes deben valorar los elementos recibidos, a efectos fiscales, por el importe que tenían con anterioridad a la realización de la transmisión.*
>
> *Técnicas similares se utilizan respecto de los socios de las entidades transmitentes, ya que éstos no están obligados a integrar en su base imponible los incrementos y disminuciones de patrimonio que se produzcan con ocasión del canje de valores, pero los recibidos se valoran, a efectos fiscales, por el valor de adquisición de los entregados."*

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

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

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

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

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

> *"Un Estado miembro podrá negarse a aplicar total o parcialmente las disposiciones los títulos II, III y IV, o a retirar total o parcialmente el beneficio de las mismas, cuando la operación de fusión, de escisión, de aportación de activos o de canje de acciones*
>
> *a) tenga como principal objetivo o como uno de los principales objetivos el fraude o la evasión fiscal; el hecho de que alguna de las operaciones contempladas en el artículo 1 no se efectúe por motivos económicos válidos, como son la reestructuración o la racionalización de las actividades de las sociedades que participan en la operación, puede constituir una presunción de que esta operación tiene como objetivo principal o como uno de sus principales objetivos el fraude o la evasión fiscal; (...)"*

Esta cláusula antiabuso, reflejo del principio general del Derecho de la Unión que prohíbe el abuso del derecho, se incorporó a

Esta cláusula antiabuso, reflejo del principio general del Derecho de la Unión que prohíbe el abuso del derecho, se incorporó a nuestro derecho a través de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, que modificó la redacción del art. 110 de la Ley 43/1995 del Impuesto sobre Sociedades, siendo incorporada como artículo 96.2 al TRLIS, y sustituida por la posteriormente redactada por el artículo **89.2 de la LIS**, **de acuerdo con el cual:**

> *"2.* ***No se aplicará el régimen establecido en el presente capítulo cuando la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal.*** *En particular, el régimen no se aplicará cuando la operación no se efectúe por motivos económicos válidos, tales como la reestructuración o la racionalización de las actividades de las entidades que participan en la operación, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal.*
>
> ***Las actuaciones de comprobación de la Administración tributaria que determinen la inaplicación total o parcial del régimen fiscal especial por aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior, eliminarán exclusivamente los efectos de la ventaja fiscal****.*

De estas premisas normativas se extraen diversas conclusiones:

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

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

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

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

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

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

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

> *"Del tenor y de los objetivos del artículo 11 así como los de la Directiva se deduce que* ***el concepto de motivos económicos válidos es más amplio que la mera búsqueda de una ventaja puramente fiscal****. Por consiguiente, u****na operación de fusión por canje de acciones que sólo persiguiera tal objetivo no puede constituir un motivo económico válido en el sentido de este artículo." (****Leur-Bloem, C-28/95, apartado 47;Foggia, C 126/10, apartado 34)*
>
> *"En consecuencia, puede constituir un motivo económico válido una operación de fusión basada en varios objetivos,* ***entre los que pueden también figurar consideraciones de naturaleza fiscal, a condición no obstante de que éstas últimas no sean preponderantes en el marco de la operación proyectada.(*** *Foggia, C 126/10, apartado 35)*
>
> *(...)*
>
> *Pues bien,****si se admite sistemáticamente que el ahorro de los costes estructurales resultantes de la reducción de los gastos administrativos y de gestión constituye un motivo económico válido, sin tener en cuenta los otros objetivos de la operación proyectada, y más en particular las ventajas fiscales, la regla enunciada en el artículo 11, apartado 1, letra a), de la Directiva 90/434 se vería privada completamente de su finalidad****, que consiste en salvaguardar los intereses financieros de los Estados miembros al establecer, con arreglo al noveno considerando de dicha Directiva, la facultad de estos últimos de denegar la aplicación de las disposiciones previstas por la Directiva en caso de fraude o de evasión fiscal". (Foggia, C 126/10, apartado 49)*
>
> *"De este modo, el artículo 11, apartado 1, letra a), de la Directiva 90/434, refleja el principio general del Derecho comunitario según el cual el abuso de derecho está prohibido.* ***Los justiciables no pueden invocar las normas del Derecho comunitario de manera abusiva o fraudulenta. La aplicación de estas normas no puede extenderse hasta llegar a cubrir prácticas abusivas, esto es, operaciones que no se realicen en el marco de transacciones comerciales normales, sino únicamente para beneficiarse abusivamente de las ventajas establecidas en el Derecho comunitario*** *(véanse, en este sentido, las sentencias de 9 de marzo de 1999, Centros, C-212/97, Rec. p. I-1459, apartado 24; de 21 de febrero de 2006, Halifax y otros, C-255/02, Rec. p. I-1609, apartados 68 y 69; de 6 de abril de 2006, Agip Petroli, C-456/04, Rec. p. I-3395, apartados 19 y 20, y de 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, Rec. p. I-7995, apartado 35)." (KOFOED C- 321/05, apartado 38, Foggia C 126/10, apartado 50)*

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

> *<<124 p****ara probar la existencia de una práctica abusiva es necesario que concurran, por un lado, una serie de circunstancias objetivas de las que resulte que, pese a haberse respetado formalmente las condiciones establecidas en la normativa de la Unión, no se ha alcanzado el objetivo perseguido por dicha normativa y, por otro lado, un elemento subjetivo consistente en la voluntad de obtener un beneficio resultante de la normativa de la Unión mediante la creación artificiosa de las condiciones exigidas para su obtención*** *(sentencias de 14 de diciembre de 2000, Emsland-Stärke, C-110/99, EU:C:2000:695, apartados 52 y 53, y de 12 de marzo de 2014, O. y B., C-456/12, EU:C:2014:135, apartado 58).*
>
> *125 De este modo,* ***el examen del conjunto de los hechos es lo que permitirá verificar si concurren los elementos constitutivos de una práctica abusiva, y especialmente si los operadores económicos han efectuado operaciones puramente formales o artificiales, carentes de toda justificación económica y comercial, con el objetivo esencial de obtener una ventaja indebida*** *(véanse, en este sentido, las sentencias de 20 de junio de 2013, Newey, C-653/11, EU:C:2013:409, apartados 47 a 49; de 13 de marzo de 2014, SICES y otros, C-155/13, EU:C:2014:145, apartado 33, y de 14 de abril de 2016, Cepsa y Mabir, C-131/14, EU:C:2016:255, apartado 47)>>*

de abril de 2016, Cervati y Malvi, C-131/14, EU:C:2016:255, apartado 47)>>

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

condición no obstante de que éstas últimas no sean preponderantes en el marco de la operación proyectada>>.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

*Ahora bien, **para el Tribunal de Justicia no todo rodeo para evitar la aplicación de un determinado régimen jurídico resulta ilegítimo, sino sólo el que resulta abusivo, lo que obliga a analizar caso por caso** (sentencia 9 de marzo de 1999 Centros, C-212/97), teniendo la consideración de abusiva aquella situación en la que se crean artificialmente las condiciones necesarias para la obtención de la ventaja (sentencia de 11 de octubre de 1977, Cremer, 125/76). En ámbitos no armonizados, como el del impuesto sobre sociedades, el Tribunal de Justicia ha añadido la idea de montaje puramente artificial carente de realidad económica, formulándose un concepto europeo de "montajes puramente artificiales", que pretende servir de elemento verificador del abuso y de la legítima reacción para controlarlo y corregirlo; **no basta, pues, que se persiga obtener ventajas fiscales, sino que deben ser, además, resultados de montajes artificiales carentes de realidad económica** (sentencia de13 de marzo de 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-523/04).*

(...)

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

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

Y por ello decíamos en la sentencia de sentencia de 15 de abril de 2013, rec. cas 3010/11 , FJ 6º, que "no se trata de determinar si concurría alguna causa licita o cierta en el negocio de la escisión, sino de examinar, pura y llanamente, si, pese a ello, la operación tenía como designio único o principal la obtención de una ventaja fiscal.Y en esta tesitura, le era dable a la Administración comprobar que tal fue el objetivo, pues así lo autorizaban las normas citadas, pudiendo a tal fin acudir

perfectamente a la prueba de presunciones del artículo 118.2 de la Ley General Tributaria de 1963 , reproducido en términos casi idénticos en el artículo 108.2 de la Ley homónimade 2003, infiriendo aquella finalidad, en una interpretación teleológica del artículo 110.2 de la Ley 43/1995 , por la inexistencia de motivos económicos validos en la operación efectuada, y desplazando así la carga de acreditar la concurrencia de tales motivos al obligado tributario. No le incumbía a la Administración probar, como dice la recurrente, la existencia de un negocio ilícito o falso, sino que el principal objetivo era la obtención de un beneficio fiscal, por la ausencia de otra explicación económica válida. Este es el sentido del precepto. La Inspección de los Tributos podía justificar, como hizo, la inaplicación del régimen de neutralidad fiscal habida cuenta de la inexistencia de motivos económicos válidos en la misma". Todo ello nos lleva a la conclusión de que lo que le incumbe a la Administración es constatar que el objetivo principal perseguido era la obtención de una ventaja fiscal, como así lo poníamos de manifiesto en la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2013, rec. cas. 1668/2011 , "(...)la Administración ha constatado, como le incumbía, que el objetivo principal era obtener una ventaja fiscal, conclusión a la que llega tras comprobar la ausencia de esos motivos mediante el uso de la presunción iuris tantum que autoriza el artículo 110.2 de la Ley 43/1995 , que, como ya hemos apuntado, traslada nuestro ordenamiento interno el artículo 11 de la Directiva 90/434/CEE , lo que no es lo mismo", esto es se presume dicha finalidad prohibida por la inexistencia de motivos económicos válidos."

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

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

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

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

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

(...)

*De la sentencia del TJUE de 10 de noviembre de 2011, Asunto C-126/10. Caso Foggia-SGPS ..., cabe extraer otra serie de conclusiones. Así sólo será aplicable la cláusula antiabuso cuando se persiga con la operación el fraude o la evasión fiscal, presumiéndose esta finalidad cuando la operación no se efectúe por motivos económicos válidos y cuando se pruebe que la operación tiene como único objetivo obtener una ventaja fiscal. Se insiste en la sentencia que **el examen ha de hacerse caso por caso, sin que la exclusión del régimen de diferimiento no puede basarse en meras presunciones, ni tampoco en que el obligado tributario no haya probado motivos económicos válidos; siendo necesario el examen global de la operación, y no basarse en elementos aislados**".*

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

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

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

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

"La apreciación de la ausencia de un motivo económico válido en el negocio jurídico celebrado, excluyente de la aplicación del

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

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

4. **La reciente STS núm. 949/2026, de 20/07/2026 (rec. cas. 6518/2023),** viene a confirmar y reforzar el marco jurisprudencial que se acaba de exponer. Así, el Alto Tribunal ratifica el carácter de lex specialis de la cláusula antiabuso del régimen FEAC, derivada directamente del Derecho de la Unión Europea, que desplaza la aplicación de las figuras generales de los artículos 13, 15 y 16 de la LGT (FJ Quinto párr 1 de la sentencia, con cita de la STS de 31/03/2021, rec. cas. 5886/2019, anteriormente señalada). Confirma que la ausencia de motivos económicos válidos constituye el hecho base de una presunción, y no el elemento determinante por sí mismo, siendo la finalidad elusiva lo verdaderamente decisivo (FJ Quinto párr 2, con cita de la STS de 16/11/2022, rec. cas. 89/2018, ya recogida en el apartado 1. B anterior). Reitera la exigencia de un examen global de todas las circunstancias del caso previas, simultáneas y posteriores, con proscripción de criterios generales predeterminados o de automatismos (FJ Quinto de la sentencia, con cita de la STJUE de 08/03/2017, Euro Park Service, C-14/16), en plena coincidencia con el criterio que este Tribunal viene aplicando desde 2014 y que se explicita claramente en la resolución de 08/05/2026 (RG 2211/2024). Y afirma que el principio de proporcionalidad no limita, sino que legitima, la posibilidad de corregir el abuso mediante la inaplicación parcial del régimen FEAC, permitiendo eliminar exclusivamente las ventajas fiscales abusivas identificadas sin necesidad de acudir a la inaplicación total del mismo (FJ Octavo de la sentencia, doctrina).

Esta reciente sentencia consolida, en definitiva, el marco interpretativo sobre el que se asienta el criterio de este Tribunal, y refuerza la interpretación finalista y proporcionada de la cláusula del artículo 89.2 de la LIS que se viene sosteniendo desde la resolución de 27/05/2024 (RG 6513/2022), cuya proyección concreta sobre el diferimiento de la tributación se desarrolla en el fundamento de derecho OCTAVO de la presente resolución.

SEXTO.- Aplicación al presente caso de la cláusula antiabuso

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

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

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

"a.- Alcanzar una estructura holding como medio para dirigir los intereses empresariales de la consultante, centralizando la toma de decisiones y mejorando y racionalizando la gestión y el control a través de una única entidad.

b.- Disponer de un vehículo societario que permita concentrar los recursos que puedan percibirse de las empresas participadas, sin necesidad de pasar previamente por la persona física.

c.- Utilizar a dicha empresa holding como vehículo inversor para la adquisición tanto de bienes inmuebles como muebles así como todo tipo de activos financieros.

d.- Simplificar una eventual sucesión tanto en la administración empresarial como, en su caso, en la titularidad de las participaciones, evitando disputas sucesorias y, por lo tanto, favoreciendo la implicación de todos los miembros del grupo familiar en la gestión y conservación de las participaciones en el grupo empresarial familiar y, en consecuencia, en el propio negocio.

e.- Facilitar el cumplimiento de los requisitos recogidos en el apartado Ocho. Dos del artículo 4 de la LIP, para que resulte de aplicación la exención por la participación en la denominada "empresa familiar", a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio."

Como ya se ha adelantado, la aplicación del RFEAC está condicionada a que la operación no tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal y, en particular, que se efectúe por motivos económicos válidos (art. 89.2 LIS). La ausencia de tales motivos constituye una presunción de que el objetivo principal es la elusión fiscal.

El reclamante alega que la creación de la sociedad "**QR**" responde a motivos económicos válidos: la gestión de participaciones, la protección de excedentes frente a riesgos y la inversión de recursos. Sin embargo, tras el análisis global de las circunstancias previas, simultáneas y posteriores a la operación, esta Sala considera que dichos argumentos no acreditan la existencia de una reestructuración o racionalización de actividades empresariales, sino que revelan una operación instrumentalizada para obtener una ventaja fiscal indebida.1. Sobre la gestión de participaciones y la subcontratación de servicios.

El reclamante sostiene que la sociedad holding realiza una actividad económica de gestión de participaciones mediante la asistencia a juntas y la votación, y que la subcontratación de servicios administrativos es lícita y no impide dicha calificación.

Si bien es cierto que la jurisprudencia admite que la gestión de participaciones puede constituir una actividad económica, ello exige que la entidad disponga de una organización de medios materiales y personales adecuados para tomar las decisiones necesarias en orden a su correcta administración (art. 5.2 LIS y doctrina de la DGT). En el caso presente, la sociedad "**QR**" carece de una estructura organizativa mínima propia. La única persona que interviene en su gestión es la administradora única, quien percibe una retribución anual de 1.000 euros. Además, la totalidad de la gestión administrativa, mercantil, fiscal y contable ha sido externalizada a una entidad tercera sin que se acredite que la administradora realice más allá de la mera formalización de decisiones que ya estaban tomadas o que se limite a asistir a juntas sin capacidad de dirección real.

La subcontratación de servicios administrativos no es, por sí sola, incompatible con la actividad económica, siempre que la entidad mantenga la capacidad de decisión estratégica y disponga de los medios propios para ejercerla. Sin embargo, en este caso, la externalización es total y la retribución de la administradora es simbólica, lo que demuestra que la sociedad no ejerce una actividad económica real, sino que actúa como un mero vehículo de tenencia de valores. La mera asistencia a juntas y la votación no constituyen una actividad económica si no van acompañadas de una organización empresarial que permita la dirección y gestión efectiva de las participaciones. La Inspección ha constatado que no existe una estructura empresarial que justifique la creación de la sociedad, sino una mera gestión patrimonial de la persona física. En cualquier caso, no es una cuestión decisiva a los efectos que nos ocupan, ya que lo relevante es que en la decisión de crear la estructura construida los fundamental es el uso de la sociedad holding, de facto, para evitar tributar por los beneficios que se extraen de la operativa, y que, de facto, funcione como entidad, remansando fondos que no se reinvierten, lo que, obviamente, no es incompatible con el hecho de que, formalmente, pueda cumplir los requisitos para no ser considerada, fiscalmente, entidad de mera tenencia de bienes, ya que de lo contrario, si lo relevante fuese la configuración formal de la entidad, sería extremadamente fácil desactivar la cláusula antiabuso

que aquí se aplica.

2. Sobre la valoración conjunta de los medios en el seno de un grupo de sociedades.

El reclamante invoca el artículo 42 del Código de Comercio para argumentar que, al formar parte de un grupo de sociedades, los medios del grupo deben valorarse conjuntamente, demostrando así la existencia de actividad económica en la holding.

Esta argumentación no puede acogerse. La regla del último párrafo del artículo 5.1 de la LIS, conforme a la cual, en los grupos de sociedades del artículo 42 del Código de Comercio, el concepto de actividad económica se determina teniendo en cuenta a todas las entidades del grupo, sirve para calificar a una entidad como patrimonial o no a efectos del Impuesto sobre Sociedades (artículo 5.2 de la LIS). Pero lo aquí debatido no es esa calificación, que el propio acuerdo de liquidación declara "*completamente ajena*" al caso (pág. 73), sino si la operación se efectuó por motivos económicos válidos o con la finalidad principal de obtener una ventaja fiscal. La existencia de un grupo de sociedades no justifica la aplicación del régimen especial si la entidad intermedia (la holding) no realiza ninguna actividad económica por sí misma y no contribuye a la racionalización de las actividades del grupo.

En el caso presente, la sociedad "**QR**" no realiza ninguna actividad que racionalice o mejore la gestión de las sociedades participadas. Su único objeto es la tenencia de participaciones y la inversión de excedentes. La Inspección ha demostrado que la sociedad no aporta ningún valor añadido a la gestión del grupo, sino que simplemente canaliza los dividendos de la filial operativa hacia inversiones financieras, sin que exista una reestructuración de las actividades empresariales. La valoración conjunta de los medios del grupo no puede utilizarse para eludir el requisito de que la operación debe suponer una reestructuración real. Tampoco altera esta conclusión el préstamo de 60.000 € concedido por **QR**a **XZ** el 01/03/2018, que la reclamante invoca como muestra del apoyo financiero de la holding a su participada. Se trata de una operación aislada, de cuantía reducida en relación con los fondos recibidos de **XZ** en 2016 y 2017 (901.788,32 €), que se habría realizado en un ejercicio no comprobado, que ni cuantitativa ni cualitativamente afecta la valoración global realizada. Como ocurría en el punto anterior, le relevante no es la calificación formal de la entidad holding, sino el objetivo material, real, para el que se crea, y en este caso se acredita por la Inspección que se crea para evitar tributar por los beneficios que se extraen de la operativa, y que, de facto, se remansan en la sociedad holding sin destinarlos a ninguna actividad empresarial, desvirtuando el objetivo del régimen FEAC, esto es, si la operación se efectuó por motivos económicos válidos o con la finalidad principal de obtener una ventaja fiscal, lo que, obviamente, no depende de la configuración formal de la entidad como entidad de mera tenencia de bienes, o no.

3. Sobre la protección del excedente y la inversión de recursos.

El reclamante alega que uno de los motivos económicos válidos es la protección del excedente de las filiales frente a los riesgos de su actividad, canalizándolo a la holding para su reinversión en activos financieros.Las sentencias que invoca la reclamante admitieron la separación de riesgos como motivo económico válido en supuestos en los que se segregaban activos afectos a actividades de distinto riesgo, para que cada una continuase desarrollándose al abrigo de las contingencias de la otra (así, la SAN de 29/08/2017, rec. 662/2015, en relación con la promoción inmobiliaria). Nada de eso ocurre aquí: no se separa ninguna actividad, sino que se extraen de la sociedad operativa sus beneficios para destinarlos a inversiones financieras ajenas a cualquier actividad empresarial, de modo que la protección que se invoca no beneficia a la actividad económica, sino al patrimonio de la socia. Por tanto, desde un punto de vista teórico, no compartimos la visión que ofrece el reclamante. Lo que ha hecho bien puede considerarse una descapitalización de su actividad económica. No la separa del riesgo de otra actividad, sino que la vacía de los recursos por ella generados que, como dice la Inspección, quedan desafectados de dicha actividad. No se aprecia como, con carácter general, descapitalizar una actividad puede contribuir al logro de los objetivos del régimen FEAC que señala la Directiva: *"operaciones económicas de concentración y reestructuración de empresas*", con la finalidad de *"permitir que las empresas aumenten su productividad y refuercen su posición de competitividad en el plano internacional."* Más bien se aprecia lo contrario. si algún riesgo amenazase con recaer sobre el patrimonio de la sociedad operativa (aunque no se dice cuál pueda ser) con la descapitalización realizada caerá sobre el patrimonio con el que se hace la actividad, que ha quedado completamente desprotegido, expuesto a ese supuesto riesgo . Tampoco si descendemos al caso concreto encontramos cómo el movimiento hecho mejora las actividades económicas que se hacen. Se descapitaliza y desprotege la que se venía realizando, sin que se inicie ninguna otra nueva.

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

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

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

> *"Sin embargo, analizadas en conjunto las diversas operaciones realizadas, de las que hay acreditación en el expediente administrativos, entiende la Sala que no puede apreciarse la concurrencia de motivo económico válido en la aportación no dineraria realizada por los Sres, Darío y Tarsila de sus respectivas participaciones sociales en LMH, SL, en las sociedades por cada uno de ellos constituidas meses antes. Y ello habida cuenta de que con la referida operación la sociedad LMH no vio modificada ni su actividad productiva ni su organización estructural, sino que lo que se produce es un cambio en la titularidad de las participaciones sociales, que pasa de ser detentada por las mencionadas personas físicas a pertenecer a las nuevas sociedades, las cuales reciben los beneficios económicos devengados por LMH; cada una de las sociedades, ahora recurrentes, constituidas por las personas físicas socios de LMH emprende una serie de inversiones en el sector inmobiliario ajenas a lo que constituía y siguió constituyendo el objeto social y la actividad industrial de LMH, realizando, asimismo, inversiones financieras. De tal manera que las nuevas sociedades no continúan en ninguna rama de actividad que viniese realizando anteriormente LMH, y tampoco su constitución supone la reestructuración empresarial de esta sociedad, ...*
>
> *En consecuencia, en lo que afecta a la sociedad Lo Monaco Hogar, el hecho de que las participaciones sociales que en ella tenían los Sres. Darío y Tarsila pasasen a ser titularidad de las sociedades holding no supuso reorganización ninguna ni reestructuración empresarial ni, desde luego, supuso la segregación de rama de actividad, como tampoco evitó una eventual dispersión de negocios, sino que, por el contrario,* ***lo que se hizo fue separar en dos sociedades distintas las participaciones de las dos personas físicas titulares de Lo Monaco Hogar, recibiendo cada una de ellas los dividendos de esta sociedad no directamente sino a través de su respectiva sociedad intermedia, realizando los***

invitados de esta sociedad no directamente sino a través de su respectiva sociedad intermedia, realizando los negocios inmobiliarios que estimaron oportuno e inversiones financieras. Lo que, en definitiva, se ha producido es un reparto de dividendos a los socios solapado por el traspaso a unas sociedades, con un menor coste fiscal, mientras que para los socios, personas físicas, el reparto de beneficios estaría exento de coste fiscal de no proceder al reparto de dividendos antes de transcurrido un año desde la aportación no dineraria, por aplicación del régimen especial postulado y de la doble imposición intersocietaria, regulada en el art. 28 LIS.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Sin embargo, aunque la sociedad actora se encontraba dada de alta en el epígrafe del IAE 849.9 de "otros servicios independientes ncop" **no se acredita que llevase a cabo una actividad económica concreta ni que el dinero obtenido de su participación en la sociedad holding lo invirtiera en activos afectos a la actividad empresarial del grupo o si quiera a la de la sociedad sino en intereses particulares de su socio único con fines fiscales** y así resulta llamativo la financiación del inmueble de 313m2 en la urbanización (…) a disposición de aquel y de su familia.*

La constitución de las sociedades patrimoniales o si se quiere la interposición de sociedades entre las personas físicas, padres e hijos, y el holding empresarial familiar, el préstamo y su cancelación y la sustitución de la línea de crédito, la distribución de reservas, los dividendos y su compensación con la deuda, no tuvieron una motivación económica valida vinculada a la unificación y restructuración familiar del holding o la restructuración del patrimonio

económica válida vinculada a la unificación y reestructuración familiar del holding o la reestructuración del patrimonio empresarial familiar ni siquiera para atender a los requerimientos de financiación en el ámbito empresarial de las sociedades patrimoniales creadas sino que se orientaron al traspaso de fondos, que antes estuvieron afectos a la actividad empresarial, para satisfacer las necesidades particulares de los socios y que estos obtuvieran ventajas fiscales mediante un artificio económico así orientado.

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

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

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

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

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

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

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

Debe rechazarse, asimismo, que el razonamiento de la Inspección incurra en la denominada "economía de opción inversa". Cuando el acuerdo de liquidación señala que la concentración pretendida podía lograrse en sede de **XZ**, o que los recursos ya estaban centralizados en la entidad que los generaba, no exige a la reclamante que opte por la alternativa fiscalmente más gravosa: utiliza esas alternativas como contraste para comprobar si los motivos alegados explican realmente la interposición de una nueva sociedad. Y la conclusión de que no la explican no se funda en la existencia de otras vías, sino en el examen global de la operación y, en particular, en el destino dado a los fondos recibidos por la holding, que se remansaron en inversiones financieras sin reintroducirse en actividad económica alguna. Ese examen global es, precisamente, el que exige la STS de 16/11/2022 (rec. cas. 89/2018), que proscribe aquella doctrina.

No se trata de “obligar” al reclamante a optar por la alternativa de más tributación. Ni de impedir, en todo caso, las alternativas que acarrean menos tributación. Se trata de impedir aquellas que se han logrado aplicando figuras (el régimen FEAC) sin cumplir la finalidad que justifica su existencia, evitando que se apliquen las reglas de tributación generales sin buscar ni cumplir los objetivos por los que la norma permite soluciones diferentes.

Tampoco puede acogerse el argumento de que la exención de los dividendos percibidos por **QR**se habría producido en las mismas condiciones sin aplicar el régimen especial.

Es evidente la radical diferencia entre las distintas situaciones. Sin el régimen FEAC, el canje habría determinado la tributación inmediata de la plusvalía latente, que incorporaba los beneficios generados por **XZ** antes de la operación. Sin haber hecho el canje, la extracción de los beneficios al socio habría tributado en el IRPF de la reclamante.

Es la combinación del diferimiento y de la exención del art. 21 de la LIS la que ha conseguido que esos beneficios lleguen a la esfera de disponibilidad indirecta de la socia sin tributar en ningún momento.

Por la misma razón, no es relevante que, para disponer directamente de esos fondos, la reclamante deba soportar en su caso la tributación del dividendo que **QR**le distribuyese, por dos motivos. Porque ya ha logrado la disponibilidad indirecta a través de una sociedad que ella sola controla es real y efectiva, lo que, a juicio de este TEAC, justifica, en el contexto en el que estamos, poner fin al diferimiento que hasta entonces se considera válido. Y porque ese ulterior reparto a la reclamante podrá no tributar, en los términos que 1resultan de los criterios sentados por este TEAC en las resoluciones, ya citadas, de 8 de mayo de 2026.

4. Simplificación de la eventual sucesión y posible aplicación del 4.ocho.2 LIP.

Se alega que se busca la simplificación de la sucesión familiar y facilitar la exención del Impuesto sobre el Patrimonio. No obstante, no se acredita que la operación responda a una necesidad de planificación sucesoria real, no bastando con tener marido e hijos para considerar acreditado que esta circunstancia, no explicada, es un motivo económico válido más relevante que la evidente ventaja fiscal abusiva detectada. La reclamante era la única propietaria del 100% del capital de **XZ** y del 50% de **TW** (y

administradora de ambas). La situación de control y gestión ya estaba totalmente centralizada en la persona física de la contribuyente. La creación de una nueva sociedad intermedia no simplifica la sucesión, ya que, de no existir otros familiares implicados, la transmisión hereditaria de las participaciones de la nueva sociedad **QR**no difiere en su complejidad ni en sus efectos de la transmisión directa de las participaciones de las sociedades operativas. La estructura de holding no aporta ninguna ventaja organizativa real en materia sucesoria si no hay un grupo familiar plural que requiera un protocolo de sucesión. La reclamante no ha aportado prueba alguna de que existiera un riesgo real de disputas sucesorias o de dispersión de la gestión que justificara la creación de una nueva entidad. La jurisprudencia y la doctrina administrativa exigen que el motivo económico válido sea objetivo y real. En este caso, la operación responde a una planificación fiscal diseñada para diferir impuestos, no a una necesidad de reorganización familiar inexistente. La mera invocación de la "sucesión" como motivo, sin acreditar la existencia de problemas concretos que amenazan a la actividad económica que se viene realizando que se solucionarán con la operación mercantil, carece de virtualidad, al no ser más que un ejercicio teórico, insuficiente a estos efectos.

En relación con la exención de la LIP, la reclamante argumenta que la tenencia de participaciones superiores al 5% con la finalidad de dirigir y gestionar dichas participaciones constituye una actividad económica conforme al artículo 5.2 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (LIS), y que, por tanto, la estructura holding facilitaría el cumplimiento de los requisitos del artículo 4.8.2 de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio (LIP) para la exención de la "empresa familiar" y que la liquidación de la inspección es contraria a la consulta de la DGT. Sin embargo, esta interpretación es inexacta en el presente caso por las siguientes razones: El artículo 4.ocho dos LIP se remite al concepto de la LIPRF para la determinación del concepto de actividad económica, no al artículo 5 LIS. Este este precepto exige, de manera imperativa, que para tal fin se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales. La jurisprudencia y la doctrina administrativa han aclarado que esta organización no puede limitarse a la mera titularidad o a la subcontratación total de funciones sin control real. En el caso que nos ocupa, la sociedad "**QR**" carece de la organización mínima exigida. Se ha acreditado que no dispone de local propio afecto a su actividad (utiliza el de la filial operativa), no cuenta con personal propio (la administradora única percibe una retribución simbólica de 1.000 € anuales, insuficiente para asumir la gestión de un grupo con un capital de más de 860.000 €), ha externalizado la totalidad de la gestión administrativa, fiscal y contable a una entidad tercera por importes irrisorios y no existe prueba de una actividad de dirección y gestión efectiva más allá de la asistencia formal a juntas. Según el artículo 4.8.2 de la LIP, están exentas las participaciones en entidades que realicen una actividad económica. Al ser "**QR**" una entidad patrimonial (cuyo activo principal son valores no afectos a actividad económica), las participaciones en ella no pueden acogerse a la exención de la "empresa familiar". Por tanto, la estructura creada no facilita el cumplimiento de los requisitos de la LIP, sino que, al convertir la entidad en patrimonial por falta de medios, imposibilita la aplicación de la exención que se alega querer obtener.

La contestación de la Dirección General de Tributos a la consulta no examinó si la entidad holding dispondría de una organización de medios adecuada, ni podía hacerlo con los datos que se le facilitaron: se limitó a valorar los motivos declarados, con la reserva expresa de su comprobación posterior. La Inspección ha demostrado que la realidad de los hechos (falta de medios) difiere sustancialmente de los supuestos consultados, ya que la operación no cumple los requisitos de hecho que fundamentaron la respuesta favorable. La mera invocación de la norma del 5% y la finalidad de gestión no es suficiente si no se acredita la organización empresarial que la norma exige como condición sine qua non para la calificación de actividad económica.

En conclusión, ninguna de las supuestas ventajas económicas aducidas el obligado tributario ante la inspección tiene consistencia necesaria para resultar asumible, sino que, a juicio de este TEAC se trata de un discurso teórico genérico.

B) La Inspección concluye que las operaciones tuvieron "*como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal"*, al no haberse acreditado que se realizaran por motivos económicos válidos, "*sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal*" (págs. 37 y 66 del acuerdo), y afirma que no se aprecia "*otro motivo económico válido que no sea la búsqueda de una ventaja puramente fiscal"* (págs. 38 y 67). Esa conclusión se apoya en la presunción que, conforme al artículo 89.2 de la LIS y a la jurisprudencia expuesta, se deriva de la ausencia de motivos económicos válidos. Procede, por tanto, examinar si de los fundamentos del acuerdo resulta identificada la ventaja fiscal cuya obtención constituyó el objetivo principal de las operaciones, y con qué alcance en cada una de ellas.

En este caso, este TEAC observa que existe una diferencia entre la AND de **TW** y el canje realizado de las acciones de **XZ**. Así, de los fundamentos del acuerdo de liquidación resultan elementos de distinto alcance en uno y otro caso.

Respecto de **TW**, el único efecto fiscal que se describe es el propio diferimiento inherente al RFEAC (págs. 42-43 del acuerdo).

No se añade en el acuerdo valoración adicional alguna sobre otras operaciones o movimientos anteriores, simultáneos o posteriores a la AND que haya generado minoraciones o ahorros impositivos que se consideren fraudulentos o abusivos. En particular, no se describe ni valora dato alguno sobre posteriores repartos de dividendos en favor de sociedad holding, ni sobre el empleo de ninguna otra fórmula que suponga trasvase de beneficios hacia ella generados por la sociedad operativa, evitando la preceptiva tributación en el IRPF, como sí ocurre en el caso de **XZ**.

En estos términos, de la doctrina que viene aplicando este TEAC resulta que en relación con la AND de **TW** no ha quedado suficientemente identificado por parte de la inspección, como para producir los efectos de denegar la aplicación del RFEAC, puesto que el diferimiento propio de la aplicación del RFEAC, sin que vaya acompañado de ninguna acción posterior que invite a pensar que el objetivo fue la obtención de una ventaja fiscal abusiva (como podía haber sido la venta de las participaciones exenta, la realización de plusvalías existentes con anterioridad a la AND, etc, evitando la tributación en el IRPF), no puede ser el núcleo de la ventaja fiscal identificada. Los motivos económicos alegados son insuficientes en presencia de una ventaja fiscal abusiva preponderante, pero sin la presencia de esta, lo que ocurre en este caso concreto, no es posible sostener la activación de la cláusula antiabuso para inaplicar el RFEAC. Por lo tanto, este TEAC anula la liquidación en relación con la ganancia patrimonial aflorada con la aportación de las participaciones de **TW** a **QR**.

Respecto de **XZ**, en cambio, observa este TEAC cómo, además de identificar el abuso cometido con el propio diferimiento inherente al RFEAC, el acuerdo constata que **QR** percibió de ella dividendos por 450.894,16 € en 2016 y en 2017, a los que aplicó la exención para evitar la doble imposición (págs. 22 y 43); que esas rentas constituyen un "continuo trasvase" de los beneficios de **XZ** que la socia, de no haber mediado la operación, habría "*reintegrado […] en su propio patrimonio"* (págs. 72-73); y que se "*remansaron*" en la holding, destinadas a inversiones financieras ajenas a la actividad (págs. 39-41 y 75-76). Esto es, el acuerdo describe, aunque sin calificarlo con esa denominación, el resultado fiscal que la doctrina de este Tribunal identifica como ventaja abusiva: que los beneficios de la sociedad operativa lleguen a la esfera de disponibilidad indirecta de la socia sin tributar en su IRPF, al amparo de la exención del artículo 21 de la LIS.

Advierte este TEAC que el dividendo percibido por **QR** en 2016 procede del resultado del ejercicio 2015, en cuyo curso se realizó la operación (beneficio de 547.644,73 €, del que se destinaron a dividendos 474.625,43 €, correspondiendo a **QR** el 95 %).

Así, el componente abusivo en este caso se identifica con beneficios correspondientes con operaciones ordinarias/corrientes ya realizadas/devengadas por la sociedad aunque no hayan entrado en la masa contable correspondiente (resultado del ejercicio)

pero que, según los indicios que se examinan en el fundamento de derecho NOVENO, podían ser de inminente materialización contable. Así, teniendo en cuenta el criterio sentado en la **resolución de este TEAC de 19/11/2024 (RG 8869/2021)**, habrá que tener en cuenta los beneficios que se derivan de operaciones extraordinarias de previsible e inminente materialización en el momento de la AND, extremo que se examina en el fundamento de derecho NOVENO.

La resolución de este **TEAC 2211/2024, de 8 de mayo de 2026,** indicaba que tal y como resulta de la jurisprudencia consolidada, para verificar si una operación acogida a RFEAC tiene como principales objetivos los que responden a la finalidad que justifica el régimen, o si persigue fraude o evasión fiscal, será necesario realizar un análisis global que tenga en cuenta todas las circunstancias concurrentes, previas, simultáneas y posteriores a la operación mercantil, valorando si en la operativa desplegada es preponderante la búsqueda de una ventaja fiscal abusiva o de motivos económicos ajustados a la finalidad del régimen.

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

Así resulta de los propios términos del acuerdo de liquidación. Tras constatar que **QR** percibió de **XZ** dividendos por 450.894,16 € en 2016 y en 2017, a los que aplicó la exención para evitar la doble imposición (págs. 22 y 43), la Inspección describe el destino de esos fondos y la finalidad de la operación en los siguientes términos:

> *"Estas gestiones realizadas no ofrecen diferencias significativas apreciables con las que habría llevado a término Dª. **Axy** de haber reintegrado los beneficios de **XZ**, S.L. en su propio patrimonio; en lugar de ello, una vez adquiridas por **QR**, S.L. las participaciones de **XZ**, S.L., se ha producido un continuo trasvase de rentas de ésta a aquella; estas rentas no han sido reinvertidas en actividad alguna propia de la supuesta actividad de la holding de gestión de las participaciones adquiridas […]" (págs. 72-73 del acuerdo)*
>
> *"Tan sólo concurre la inversión de los recursos procedentes de **XZ** en un único grupo de activos identificables (inversiones financieras a corto y a largo plazo), bajo un único protocolo de actuación: gestionar un patrimonio personal de su único socio […]" (pág. 39 del acuerdo)*
>
> *"[…] remansar los beneficios desde una entidad que genera los recursos (y, cuya canalización hace su ciclo productivo no tendría coste económico alguno), hacia otra del grupo que no los genera […]" (pág. 75 del acuerdo)*
>
> *"[…] se han de considerar rentas fruto de la mera propiedad del bien los dividendos remansados a la supuesta holding y cuya reinversión hacia actividades propias de la práctica de la actividad mercantil de cualquier holding no ha resultado en modo alguno acreditado […]" (pág. 76 del acuerdo)*
>
> *"El hecho de no traspasarse a esta entidad responde a la verdadera finalidad perseguida: traspasar los recursos de **XZ**, S.L. a una sociedad de nueva creación y con ello, manteniéndose los mismos dentro del patrimonio familiar (no empresarial), pero lejos del riesgo inherente a toda actividad económica." (pág. 41 del acuerdo)*
>
> *"Se aprecia en el caso que nos ocupa, atendiendo a los hechos expuestos, la utilización de una norma fiscal, para la obtención exclusiva de las ventajas fiscales que la misma comporta, pero sin que concurra motivo económico que sustente causalmente esa aplicación." (pág. 38 del acuerdo)*
>
> *"Es decir, al no valorar las participaciones a efectos fiscales por su valor normal de mercado (tal y como, se hace a efectos contables), se evita la generación de las mencionadas plusvalías en sede del obligado tributario (**Axy**) y, por tanto, la obligación de tributar por ellas." (pág. 43 del acuerdo)*

De la conjunción de estos pasajes resulta que el acuerdo describe los elementos del resultado que este Tribunal califica como abusivo: los beneficios de **XZ** se trasladan, sin tributar, a una sociedad interpuesta íntegramente controlada por la socia, eludiendo la tributación en el IRPF al que estaban abocados, y permanecen en ella sin reintroducirse en actividad económica alguna; resultado que solo es posible porque el régimen especial evitó, al tiempo de la operación, la tributación de la plusvalía que incorporaba esos mismos beneficios.

El núcleo de lo buscado, y lo realizado, es, como describe la Inspección:

> *"(…) la mera canalización de los recursos procedentes de **XZ**, S.L. (vía dividendos), en inversiones financieras cuya afección a la actividad no ha resultado en modo alguno acreditada."*

Y a este objetivo y resultado, retirar fondos de una actividad para destinarlos al patrimonio personal, esto es, a una desinversión, le corresponde tributar, no la aplicación de un régimen de diferimiento pensado, y regulado, para otros objetivos que redunden en la mejora de la productividad y competitividad de actividades económicas.

A la vista de lo expuesto anteriormente, este TEAC comparte las conclusiones alcanzadas por la Inspección, en relación con **XZ**. Esto es, que, analizada globalmente el canje en función de las circunstancias concretas -anteriores, coetáneas y posteriores- concurrentes, se debe concluir que el mismo no obedeció a motivos económicos válidos, sino que, según todos los indicios puestos de manifiesto por la inspección, la operación tuvo como principal objetivo lograr una ventaja fiscal abusiva. Por lo tanto, este TEAC confirma la inaplicación del RFEAC en virtud del artículo 89.2 LIS.

Una vez constatada la existencia de ventaja fiscal abusiva y la inexistencia de motivos económicos válidos para la realización de la operación, procede examinar cómo se ha inaplicar el régimen FEAC de acuerdo con la reciente doctrina de este TEAC, teniendo en cuenta que el art 89.2 LIS permite la inaplicación parcial del régimen FEAC, lo cual se realizará en el siguiente fundamento jurídico.

SÉPTIMO: Inaplicación parcial del RFEAC. Resumen de la doctrina existente aplicable al caso.

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

> *"un efecto fiscal "blindado", inmune y no susceptible de ser eliminado en una operación de reestructuración que haya pretendido acogerse al Régimen FEAC a pesar de que, fruto de una actuación de comprobación, se acreditase que se trata*

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

Manifiesta así este TEAC en dichas resoluciones de 24 de abril de 2024 y de 27 de mayo de 2024, que (el resaltado es el original):

*"Conviene adelantar queeste TEAC no comparte esta interpretación del artículo 89.2 LIS, puesto que supondría que la cláusula antiabuso específica para el Régimen FEAC recogida en nuestro ordenamiento jurídico no podría nunca, en ningún caso, eliminar todos los efectos fiscales derivados de la aplicación de dicho Régimen aunque se haya podido concluir que la operación buscaba únicamente un fraude fiscal. Es claro, ya lo hemos visto, q**ue la nueva versión de la cláusula antiabuso** a la que nos estamos refiriendo, recogida en la LIS, en el artículo 89.2 LIS, **introdujo,** como novedad con respecto a la anteriormente vigente (la del artículo 96.2 TRLIS), **la posibilidad de determinar una inaplicación parcial del Régimen FEAC, pero en modo alguno cabe concluir que no permita una eliminación total de los efectos vinculados a su aplicación si las circunstancias del caso así lo ameritan**, llegando, también al referido diferimiento de la tributación de las rentas producido al realizarse la operación, siempre que ello sea necesario para eliminar las consecuencias del abuso que se haya acreditado. Dicha posibilidad estaba contemplada en el artículo 96.2 TRLIS y sigue contemplada y admitida en el artículo 89.2 LIS, es indudable.*

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

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

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

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

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

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

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

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

Por otra parte, es necesario señalar que el **TSJ de la Comunidad Valenciana en su sentencia STSJCV nº634/24** se ha pronunciado en relación con la inpalicación parcial del régimen FEAC, la precitada consulta de la DGT CV 2214-2023 y las Resoluciones del TEAC a las que se ha hecho referencia, confirmando que el diferimiento puede ser objeto de regularización y la forma de interpretar de este TEAC la cláusula antiabuso del art 89.2 LIS (el resaltado es nuestro):

"Sin embargo hemos de tener en cuenta que el criterio de la referida consulta ha sido modificado por Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 22 de abril de 2024 (6452/2022), que razona artículo 89.2 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, deben corregirse todos los efectos fiscales abusivos, lo que puede incluir, en su caso, el diferimiento en la tributación de las rentas puestas de manifiesto con ocasión de la operación realizada. Pero también delimita la forma de realizar la regularización en las aportaciones no dinerarias realizadas por personas físicas en las que se identifica la ventaja fiscal abusivamente obtenida con la futura exención de los dividendos distribuidos. La resolución del TEAC resuelve la reclamación económico administrativa interpuesta contra un acuerdo de liquidación del IRPF dictado en aplicación de la cláusula antiabuso contenida en el artículo 89.2 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades a un contribuyente, persona física, que realizó una operación de aportación no dineraria de las participaciones de una sociedad operativa con beneficios acumulados no distribuidos a una sociedad holding familiar de reciente creación, el criterio sentado resulta de aplicación dado que, el TEAC entiende que la diferencia de trato en sede de persona física y persona jurídica que se otorga a los dividendos repartidos por la sociedad operativa puede constituir una ventaja fiscal abusiva, siempre que pueda acreditarse que el acceso

a esa diferencia de trato, a esa ventaja fiscal, fue la finalidad principal de la operación .

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

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

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

(...)

En definitiva, en relación con la inaplicación del RFEAC, cabe concluir que la ventaja fiscal considerada abusiva consiste, en el caso analizado, en que las personas físicas aportantes conseguirán disponer de los beneficios distribuibles generados por la sociedad operativa con anterioridad a la AND, evitando la tributación en el IRPF gracias a la interposición de la sociedad receptora de la AND y la exención del 21 LIS que esta proporciona.

El instrumento que permite este resultado abusivo es el diferimiento que ofrece el RFEAC, de modo que la eliminación de esta (en estos casos) herramienta que permite alcanzar un resultado abusivo, es, a juicio de este TEAC, la consecuencia a la que conduce la aplicación de la cláusula del artículo 89.2 LIS, eliminación que la nueva redacción del precepto obliga a que sea sólo la necesaria para evitar el fraude que se pretende impedir.

A lo expuesto se debe añadir que las resoluciones citadas no fijan una definición general del "fraude o la evasión fiscal" que, según la letra del artículo 89.2 de la LIS, demanda la inaplicación del RFEAC, sino que se limitan a afirmar que ha existido en el caso que analiza, a la vista de los hechos y las circunstancias que resultan del expediente.

En las resoluciones de 27 de mayo de 2024, el TEAC establece **las pautas para la regularización en caso de inaplicación parcial del régimen FEAC**. Señala (el resaltado es el original):

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En el caso que nos ocupa, por ser concretos, las correcciones del abuso a practicar, como hemos señalado, a medida que se produzca aquel, esto es, tal y como hemos visto, a medida de que el socio, persona física, vaya logrando, de forma indirecta a través de la holding, la disposición de los beneficios de la entidad operativa (recordemos, los acumulados en esta durante el tiempo de tenencia de sus títulos por la persona física hasta el momento en que se aportaron a la holding) deben venir de la aplicación de lo dispuesto en el artículo del 37.1.d) de la LIRPF, aplicado, en coordinación con el artículo 14.2 d) de la LIRPF (operaciones a plazos) a medida que vaya obteniendo, a través de la holding, la disponibilidad de esos beneficios que, en

(operaciones a plazos) a medida que vaya obteniendo, a través de la holding, la disponibilidad de esos beneficios que, en realidad, representan la parte del valor de transmisión de su aportación que no se tuvo en cuenta en el momento de la aportación por la aplicación del Régimen FEAC que, de este modo, en atención a que ha sido declarado abusivamente obtenido, se debe inaplicar parcialmente.

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

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

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

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

Por lo tanto, procede estimar parcialmente las alegaciones de la reclamante."

La doctrina establecida en las resoluciones de mayo de 2024 , se completa con las pautas que concretan las resoluciones **de 19 de noviembre de 2024 (RG 8869/2021), de 12 de diciembre de 2024 (RG 6543-2024 y RG 5937-2024), de 24 de junio de 2025 (RG 05240-2022 y 5242-2022) y de 8 de mayo de 2026 (RG 2211-2024 y 05163-2025).**

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

Por otro lado, es necesario hacer referencia a que de las citadas **Resoluciones del TEAC de 12 de diciembre de 2024 (RG 6543-2024 y RG 5937-2024)** que señalan, con relevancia para el caso presente que :

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

- **La lógica del régimen FEAC** y sus preceptos, que siguen siendo aplicables al caso al haber sido sólo parcialmente corregidos los efectos de dicho régimen, obligan a coordinar el importe de la plusvalía diferida por el socio aportante con el valor fiscal de adquisición de las acciones recibidas.

Por su parte, las resoluciones de **24 de junio de 2025 (RG 5242/2022, reiterada en RG 05240/2022**) delimitan el perímetro de lo que puede considerarse abusivo, precisando qué es lo que no cabe someter a gravamen: no resulta abusivo colocar bajo la sociedad holding la mera expectativa de los beneficios futuros del negocio. La ventaja fiscal que la cláusula del artículo 89.2 de la LIS permite eliminar se circunscribe a los beneficios ya generados y acumulados en la sociedad operativa con anterioridad a la aportación, y a las plusvalías tácitas incorporadas a activos (materiales o inmateriales, incluido el fondo de comercio) cuya realización fuese, al tiempo de la aportación, inmediata y previsible.

Por su parte**, la resolución del TEAC de 8 de mayo de 2026 (RG 02211/2024),** estableció diversos criterios, de los cuales, a efectos de la presente resolución, resulta conveniente destacar que:

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

En la valoración del conjunto de circunstancias, el destino dado por la sociedad holding a los dividendos recibidos de la sociedad operativa es muy relevante. Si la generalidad de estos se reintroduce en el circuito económico empresarial, de modo acreditado, podrá apreciarse que el principal objetivo de la operativa realizada se ajusta a la finalidad del régimen (motivos económicos

podrá apreciarse que el principal objetivo de la operativa realizada se ajusta a la finalidad del régimen (motivos económicos válidos), circunstancia que no se producirá cuando los fondos recibidos se remansen, de modo principal, en la sociedad holding.

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

OCTAVO.- Efectos en la doctrina anterior de la reciente STS núm. 949/2026, de 20/07/2026 (rec. cas. 6518/2023) que aborda las siguientes **tres cuestiones interés casacional objetivo** para la formación de jurisprudencia.

La primera es esta:

> *"1.1. Determinar si en la cláusula antiabuso del art. 96.2 TRLIS está implícito un principio de proporcionalidad que permita una vez constatado que no concurren de los requisitos necesarios para la aplicación del régimen especial establecido en el Capítulo VIII del Título VII del TRLIS aplicar el régimen general del impuesto sobre sociedades pero con modulaciones considerando que las ganancias patrimoniales derivadas de la aportación no dineraria realizada en la constitución de esa sociedad deban someterse a tributación por el concepto de IRPF gozando del beneficio de diferimiento que aquel régimen fiscal especial de diferimiento de Fusiones, Escisiones, Aportaciones y Canje de Valores prevé."*

Se analiza en el FD 5º, y se responde positivamente, sentando (FD 8º) la siguiente doctrina:

> *"En la cláusula antiabuso del art. 96.2 TRLIS está implícito un principio de proporcionalidad que permite la inaplicación parcial del régimen FEAC, incluso bajo la vigencia del TRLIS. La inaplicación parcial del régimen FEAC solo puede determinar la eliminación de las ventajas fiscalmente pretendidas de forma abusiva por el contribuyente, que deben de estar identificadas en el acuerdo de liquidación."*

Es claro que la doctrina que desde 2024 viene manteniendo este TEAC, centrada en dotar de contenido al principio de proporcionalidad, está en completa sintonía con esta posición del TS.

La segunda se centra en determinar si la aplicación de la cláusula antiabuso puede llegar suprimir el diferimiento del gravamen de las plusvalías latentes puestas de manifiesto en la operación:

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

Analiza la cuestión el TS en el FD 6º, concluyendo que:

> *"La regularización de la Administración podrá consistir en eliminar el diferimiento de las ganancias patrimoniales derivadas de la aportación no dineraria realizada en la constitución de una sociedad holding, haciendo tributar al contribuyente por las plusvalías latentes derivadas de la operación, únicamente, si la Administración justifica, mediante una motivación reforzada, que el diferimiento constituye el principal objetivo buscado al realizar la operación. Esta motivación reforzada deberá comprender una identificación de los elementos de prueba que sean claramente indicativos de esa finalidad."*

Se confirma que, como venía sosteniendo el TEAC, el efecto básico del régimen FEAC, el diferimiento, no puede ser inmune a la aplicación de la cláusula antiabuso, tal y como resulta de la literalidad de su redacción, tanto en la Directiva como en la norma española, y de que *"se trata de una cláusula antiabuso que, en palabras de la sentencia de esta Sala de 31 de marzo de 2021 (recurso 5886/2019, ECLI:ES:TS:2021:1258), opera como lex specialis directamente derivado del DUE*", como nos recuerda el FD 5º.1 de la reciente STS de julio de 2026, que hace que **su aplicación deba ceñirse a los términos estrictos para los que está concebida, esto es, limitarse a la posible eliminación de los efectos propios y directos del régimen FEAC**, que no son más que el diferimiento de la tributación de las plusvalías latentes, que concurre en la generalidad de los casos, o la subrogación del adquirente en créditos fiscales del transmitente, que comparece de forma más ocasional (circunstancia que no concurre en este caso). De hecho, la identificación entre régimen FEAC y diferimiento es tan intensa que en la práctica es usual nombrar al régimen con el sustantivo que corresponde a su efecto básico,identificación que comparte el propio TJUE, para el que la Directiva "*únicamente establece un régimen de tributación diferida de las plusvalías correspondientes a los bienes aportados, el cual, al evitar que la aportación de la actividad dé lugar por sí misma a una imposición, salvaguarda los intereses financieros del Estado de la sociedad transmitente al asegurar la tributación de estas plusvalías en el momento de su realización efectiva"* (Euro Park Service, C 14-16, apartado 67; véanse también su apartado 29 y *Modehuis A. Zwijnenburg, C-352/08,* apartado 39 : "*la Directiva 90/434 tiene por objeto eliminar los obstáculos fiscales para las reestructuraciones transfronterizas de sociedades al garantizar que los posibles aumentos de valor de las participaciones sociales no sean gravados antes de que sean llevados a cabo efectivamente"*).

Según la Directiva (artículos 11 antigua y 15 de la nueva), los efectos de la cláusula se limitarán a "*negarse a aplicar total o parcialmente las disposiciones de los artículos 4 a 14 o a retirar total o parcialmente el beneficio de las mismas*". A su vez, el artículo 89.2 en su párrafo inicial indica que "*no se aplicará el régimen*", concretando en su párrafo segundo cómo llevar a cabo las "*actuaciones de comprobación de la Administración tributaria que determinen la inaplicación total o parcial del régimen fiscal especial*".

Ambas normas sitúan la única corrección posible, en aplicación de esta cláusula, en el marco de la inaplicación total o parcial del régimen, por lo que la corrección a efectuar sólo puede consistir en corregir una de las previsiones derivadas de la aplicación misma del régimen, aquellas que otorgan un tratamiento tributario diferente a los contribuyentes que lo aplican. En estos casos (aportación no dineraria especial o canje) concurre un único efecto derivado de la aplicación misma del régimen especial: el diferimiento.Así lo ha expresado el Tribunal de Justicia: "*la Directiva 90/434 establece el principio de la tributación diferida de las plusvalías correspondientes a los bienes aportados y sólo permite denegar ese beneficio con una condición, esto es, únicamente cuando la operación contemplada tenga como objetivo el fraude o la evasión fiscales"* (Euro Park Service, C 14-16, apartado 50).

En la misma línea, el Tribunal de Justicia ha circunscrito el alcance de la cláusula a la operación de reestructuración y a su tratamiento fiscal: la disposición "*se circunscribe claramente a la materia de fusiones de sociedades y de las demás operaciones de reorganización de sociedades* ***y se aplica únicamente a los impuestos devengados con ocasión de estas operaciones***" (Modehuis A. ZwijnenburgZwijnenburg, C-352/08, apartado 47, énfasis añadido).

Concluyendo, en su apartado 50 que: "*De ello se desprende que los únicos impuestos que pueden acogerse a las ventajas*

establecidas por la Directiva 90/434 y, consiguientemente, entrar en el ámbito de aplicación de la excepción prevista por el artículo 11, apartado 1, letra a), de la misma son los expresamente contemplados por ella."

Negar la posibilidad de la aplicación de la cláusula antiabuso pueda corregir el diferimiento la reduciría, en los casos que nos ocupan, a la irrelevancia. **Aunque se haya identificado que la defraudación buscada se materializa en la posterior aplicación de la exención del artículo 21 de la LIS por la entidad adquirente, la aplicación de la cláusula antiabuso especial no permitirá eliminar esta figura, al no ser uno de los efectos propios del régimen FEAC.**

Pero esta eliminación, claro, debe hacerse con las limitaciones que exige la "*protección de este régimen, que se configura como un régimen de aplicación general y no excepcional, justifica tales exigencias, con el objeto de salvaguardar el principio de neutralidad al que sirve*" (FD 6º 17).

Las limitaciones básicas que fija la STS, a juicio de este TEAC, se pueden sintetizar de este modo.

1.- **Las que resultan de la proporcionalidad afirmada en el FD 5º, que se condensan en la prohibición de que la retirada del diferimiento sea "*automática*"**, tal y como se indica (hasta 9 veces) en el FD 6º Sexto, *"(…) de suerte que solo alcance a la ventaja fiscal abusiva que se pretenda obtener"*, dado que "*Esta ventaja no se puede identificar necesariamente con el diferimiento de la tributación de las plusvalías latentes*". (FD 6º.10.)

La doctrina del TEAC que acabamos de describir cumple, a nuestro juicio, completamente las exigencias del TS, al aplicar la cláusula antiabuso con estas pautas:

-La solución del TEAC **evita todo automatismo cuantitativo**, al basarse en una escrupulosa búsqueda de la proporcionalidad, ya que, tras la identificación por la Inspección del fraude o abuso perseguido, tan solo se corrige la parte de las plusvalías latentes inicialmente diferidas que forman parte del abuso identificado.

Habitualmente, en estos casos, el esquema abusivo regularizado ha consistido en incumplir el objetivo empresarial exigido por el régimen FEAC de neutralidad, al revelar el análisis global de la operativa seguida que no se ha buscado una mejora para actividades empresariales pasadas o futuras, sino algo bien distinto: la desafectación de una actividad económica de los recursos generados por ella, para dejarlos, en la sociedad holding, al servicio de las necesidades del socio o como mera inversión pasiva, sin ponerlos al servicio de ninguna otra actividad económica, y todo ello sin asumir ninguna tributación.

Para conseguir este efecto es imprescindible el cambio de titularidad de las acciones de la sociedad operativa, ya que si es una persona física quien extrae los beneficios generados por ella tributará en todo caso, mientras que si los extrae una sociedad podrá utilizar la exención del artículo 21 de la LIS.

Obviamente, es imprescindible que ese cambio de titularidad se haga sin tributar, para no anticipar la tributación que se pretende evitar. La tributación a la que conducen las reglas generales del IRPF es obvia: esos recursos que se está pensando extraer de la actividad económica de la sociedad operativa estarán, generalmente, en su contabilidad, como reservas, de modo que formarán parte del valor de mercado de las acciones que la persona física transmitirá a la sociedad holding, generando ganancia patrimonial.

Sólo el régimen FEAC, y su diferimiento, pueden evitar esa tributación.

Como hemos expuesto en el FD anterior, tan sólo se corrige el diferimiento de la plusvalía latente diferida que se corresponde con el abuso detectado, esto es, con los recursos que finalmente se separan, de modo efectivo, de la actividad económica que los generó, y sólo si, en los términos expuestos, se verifica que no se reinvierten en otra actividad económica. A estos efectos, para preservar la proporcionalidad, se vienen fijando criterios y pautas para identificar la cuantía de la plusvalía latente diferida de modo abusivo en los dos momentos de la operativa abusiva detectada, tanto en el diferimiento inicial que la prepara como en su parcial (y posterior) finalización al consumarse el abuso al materializarse el citado trasvase.

-**La solución del TEAC evita automatismos temporales**, que puedan suponer someter a gravamen abusos que finalmente no lleguen a materializarse, ya que tan sólo se pone fin al diferimiento cuando la finalidad elusiva descrita se hace realidad, sometiendo a gravamen, sólo en ese momento, la parte de la plusvalía latente afectada que, hasta entonces, se mantuvo diferida.

2.-La necesaria motivación. Afirma la STS que cuando la Administración elimine el diferimiento, haciendo tributar al contribuyente por las plusvalías latentes derivadas de la operación, deberá justificar, "*mediante una motivación reforzada, que el diferimiento constituye el principal objetivo buscado al realizar la operación".*

En primer lugar, a juicio de este TEAC, se ha de entender que para cumplir esta exigencia (reiterada en el FD 6º 15 y 17; FD 8º (ix y x); FD 9º), no bastará, obviamente, la mera acreditación de que la búsqueda de este concreto efecto fiscal ha sido decisiva para elegir una operación mercantil que, al dar entrada al régimen FEAC, haga posible su obtención, ya que esta intención concurrirá en la generalidad de los casos. Será necesario acreditar que ese objetivo fiscal principal, el diferimiento, es "*una ventaja fiscal abusiva identificada como tal por la inspección*" (FD 6º, apartados 10, 15 ó 16).

Lo que está exigiendo el TS, por tanto, es que, **para poder corregir el diferimiento de la plusvalía latente existente en el momento de realizar la AND se haya motivado suficientemente (de modo "reforzado") su calificación como abusivo o fraudulento. Será un juicio, el de motivación, que habrá que realizar y analizar, como es lógico, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso**. No obstante, sí deben hacerse dos reflexiones generales.

La primera es que se cumple, a juicio de este TEAC, **la exigencia de "*motivación reforzada*" del carácter abusivo del diferimiento que se pretenda corregir cuando, como ocurre en este caso según luego se verá, esta descansa fundamentalmente en la motivación y prueba de que hay abuso en el reparto de dividendos por la sociedad operativa, procedentes de beneficios generados antes de la AND, a la holding, sin tributar, ya que se materializa la desafectación de una actividad económica de los recursos generados por ella, para dejarlos, en la sociedad holding, al servicio de las necesidades del socio o como mera inversión pasiva, sin ponerlos al servicio de ninguna otra actividad económica, siempre que se haya acreditado que lograr este ahorro abusivo era el principal objetivo por el que buscó el diferimiento que ofrecía la AND.** Y ello aunque no se haya explicitado la calificación como abusivo, o fraudulento, del propio diferimiento de las ganancias patrimoniales puestas de manifiesto al hacer la AND, individualmente considerado, desconectado de los efectos fiscales de operaciones posteriores para cuya consecución se buscó, y para los que es imprescindible.

Por un lado, vemos que juzgar de este modo el objetivo principal de la operación, de la AND, a la luz de sus consecuencias, haciendo un análisis global, no es sino cumplir la jurisprudencia reiterada del TJUE (por todas, Caso Foggia-SGPS, S. del TJUE de 10 de noviembre de 2011, Asunto C-126/10: "el examen global de la operación, y no basarse en elementos aislados"). Es también una exigencia lógica de cualquier juicio de la intención con la que se hace una operación, que no puede limitarse a constatar los objetivos declarados, o teóricos, debiendo sustentarse en la constatación de los efectos realmente conseguidos.

El obligado juicio global hace evidente que la conexión entre ambos efectos fiscales (diferimiento y posterior exención de dividendos, ambos efectos positivos para el contribuyente, por lo que ambos pueden considerarse ventajas fiscales) es tan intensa

que pueden considerarse, en estos casos, como dos piezas de un único mecanismo: el que ha permitido que recursos que estaban al servicio de una actividad económica pasen a estar al servicio de las necesidades del socio, o colocados como mera inversión pasiva, desvirtuando el objetivo del régimen FEAC. Ese mecanismo único de elusión fiscal necesita estos pasos.

-Necesita que los beneficios generados por la actividad empresarial de una sociedad los reciba otra sociedad, y no una persona física, para que no tributen.

-Necesita, por tanto, que el socio persona física transmita las acciones de la sociedad con beneficios empresariales repartibles a otra sociedad.

-Necesita, es obvio, que en esa transmisión no se anticipe ya la tributación que se quiere evitar, dado que los beneficios que se piensan extraer forman parte de las plusvalías latentes en ella. Sólo el diferimiento propio de una operación FEAC lo evita.

Es claro, por tanto, que **si la elusión buscada se juzga como abusiva** (porque no es querida por el ordenamiento, y la operación FEAC no tenía otro objetivo conocido que la explicase, que le diese sentido**) ese juicio recae, simultáneamente, tanto sobre la ventaja fiscal concreta que materializa o consuma el fraude fiscal a través de la aplicación de la exención del artículo 21, como sobre la primera ventaja fiscal, instrumental o inmediata, el diferimiento, la primera pieza del mecanismo elusivo único, que deja preparado, o planificado, el citado fraude fiscal, por la parte de plusvalía latente que se corresponde con las futuras salidas de beneficios de la sociedad que los generó.**

Pero es claro también que **esta valoración** como abusivo del diferimiento, visto con la necesaria perspectiva global, **parte de una premisa imprescindible: considerar abusiva el acceso a la exención del artículo 21 de la LIS**, que sólo el previo diferimiento hacía posible sin tributación previa que inutilizase su efecto, y considerar que este abuso o fraude es corregible por la aplicación de la cláusula antiabuso antes regulada en el artículo 96.2 del TRLIS, ahora el 89.2 de la LIS. Este juicio se viene sosteniendo por la Inspección, y por este TEAC, siguiendo pronunciamientos judiciales, tanto del TS como de la AN y del TSJ, que ya han sido citados, que lo confirman para casos análogos, criterio judicial que, en tanto no sea modificado por la propia jurisprudencia, marca el camino a seguir a los órganos administrativos.

Especialmente significativa es, por todas, la ya citada **STS de 25 de mayo de 2012 (recurso cas. núm. 3944/2009)**, cuyas conclusiones, para un caso análogo tan sólo se ven modificadas por la reciente STS de 20 de julio de 2026, a juicio de este TEAC, en lo tocante al principio de proporcionalidad, que también con la legislación anterior a 2015, demandaba en estos casos una inaplicación parcial, y no total del régimen FEAC, esto es, del diferimiento:

> *" (…) Lo que, en definitiva, se ha producido es un reparto de dividendos a los socios solapado por el traspaso a unas sociedades, con un menor coste fiscal, mientras que para los socios, personas físicas, el reparto de beneficios estaría exento de coste fiscal de no proceder al reparto de dividendos antes de transcurrido un año desde la aportación no dineraria, por aplicación del régimen especial postulado y de la doble imposición intersocietaria, regulada en el art. 28 LIS.*
>
> ***Por todo ello**, comparte la Sala el criterio de la Administración, en el sentido de que, de conformidad con lo establecido en el artículo 110.2 de la LIS , **no resulta de aplicación a dicha operación el régimen establecido en el Capítulo VIII del Título VIII** de la Ley 43/1995 del Impuesto sobre Sociedades."*

La segunda reflexión es que **la STS a la que nos venimos refiriendo no pudo partir de esta premisa fundamental,** de la que vienen partiendo tanto la Inspección como el TEAC, lo que, a nuestro juicio, hace que su resolución del caso concreto, su juicio sobre la motivación del acuerdo de liquidación que juzgó, no sea trasladable a los órganos que sí estamos vinculados por la jurisprudencia previa.

Decimos que el TS no pudo contar con el previo juicio negativo sobre si la falta de tributación en la sociedad holding de los beneficios generado por la sociedad operativa eran una ventaja fiscal corregible por la cláusula, **porque la propia sentencia explica que queda fuera de su análisis**, pese a que, aunque con un error material en la cita del precepto aplicable, había sido planteada la cuestión. Así, en tercer lugar, se le planteó al TS si:

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

Y esta tercera cuestión no es abordada por el TS, por la razón procesal que se explica en el FD 7º (énfasis añadido por este TEAC):

> *"5. (…), esta Sala no debe entrar a valorar si la exención para evitar la doble imposición de dividendos y plusvalías del art. 21 TRLIS (único precepto al que se refiere la recurrente, y el auto de admisión, y no al art. 30 TRLIS) puede constituir una ventaja fiscal abusiva susceptible de regularización en los términos del art. 96.2 TRLIS, **pues, en efecto, implicaría adoptar un pronunciamiento sobre una cuestión que no fue tratada en la instancia."***

Por tanto, el TS ni confirma ni rechaza si el ahorro de impuestos que se busca, y que se consigue, sustituyendo al socio persona física (abocado a tributar en el IRPF) por el socio sociedad (que no tributará por los dividendos recibidos, hasta 2014 a través de deducción por doble imposición del artículo 30TRLIS, y desde 2015 con la exención para evitar la doble imposición) es un objetivo abusivo, como habían sostenido tanto la Inspección como el TSJ y la AN, o si está amparado por una economía de opción.

Si no se pudo entrar a juzgar si el ahorro de impuestos ya descrito es abusivo, o no lo es, este ahorro se convierte en una pieza inutilizable para el necesario juicio de intenciones que se ha de hacer. Queda así fuera del tablero de juego que pudo manejar el TS las piezas que contiene el grueso de la motivación, del análisis de hechos y derecho aplicable, esgrimidos por la Inspección, y confirmados por AN y TSJ, **de modo que su juicio de la verdadera intención de la operación realizada sólo pudo resultar de analizar el diferimiento en sí mismo, desconectado de lo que pase después,** desconectado de los efectos realmente producidos, que son los que permiten juzgar lo realmente pretendido. No pudo hacer un análisis global.

El diferimiento en sí mismo es, nadie lo duda, el efecto propio y natural del régimen especial, por lo que es difícil pensar que, desconectado del obligado análisis global, pueda sostenerse que es abusivo. Por ello, **el TS**, que sólo pudo juzgar el diferimiento en sí mismo, desconectado de la valoración de su único objetivo conocido (posibilitar el posterior reparto de dividendos sin tributar), **sólo podía concluir que no estaba motivada su consideración como abusivo, de modo que su eliminación era automática.**

Concluir otra cosa hubiese podido ser valorado como la confirmación tácita, o el rechazo tácito, de la valoración expresa que, por razones procesales, se dice que no se puede hacer en esta sentencia.

NOVENO.- Aplicación al caso concreto.

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

- 1. Identificación de la ventaja fiscal abusiva:

En este caso, y centrándonos en el caso del canje de valores de la sociedad **XZ** (puesto que la AND de **TW** ya ha señalado este TEAC que le es de aplicación el RFEAC por falta de identificación suficiente del elemento abusivo por parte de la inspección), observamos cómo se ha identificado suficientemente la ventaja fiscal abusiva, observamos que los elementos que constan en el acuerdo de liquidación, en los términos expuestos en el fundamento de derecho SEXTO, permiten identificar suficientemente la ventaja fiscal abusiva.

La persona física, aquí reclamante, aportó, a **QR** (que sería equivalente a la sociedad holding de las resoluciones del TEAC citadas) , las acciones de la sociedad **XZ** (que sería equivalente a la sociedad denominada operativa en las resoluciones citadas) cuando dicha sociedad estaba realizando operaciones que determinaban la obtención de un cuantioso beneficio en el ejercicio de realización de la operación. Con posterioridad al canje, dichos beneficios se reparten en forma de dividendo de la sociedad **XZ** a **QR** aplicando la exención del 21LIS, cuando, de no haber mediado el canje correspondiente, hubieran tributado en el IRPF de la reclamante.

Así, del acuerdo de liquidación resulta que la Inspección constata el posterior reparto de dividendos de **XZ** a **QR** y su remansamiento en la holding, cuando, de haber permanecido las participaciones en la propiedad de la reclamante, esos beneficios habrían tributado en su IRPF al serle distribuidos (págs. 22, 43 y 72-73 del acuerdo), mientras que, tras la aportación, se benefician de la exención del artículo 21 de la LIS.

En este punto cabe realizar algunas **precisiones**:

1. La doctrina del TEAC ha venido identificando como abusivo la realización de una AND con la intención de canalizar a la esfera de disponibilidad personal del socio (a través del remansamiento en una holding que no reintroduce en la economía productiva) los recursos generados por una sociedad operativa, eludiendo la tributación en el IRPF que prevé nuestro sistema fiscal cuando desde una sociedad salen beneficios en favor del socio.

Esta motivación, principalmente fiscal y abusiva, de la aplicación del régimen FEAC se ha venido considerando acreditada cuando la sociedad operativa ya disponía, al ser aportadas sus acciones, de beneficios distribuibles que, posteriormente, se podrán repartir eludiendo la tributación a la que estaban avocadas cuando el socio era una persona física, sin extender este juicio a los beneficios obtenidos por la sociedad operativa cuando su socio ya era la sociedad holding.

Así, **en las resoluciones de mayo de 2024,** se señala (FJ decimocuarto):

> *"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"***

De hecho, esta doctrina se desarrolla con un criterio para determinar, a los estos efectos, de los beneficios con cargo a los que se reparten los dividendos, teniendo en cuenta una interpretación finalista de la cláusula antiabuso. Así, en las resoluciones de 12 de diciembre de 2024 (RG 6543/2024 y RG 5937/2024), dictadas en ejecución de las de 27 de mayo de 2024, este Tribunal entendió que (FD Séptimo):

> *"Y de la citada interpretación del artículo 89.2 de la LIS también deriva, a juicio del acuerdo de ejecución, y de este TEAC, que los resultados previos a la operación acogida a FEAC - la aportación de los títulos de XZ por la Sra. xy a su holding - se deben entender distribuidos antes que los obtenidos, por dicha operativa XZ-JK, con posterioridad a dicha operación, sin que la mera identificación de reservas distintas a efectos de su reparto por la entidad operativa pueda llevarnos a entender que no se ha materializado el abuso. La disponibilidad de los beneficios anteriores, en atención al carácter fungibles de estos, a la que después nos referiremos, se ha obtenido en el momento del reparto de los dividendos por XZ a la holding.*
>
> *(...)*
>
> *La interpretación contraria supondría que la eliminación del fraude que pretende el artículo 89.2 de la LIS se viese frustrada, de modo que el diferimiento "a voluntad", sine die, de la tributación en el IRPF de los beneficios acumulados en las acciones aportadas en el momento de hacer la AND que se pretendió evitar, se siga produciendo. Sería dejar "al albur de la voluntad de quienes han diseñado y participado en el abuso, la neutralización o desactivación de las consecuencias de su regularización", como afirma el acuerdo de ejecución"*

2.- No obstante, **también se ha contemplado la posibilidad de que se pueda apreciar el abuso en situaciones en las que el beneficio generado por la sociedad operativa aun no luce en su balance al hacerse la AND, pero, por su cercanía y previsibilidad, se considera que la evitación de su futura tributación, cuando sea repartido, ha sido el motivo principal de la aplicación del régimen FEAC.**

Así, en la **resolución de noviembre de 2024 (RG 8869/2021, FD SEXTO),** ya citada, se identifica el abuso con:

> *"(…) plusvalías tácitas, que la evolución del mercado inmobiliario hace evidentes, se consideran de inminente materialización, buscando, por tanto, como efecto fundamental de la operación, evitar que estas tributen en sede de la persona física cuando esas plusvalías se trasladen a los socios aportantes"*

Las **resoluciones de 24 de junio de 2025 (RG 5242/2022, reiterada en RG 05240/2022),** concretan que, con carácter general, no se considerará abusivo colocar bajo la sociedad holding la mera expectativa de los beneficios futuros del negocio (fondo de comercio), sin perjuicio de la posibilidad de que se pueda acreditar que la AND se hizo buscando eximir de tributación plusvalías tácitas incorporadas a activos (materiales o inmateriales, incluido el fondo de comercio) cuya realización fuese, al tiempo de la aportación, inmediata y previsible. Así, las citadas resoluciones señalan en el FJ NOVENO.1:

> *"No se ha identificado ningún activo, ni material ni inmaterial (como podría ser un fondo de comercio), con plusvalía [sic] tácitas que sean de inmediata y previsible realización en el momento de hace [sic] la AND (como sí ocurrió en el caso de la resolución de este TEAC de 19/11/2024 (RG 8869/2021).*
>
> *No puede considerarse, en el presente caso, como efecto abusivo, en las condiciones del presente caso, la colocación bajo el paraguas de la entidad holding de los futuros beneficios que se puedan obtener con el ejercicio del negocio aportado a la*

paraguas de la entidad holding de los futuros beneficios que se puedan obtener con el ejercicio del negocio aportado a la sociedad holding. Aunque esta expectativa de rentabilidad futura del negocio haya formado parte de la valoración de las acciones aportadas realizada por los propios contribuyentes (según el informe de valoración ya citado, que utilizó un multiplicador de los beneficios ya conocidos de ejercicios anteriores específico para empresas que operan en el comercio electrónico), debe tenerse en cuenta que:

-No se ha producido ninguna enajenación posterior del negocio en condiciones en las que hubiese podido acreditarse que fue la elusión de la tributación que ella podía suponer (por el gravamen del fondo de comercio que afloraría en ella) elemento decisivo para abordar la operación FEAC realizada. Caso distinto sería si la sociedad TW hubiera procedido a la venta de las participaciones de XZ, beneficiándose de la exención del 21LIS, y la inspección hubiera identificado la realización de esta plusvalía como núcleo de la elusión fiscal proyectada con la AND, por tratarse de una plusvalía ligada a un activo inmaterial de inminente materialización en el momento de la AND.

Ese cálculo de futuro beneficio es, en el caso presente, al hacer la AND, tan solo una mera expectativa, lo que impide considerar que es abusivo que al hacer la AND no se tribute por ella."

3. En el presente caso, la entidad participada no contaba, al aportarse sus acciones, con reservas procedentes de ejercicios anteriores. En efecto, el resultado del ejercicio 2014 (3.324,72 euros) y la totalidad de las reservas voluntarias (79.075,28 euros) se distribuyeron a la reclamante en 2015 y tributaron en su IRPF. Sin embargo, en ese mismo ejercicio 2015 la sociedad obtuvo un resultado de 547.644,73 euros. El canje de valores se hizo el 15 de octubre de 2015, y el expediente no permite determinar qué parte de esos resultados se había generado antes de dicho canje y qué parte después, ni tampoco se concreta en qué medida los eventuales beneficios posteriores eran previsible en dicha fecha.

Ante esta situación, y conforme a la doctrina de este Tribunal Central expuesta anteriormente, consideramos que los beneficios ya generados a la fecha del canje de valores, pese a que aún no tengan reflejo expreso y separado en la contabilidad, deben tenerse a los efectos que nos ocupan.

Sin embargo, los resultados generados después del canje tan sólo deberían ser tenidos en cuenta si eran previsibles entonces. Si eran ya conocidos por los socios, o razonablemente previsibles para ellos, la operación pudo tener por objeto, precisamente, sustraerlos a la tributación que habrían soportado en su sede de haberse distribuido. Sin embargo, la Inspección no valora esta situación, ni aporta datos que permitan apreciarla, por lo que tan sólo podemos sostener que el abuso recae sobre la parte de la plusvalía latente correspondiente a los beneficios ya generados por las operaciones realizadas en la fecha del canje de valores al que se aplica el régimen FEAC. Esta solución exige conocer la cuantía de tales beneficios, circunstancia que no depende de juicios de valor que debieran haberse hecho con anterioridad, sino de una mecánica tarea de medición de la parte del beneficio correspondiente a las operaciones ya realizadas a la fecha del canje, susceptible de ser realizada en ejecución de la presente resolución.

En consecuencia, en el presente caso, lo más razonable es considerar que la ventaja fiscal abusiva preparada, y con ella el límite máximo de la regularización, se identifica con los beneficios de la sociedad operativa correspondientes a operaciones realizadas antes de la fecha de la aportación, aunque el beneficio generado en ellas aun no estuviese reflejado, a dicha fecha, en la contabilidad de la sociedad, al no haber cerrado cuentas. Su determinación corresponderá a la Inspección en ejecución de la presente resolución referida a las participaciones aportadas (el 95 % del capital de **XZ**) y a partir de los registros contables de la entidad. Quedan excluidos los beneficios de explotación generados con posterioridad a dicha fecha, al no haberse valorado por la Inspección que constase que eran beneficios de conocida e inminente realización.

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

En el presente caso, y, de acuerdo con la doctrina expuesta, este TEAC advierte que el abuso normativo ha quedado plenamente preparado con la AND realizada, pero únicamente ha sido consumado en los ejercicios 2016 y, posiblemente, en función de lo que determine la inspección en ejecución, 2017, en los que se obtuvo, sin tributar, la disponibilidad indirecta, a través de la sociedad holding, de los beneficios generados por la sociedad operativa al producirse la AND, que llegaron a la holding por el reparto de dividendos por la operativa, siempre que no hayan sido reintroducidos en el circuito económico empresarial.

-<u>3. Conclusiones respecto de la liquidación de la inspección:</u>

No puede prosperar, por tanto, la liquidación realizada por Inspección, porque, pese a constatar el reparto de dividendos de **XZ** a **QR** posterior a la operación y su remansamiento en la holding, ha sometido a gravamen, liquidando el IRPF de 2015, la totalidad de las plusvalías afloradas como ganancia patrimonial en el momento de realizar el canje, aplicando sin matiz alguno la regla de cálculo del artículo 37.1.h) de la LIRPF.

Como hemos expuesto, del expediente resulta que, en el ejercicio 2015, ningún efecto del abuso detectado se ha producido.

Es en el ejercicio 2016 y, posiblemente, si así lo determina la inspección en ejecución, 2017, cuando, como consecuencia del reparto de dividendos de **XZ** a **QR**, queda materializado el abuso, y donde, por lo tanto, tiene que tener efecto cuantitativo la liquidación, en relación con el abuso que efectivamente ha quedado materializado.

A estos efectos, conforme al criterio de las resoluciones de 12/12/2024 (RG 6543/2024 y RG 5937/2024) y de 08/05/2026 (RG 2211/2024 y RG 5163/2025), el dividendo percibido por **QR** en 2016, procedente del resultado de 2015, se imputará en primer lugar a los beneficios generados antes de la aportación. Solo si estos excedieran de su importe podrá apreciarse consumación en 2017, para lo cual la Inspección deberá verificar con cargo a qué resultados se acordó el dividendo de ese ejercicio.

Sí procederá liquidar, en su caso, en los posteriores ejercicios, en los que se hayan producido los citados repartos de dividendos que pueden suponer, como se ha expuesto, consumación del abuso regularizado. A estos efectos, si procede liquidar el 2017, la Administración Tributaria podrá aplicar lo dispuesto en el artículo 68.9 LGT, relativo a las obligaciones tributarias conexas. En este caso, se deberá atender a las conclusiones alcanzadas en las Resoluciones del TEAC de 12 de diciembre de 2024 (RG 6543-2024 y RG 5937-2024), por las que se resuelven los recursos contra la ejecución interpuestos contra las RTEAC de 27de mayo 2024 citadas.

Por lo tanto, procede estimar parcialmente las alegaciones de la reclamante, anulando parcialmente la liquidación recurrida, en relación con el canje de **XZ** en lo que a la aplicación de la cláusula antiabuso del 89.2 LIS se refiere, en los términos expuestos.

<u>4. Sobre la alegada reinversión de los dividendos obtenidos por la holding</u>

En las resoluciones de 8 de mayo de 2026 señaladas anteriormente (RG 2211-2024 y 05163-2025), se determinaron los criterios para considerar cuándo existe una reinversión de los fondos recibidos, que permita modular el importe de las consumaciones producidas. Señalan dichas resoluciones al respecto:

<u>Condiciones para considerar que hubo reinversión en actividades económicas</u> *aptas para aceptar que, por sus importes, sí se cumplió la finalidad del régimen FEAC, al haberse canalizado los beneficios generados por una actividad*

económica hacia otra actividad económica.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

holding en fechas muy cercanas al inicio del procedimiento de comprobación, de modo imprevisto, cuando el contribuyente no tiene poder de decisión en la sociedad operativa que los repartió, de modo que le haya resultado imposible planificar la adecuada inversión de los mismos antes del inicio del procedimiento de comprobación.

Descendiendo al caso concreto, el reclamante alude a la creación de la sociedad **QR** para que sirva como vehículo inversor e indica que se han realizado diversas inversiones en fondos de inversión. A la luz de la doctrina del TEAC, procede examinar si, dado que las citadas inversiones no han permitido considerar que existiera MEV, pueden servir para minorar el importe del abuso consumado. Sin embargo, observa este TEAC cómo las canalización de los dividendos hacia fondos de inversión no constituyen una reintroducción en el circuito económico empresarial a la luz de los criterios anteriores, sino que se trata de una mera inversión patrimonial, una forma de invertir los fondos provenientes de la operativa de forma que generen un rendimiento explícito. La canalización de los dividendos percibidos por la holding a inversiones en actividades económicas en los términos señalados en la doctrina reproducida anteriormente, constituye un requisito para poder modular el importe de las consumaciones que, en este caso, no se considera cumplido. Por todo lo anterior este TEAC considera que las inversiones realizadas no son susceptibles de minorar el importe del abuso consumado.

DÉCIMO.-Valoración de las participaciones

Las disquisiciones realizadas por la inspección y el reclamante en relación con la valoración de las participaciones quedan resueltas a la luz del cuerpo doctrinal ya sentado por el TEAC en relación con la inaplicación parcial del RFEAC al que venimos haciendo referencia.

La inspección tomó como valor de mercado de las participaciones el otorgado por las partes en la escritura pública de canje de valores. Con referencia en dicho valor, determinó la correspondiente ganancia patrimonial que actuará como límite máximo de la regularización total. Sin embargo se ha de advertir la presencia de un segundo límite: el de la ventaja fiscal obtenida abusivamente que ha sido consumada, que, tal y como ha resultado definida en el fundamento jurídico OCTAVO, en este caso, es menor, por lo que será el límite que efectivamente operará.

Por otra parte, en las resoluciones de este TEAC de diciembre de 2024 y de junio de 2025 ya citadas, se concretan los efectos que la inaplicación parcial del RFEAC determina en el valor fiscal de las participaciones, siendo dicha doctrina de aplicación en el presente supuesto.

DÉCIMO PRIMERO.- Resumen

- Se anula la liquidación en lo que se refiere a la regularización de la AND de las acciones de **TW** a **QR** por considerar que no existe una correcta identificación de la ventaja fiscal abusiva obtenida.

- Se desestiman las alegaciones relativas a la vulneración del artículo 89 de la LGT y del principio de confianza legítima, y a la incongruencia de la regularización.

- Se confirma la declaración que formuló la Inspección en aplicación del artículo 89.2 LIS sobre el canje de las participaciones de **XZ** y **QR**, 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 se debe proceder, en el presente caso, a disponer la inaplicación total o parcial del mismo (en este caso, según lo expuesto, parcial).

- Que esa declaración sirve de base para corregir la consumación del abuso normativo producida en los ejercicios 2016 y, en su caso, en el año 2017, por la realización de las plusvalías tácitas que, procediendo, en este caso, de beneficios correspondientes a operaciones devengadas que incorporaban las acciones de **XZ** cuando fueron aportadas a **QR**, 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.

- Se anulan, por lo tanto, la liquidación practicada por el IRPF del ejercicio 2015, en relación con la inaplicación del régimen FEAC, ya que en dicho ejercicio no se han producido los efectos del abuso que se pretende corregir, por lo que en ese ejercicio no es procedente hacer ningún ajuste en aplicación del artículo 89.2 LIS; debiendo liquidarse en los años que se consume el abuso los efectos de dicha consumación.

Por lo expuesto,

Este Tribunal Económico-Administrativo acuerda ESTIMAR EN PARTE el presente recurso, anulando la resolución impugnada en los términos señalados en la presente resolución.