



INFORME DE LA COMISIÓN CONSULTIVA SOBRE CONFLICTO EN LA APLICACIÓN DE LA NORMA. CONFLICTO Nº 2 PUBLICADO EN MAYO DE 2021.

A efectos de lo dispuesto en el artículo 206.bis de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y de acuerdo con lo establecido en el artículo 194.6 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, se procede a publicar copia del informe de la Comisión Consultiva sobre conflicto en la aplicación de la norma relativo al contribuyente “SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA”. La denominación de este informe será “Conflicto nº 2. Impuesto sobre Sociedades. Recapitalización de filial e inmediata dilución de la participación a favor de su matriz”.

En relación con la mencionada versión se indica:

- 1º. El obligado tributario se identifica como SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA.
- 2º. Con carácter general la referencia al día y mes de las fechas es “X”. Como excepción, la fecha en que tiene lugar el conjunto de operaciones societarias que se declaran realizadas en conflicto en la aplicación de la norma tributaria, se identifica como FECHA N.
- 3º. Se han eliminado las referencias a la concreta actividad económica llevada a cabo por las entidades mencionadas en el informe, así como a los concretos importes de las operaciones realizadas y algunos cuadros explicativos. La utilización de las mismas letras en sustitución de importes o fechas no significa que se está haciendo referencia a la misma cantidad o momento temporal.



INFORME DE LA COMISIÓN CONSULTIVA SOBRE CONFLICTO EN LA APLICACIÓN DE LA NORMA TRIBUTARIA

Esta Comisión consultiva ha recibido solicitud de informe preceptivo acerca de la posible existencia de conflicto en la aplicación de la norma, en relación con el expediente de comprobación que se está instruyendo por la Dependencia de Control Tributario y Aduanero de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de Madrid, cerca del obligado tributario

SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 15 y 159 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante LGT) y el artículo 194 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, (en adelante RGAT), procede la emisión del presente informe.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- INTRODUCCIÓN

Por la Inspección de los Tributos del Estado de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes se están realizando actuaciones de comprobación e investigación de carácter parcial cerca del obligado tributario mencionado, habiendo sido notificado el inicio de las mismas el día 15 de abril de 2019. Es objeto de comprobación el Impuesto sobre Sociedades (en adelante IS) de los periodos 2013 y 2014, estando el alcance de la comprobación limitado a la comprobación de la base imponible negativa generada en el periodo 2011 (1/10/2011 a 30/09/2012), exclusivamente en cuanto a las pérdidas por deterioro derivadas de la participación en la entidad FILIAL FRANCESA.

Las actuaciones se iniciaron con la entidad SOCIEDAD ANÓNIMA ESPAÑOLA que en el propio año 2019 se transformó en una sociedad de responsabilidad limitada (SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA).

En los años que se analizan en el presente documento, SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA se encontraba participada al 100% por la entidad alemana MATRIZ ALEMANA. (...)

El núcleo principal de la comprobación es un conjunto de operaciones societarias realizadas con la entidad SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA el día FECHA N, que determinaron que integrara pérdidas en la base imponible del IS de algo más de X euros.



SEGUNDO.- ASPECTOS PROCEDIMENTALES.

Con fecha X de 2020, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 194.1 del RGAT, se notificó al obligado tributario la posible concurrencia de las circunstancias previstas en el apartado 1 del artículo 15 de la LGT y se le confirió a la entidad interesada un plazo de 15 días para la formulación de alegaciones.

Con fecha X de 2021 el obligado tributario presentó escrito de alegaciones, que serán analizadas con posterioridad.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 194.2 del RGAT, una vez recibidas las alegaciones, el Equipo actuante ha evacuado el preceptivo informe, de fecha X de 2021, en el que analiza la concurrencia de las circunstancias determinantes de la existencia de un conflicto en aplicación de la norma del artículo 15 de la LGT.

Dicho informe, junto con las alegaciones y los respectivos expedientes administrativos, fueron remitidos al órgano competente para liquidar, quien, a la vista de todo lo anterior, convino en que podrían efectivamente concurrir las circunstancias constitutivas de tal instituto jurídico, por lo que dirigió a esta Comisión consultiva oficio en solicitud de informe vinculante, al que adjuntó los antecedentes necesarios.

El pasado X de 2021 se notificó a la interesada, en dirección electrónica habilitada al efecto, mediante comunicación de fecha X del mismo año, la remisión del expediente a esta Comisión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 194.2 del RGAT y 159.3 de la LGT, con indicación de que tal remisión supone la suspensión del cómputo del plazo de duración del procedimiento inspector de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 150 de la LGT

TERCERO.- HECHOS

I. EXPLICACIÓN CRONOLÓGICA DE LAS OPERACIONES

SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA se constituyó como sociedad anónima en España el (...), siendo su actividad principal (...).

Para analizar el contexto de la entidad y del grupo al que pertenece, debe atenderse a lo sucedido en diferentes momentos temporales:

I.1) Situación hasta el año 2005

SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA pertenecía al grupo multinacional Y, cuya cabecera mundial es Y INC, con domicilio en Estados Unidos.

El grupo Y tenía una organización empresarial en la que podían distinguirse tres grupos de actividades diferenciadas:

(...)



El accionista único de SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA era la sociedad MATRIZ ALEMANA. Esta entidad actúa como matriz del grupo en Europa, siendo la cabecera de la actividad de (...).

I.2) Año 2005: Compra a GRUPO Z del negocio (...) de Francia

Con fecha X, SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA adquirió el 100% de las acciones de la entidad FILIAL FRANCESA (...).

a) Razones económicas para la adquisición

En relación con los motivos económicos para la adquisición de FILIAL FRANCESA, la entidad se remite a lo ya manifestado en el procedimiento de Inspección relativo al IS 2005 a 2007 (...).

La adquisición responde a la compra a nivel mundial por parte del GRUPO Y del negocio (...) del GRUPO Z. La entidad entiende que existe un conjunto de razones económicas, financieras, organizativas, tecnológicas y gerenciales, que condujeron a la decisión de que fuera la entidad española SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA la que adquiriese de un tercero (GRUPO Z) las acciones de FILIAL FRANCESA.

En el año 2005, el GRUPO Y llegó a un acuerdo con el GRUPO Z para la adquisición del negocio mundial de (...). Se trató de la adquisición de un negocio desarrollado a nivel mundial a través de activos y sociedades filiales localizadas en diferentes países. El acuerdo general de compraventa (*Master Sale and Purchase Agreement*) fue suscrito el FECHA X, entre Y INC, compañía constituida en EEUU, como parte compradora, y Z CORPORATION, compañía constituida en EEUU, como parte vendedora.

El grupo comprador, esto es, Y, tuvo que decidir las sociedades del grupo que habrían de ser las compradoras de los diferentes activos o sociedades adquiridas, para que el negocio combinado mundial adquirido se integrase de la mejor forma en el grupo Y.

Dentro de los activos adquiridos, se encontraban los situados en Francia, que eran propiedad de la entidad FILIAL FRANCESA. (...).

El grupo comprador decidió que el adquirente de las acciones de FILIAL FRANCESA fuera la entidad SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA. Posteriormente, en FECHA X, la entidad francesa cambiaría su denominación social (...).

b) Forma de adquisición

Con fecha X, SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA adquirió, mediante compraventa, el 100% de las acciones de la entidad FILIAL FRANCESA, con un valor de adquisición de X EUROS.

(...)



I.3) Año X: Transmisión a MATRIZ ALEMANA de la participación en FILIAL FRANCESA

En fecha N, SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA transmite a su accionista único, la entidad MATRIZ ALEMANA, el 90% de su participación en FILIAL FRANCESA.

a) Razones económicas para la transmisión

En el procedimiento en curso, se ha solicitado una explicación de los motivos económicos por los cuales el grupo mercantil al que pertenece la entidad decidió que un 90% de la participación de FILIAL FRANCESA pasara a corresponder, en el año 2011, a la entidad MATRIZ ALEMANA.

En escrito presentado en fecha X, la entidad manifiesta lo siguiente:

“SEGUNDO.- *Motivos por los que se decidió la venta de un 90% de FILIAL FRANCESA a MATRIZ ALEMANA.*

El FECHA N se produjo la operación acordeón explicada a la Inspección en el documento "Explicación operaciones realizadas el N", que supuso la venta efectiva del 90% de FILIAL FRANCESA a MATRIZ ALEMANA. Los principales hitos a tener en cuenta en relación con la actividad de FILIAL FRANCESA son los que se detallan a continuación:

- Ejercicios 2005 - 2007: FILIAL FRANCESA siguió fabricando (...) utilizando la tecnología proporcionada por GRUPO Z. De acuerdo con las CCAA, se puede identificar el pago del Royalty pagado (...).

Se adjunta como documento anexo número 1 copia de las CCAA de FILIAL FRANCESA de los ejercicios 2005 a 2014 donde se puede apreciar la evolución en los pagos por Royalties a GRUPO Z (...).

- Ejercicios 2008-2009: FILIAL FRANCESA empezó a desarrollar la producción de (...). No obstante, la opción por empezar a producir (...) se adoptó en un mal momento: en 2008 se produce la crisis mundial (...), lo que implica importantes fluctuaciones en el mercado y produce un descenso de la venta (...). El negocio de (...) iniciado en FILIAL FRANCESA nunca llegó a despegar y se decidió iniciar un proceso de desinversión y reestructuración de la actividad de la filial.

- El X de 2009 se inicia un proceso de parada de la producción en FRANCIA y comienza el proceso de transformación de FILIAL FRANCESA como centro de actividades logísticas (...). Los costes asociados al cese de la actividad de fabricación fueron asumidos por SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA.

Como se puede observar en las CCAA de FILIAL FRANCESA del ejercicio 2009, FILIAL FRANCESA tuvo que dotar varias provisiones para la transformación de su actividad. Como puede verse, la pérdida de este ejercicio (por importe de X miles de euros) viene justificada, fundamentalmente, por la depreciación del fondo de comercio, por importe de X miles de euros, y la provisión por responsabilidades de personal (PSE o plan de salvaguarda de l'emploi), por importe de X miles de euros.



Adicionalmente, en las CCAA de los ejercicios 2008-2011 se puede observar la reducción de la plantilla desde los 363 (2008) hasta los 97 (2012).

- A partir de 2012 FILIAL FRANCESA se transformó de una entidad dedicada a la fabricación de (...) a un centro de distribución, especializado en (...).

Teniendo en cuenta lo anterior, y tal y como se explicó en la inspección de los ejercicios 2005-2007, desde una perspectiva económica, tecnológica y de negocio, tenía sentido que en el ejercicio 2005 SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA fuese la entidad que ostentase FILIAL FRANCESA, dada su actividad de fabricación (...). No obstante, dados los resultados adversos de los ejercicios 2005-2011 y el abandono del negocio (...), se decidió que, a partir de que se hubiesen realizado las modificaciones necesarias (saneamiento de su situación y transformación en una entidad dedicada a la distribución (...)), la entidad MATRIZ ALEMANA fuese quien ostentase la participación de FILIAL FRANCESA.”

b) Forma de transmisión

En fecha N, se producen una serie de operaciones societarias en SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA y FILIAL FRANCESA, cuyo resultado es que SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA transmite a MATRIZ ALEMANA el 90% de la participación en FILIAL FRANCESA. El detalle de estas operaciones es el siguiente:

b.1) Aportación a los fondos propios de SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA de fecha N

En fecha N, el accionista único de SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA, la entidad MATRIZ ALEMANA, realizó una aportación dineraria a los fondos propios de SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA por importe de X. En la memoria anual¹ de SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA, se recoge que esta cantidad aportada iba dirigida a llevar a cabo una ampliación de capital en la sociedad francesa participada FILIAL FRANCESA:

“Durante el ejercicio finalizado el X de 2012, el Accionista Único de la Sociedad, la entidad MATRIZ ALEMANA, ejerciendo las competencias de la Junta General de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 15.1 de la Ley de Sociedades de Capital, ha decidido efectuar una aportación no reintegrable dineraria por un importe total de X euros, con el objeto tanto de dotar liquidez a la Sociedad, como de incrementar su patrimonio neto.

Asimismo, dicha cantidad aportada por parte del Accionista Único, ha sido empleada para llevar a cabo ampliaciones de capital en las sociedades participadas FILIAL FRANCESA y FILIAL CHECA”.

Como señalan las Cuentas Anuales, la entidad alemana hizo una aportación a los fondos propios de SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA de X euros. Estos fondos iban destinados a que la entidad española hiciera una ampliación de capital en sus entidades participadas FILIAL CHECA (X euros) y FILIAL FRANCESA (X euros).

¹ Páginas 29 y 30 de la Memoria anual del ejercicio finalizado el X/2012.



b.2) Operaciones societarias de fecha N en FILIAL FRANCESA

En la misma fecha N, se llevó a cabo una triple operación societaria en la entidad francesa, que determinó finalmente un saneamiento de las pérdidas acumuladas en FILIAL FRANCESA y una transmisión del 90% de su participación a MATRIZ ALEMANA:

1) Aumento de capital de FILIAL FRANCESA

En primer lugar, hay un aumento de capital por importe de X euros por aportación dineraria (importe coincidente con la aportación recibida por SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA de MATRIZ ALEMANA)

2) Reducción de capital de FILIAL FRANCESA

En segundo lugar, se produce una reducción de capital para compensar pérdidas (por importe de X euros). Al final de esta operación el capital social asciende a X euros.

3) Aumento de capital en FILIAL FRANCESA (equivalente a Transmisión acciones de FILIAL FRANCESA)

En tercer lugar, se realiza una ampliación de capital en FILIAL FRANCESA por importe de X euros. A esta ampliación de capital no acude el accionista único, la entidad española SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA, sino que es suscrita íntegramente por MATRIZ ALEMANA. De esta forma, SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA ve diluido su porcentaje de participación en FILIAL FRANCESA, que era del 100% y pasa a ser del 10%. A su vez, MATRIZ ALEMANA pasa a ser la accionista mayoritaria de FILIAL FRANCESA, al poseer participaciones que representan el 90% de su capital social.

Desde un punto de vista económico, esta operación equivale a una transmisión del 90% de la participación en FILIAL FRANCESA, efectuada por SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA a favor de MATRIZ ALEMANA.

(...)

II. CONTABILIDAD Y FISCALIDAD DE LAS OPERACIONES

En el procedimiento inspector que se está siguiendo respecto de SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA, está siendo objeto de comprobación la pérdida derivada de la participación en FILIAL FRANCESA, deducida fiscalmente en el IS de 2011, por importe de X euros, que dio lugar a la base imponible negativa del periodo 2011 declarada en los periodos comprobados.

Para analizar el origen de la pérdida, en primer lugar, se va a describir la evolución de los fondos propios y la contabilidad de FILIAL FRANCESA y, a continuación, se analizará sus efectos en la contabilidad y fiscalidad de SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA.

El ejercicio económico de SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA y de FILIAL FRANCESA no coincide con el año natural, sino que se inicia el día 1 de octubre de cada año y finaliza el 30 de septiembre del año siguiente.



II.1) Contabilidad de FILIAL FRANCESA

Durante los ejercicios 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009 (finalizados el 30/09 de 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010) la entidad francesa contabiliza pérdidas por importe de X euros, lo cual produce una sucesiva reducción de sus fondos propios, hasta hacerlos negativos (...).

Al final del periodo 2010 (fecha de cierre de 30/09/2011), la sociedad francesa acumulaba pérdidas por importe de X euros, que hacían sus fondos propios negativos por importe de X euros.

De la información contenida en las Cuentas Anuales y en los Informes de gestión de la entidad francesa, se desprende que la práctica totalidad de estas pérdidas están motivadas, de forma directa o indirecta, por gastos extraordinarios asociados a los planes de reestructuración llevados a cabo por el grupo, que dieron lugar a la dotación de diferentes provisiones y a la aprobación de sucesivos planes de protección del empleo, PSE, por sus siglas en francés (Plan de Sauvegarde de l'Emploi).

En relación con estos planes de reestructuración, es importante destacar la enorme importancia que ha tenido en el grupo y en la actividad de "X". Por un lado, ha supuesto una modificación de las actividades y funciones que realizan las diferentes sociedades del grupo (FILIAL FRANCESA deja de fabricar y pasa a ser una sociedad distribuidora), y, por otro lado, ha implicado una alteración en la estructura de participación societaria y de propiedad de las diferentes sociedades (SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA transmite a la entidad alemana la participación mayoritaria en FILIAL FRANCESA).

Por tanto, se trata de una reestructuración de enorme trascendencia para el grupo, que es indudable que no ha sido decidida localmente por la entidad española o francesa, sino que resulta razonable entender que se trata de decisiones que únicamente han podido ser adoptadas por la cabecera de la actividad de X, la matriz europea MATRIZ ALEMANA.

a) Operaciones societarias de fecha N

Llegados a esta situación, con unas pérdidas acumuladas de X euros, se producen las operaciones societarias de fecha N:

1º) SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA efectúa una **ampliación de capital** por importe de X euros. De esta forma el capital social de la entidad francesa FILIAL FRANCESA asciende a X euros.

2º) Seguidamente, se efectúa una **reducción de capital** por importe de X euros, hasta dejarlo en X euros. El capital reducido se utiliza para compensar pérdidas (X euros) y para aumentar la partida "Otras Reservas" (...).

3º) A continuación (en la misma fecha N), se efectúa una **ampliación de capital** por importe de X euros, a la que no acude el accionista único, la entidad española SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA, sino que es suscrita íntegramente por la entidad



alemana MATRIZ ALEMANA. De esta forma, la entidad española SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA ve diluido su porcentaje de participación en FILIAL FRANCESA, que era del 100% y pasa a ser del 10%. A su vez, la entidad MATRIZ ALEMANA pasa a ser la accionista mayoritaria de la entidad francesa FILIAL FRANCESA, al poseer participaciones que representan el 90% de su capital social.

(...)

b) Ejercicios posteriores a la transmisión de la participación

Una vez que la entidad española se deshace de la participación, mediante su transmisión a la matriz alemana, el resultado contable de la entidad francesa no ha vuelto a arrojar pérdidas. En concreto, hasta el ejercicio cerrado en fecha 30-09-2018, el importe acumulado de beneficios de la entidad francesa ha sido de X euros:

(...)

II.2) Contabilidad de SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA

Como se ha señalado, con fecha X/2005, SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA adquirió el 100% de la entidad francesa FILIAL FRANCESA con un valor de adquisición de X euros. El valor de adquisición coincide con los fondos propios de la entidad francesa (X euros), incluyendo únicamente ciertos gastos que se consideran mayor valor de adquisición, sin que existieran plusvalías tácitas en el momento de la adquisición. Para la financiación de esta adquisición de participaciones, SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA obtuvo préstamos de entidades vinculadas.

A pesar de que la entidad francesa tuvo sucesivas pérdidas desde su adquisición por la entidad española, SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA no contabilizó en los periodos 2005 a 2010 ninguna provisión o deterioro.

En el periodo 2011 (ejercicio finalizado el 30/09/2012), en la memoria de SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA se señala lo siguiente:

“Con fecha X de 2011, se realizó una aportación de capital a la compañía FILIAL FRANCESA por importe de X euros con el objetivo de absorber las pérdidas acumuladas en la compañía. Dicha aportación ha sido reconocida directamente como un gasto en el epígrafe “Deterioro y resultado por enajenaciones de instrumentos financieros (véase Nota 22), dado que la Sociedad no espera obtener beneficios futuros derivados de dicha aportación. Adicionalmente se ha considerado un deterioro efectivo de la participación por importe de X euros, registrándose un importe de X euros en la cuenta de pérdidas y ganancias, en el epígrafe “Deterioro y resultado por enajenaciones de Instrumentos financieros” (véase Nota 22) y X euros como corrección de error con cargo a resultados de ejercicios anteriores (véase Nota 2.f).”

Por tanto, en este periodo 2011, SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA contabilizó una pérdida total derivada de la participación en FILIAL FRANCESA por importe de X euros (X euros con cargo a PYG y X euros con cargo a Resultados de ejercicios anteriores).



Resulta de especial importancia volver a destacar que la aportación efectuada por SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA al capital de FILIAL FRANCESA, por importe de X euros, se satisfizo con los fondos recibidos, en la misma fecha, por la aportación de MATRIZ ALEMANA.

(...)

II.3) Fiscalidad (IS) de SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA

A continuación, se va a resumir la situación en la que se encuentra cada uno de los periodos de IS, desde 2005, en lo que se refiere a los efectos que derivan de la participación en FILIAL FRANCESA.

IS 2005 a 2007

A pesar de que la entidad francesa tuvo sucesivas pérdidas que redujeron sus fondos propios en los periodos 2005 a 2007, SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA no contabilizó en estos ejercicios ninguna provisión o deterioro, por lo que en el IS de los periodos 2005, 2006 y 2007 no dedujo cantidad alguna por este concepto.

IS 2008

Respecto del IS 2008 (ejercicio finalizado el 30/09/2009), mediante una solicitud de rectificación de la autoliquidación, la entidad pide la aplicación de un ajuste negativo al resultado contable de X euros por deterioro de la participación. En la cuantificación del deterioro deducible se descontaron, a efectos de aplicar el límite del precio de adquisición, las pérdidas obtenidas por la sociedad francesa y no contabilizadas por SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA en los ejercicios 2005 a 2007. En el Acuerdo de Resolución de la Rectificación se fija finalmente el ajuste negativo en X euros resultantes de homogeneizar los estados financieros de la sociedad francesa a los Principios y normas contables generalmente aceptados en España.

Es decir, fiscalmente la participación se encuentra totalmente deteriorada, a pesar de que, con motivo del procedimiento de rectificación de autoliquidación, en las liquidaciones de IS la entidad solamente pudo deducir una parte del deterioro.

IS 2009 y 2010

En el IS de 2009 y 2010, no se efectuó ningún ajuste negativo adicional por la disminución de fondos propios de la sociedad francesa, puesto que resultó de aplicación el límite del valor de adquisición de la participación al que se refiere el artículo 12.3 del TRLIS. Como se ha señalado, el valor de la participación estaba ya totalmente deteriorado a efectos fiscales.



IS 2011

En su autoliquidación de IS modelo 200, en los ajustes correspondientes al artículo 12.3 del TRLIS², eliminó el deterioro contable registrado en PYG (ajuste positivo por importe de X euros) y aplicó la cuantía que consideraba procedente como deterioro fiscal (ajuste negativo por importe de X euros). Para llegar a este deterioro fiscal de X millones, la entidad se basa en el criterio emitido por la Dirección General de Tributos (en adelante DGT) en contestación a una consulta vinculante planteada por la entidad (VXXXX-12).

Posteriormente, mediante solicitud de rectificación de autoliquidación, se aumentó levemente la cuantía del ajuste negativo, de manera que finalmente el deterioro fiscal deducido fue por importe de X euros.

La solicitud de rectificación se basó exclusivamente en que en la autoliquidación presentada por el obligado tributario en el ejercicio 2011 se había revertido el ajuste fiscal realizado en 2008, ajuste que fue reducido en el acuerdo de rectificación de autoliquidación correspondiente a dicho período por la Dependencia de Asistencia y Servicios Tributarios. Por ello, la rectificación de la autoliquidación del IS de 2011 se estima con el fin de ajustar dicho importe, es decir, es consecuencia directa y exclusiva de la rectificación de un período impositivo anterior.

En la comprobación en curso, los representantes han manifestado que este importe de X euros no se corresponde con una pérdida por deterioro de la participación, sino que se trata de una pérdida definitiva derivada de la transmisión del 90% de la participación en FILIAL FRANCESA. Por ello, la entidad considera que la cuantía pendiente de revertir en los periodos siguientes es la correspondiente a la pérdida por deterioro de X euros, deducida en el IS de 2008.³

² Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades* (BOE, 12-marzo-2004).

³ En las actuaciones en curso, la entidad ha cambiado la calificación que hacía de las pérdidas deducidas en 2011: En la consulta vinculante VXXXX-12, la entidad preguntaba sobre la deducibilidad de las pérdidas por deterioro, en el IS de 2011, como consecuencia de aumentar el valor de la participación mediante el aumento de capital de FECHA N. En estos términos es en los que contesta la Dirección General de Tributos, haciendo referencia a las pérdidas por deterioro reguladas en el artículo 12.3 del TRLIS.

Esta fue también la calificación que la entidad dio a las pérdidas en su declaración de IS 2011. Así, de acuerdo con la mecánica habitual de declaración de los ajustes del artículo 12.3 del TRLIS, la entidad ajustó positivamente la pérdida dotada contablemente (casilla 325, por importe de X euros) y ajustó negativamente la pérdida por deterioro que entendía que correspondía según el artículo 12.3 TRLIS (casilla 326, por importe de X euros). Posteriormente, en el procedimiento de rectificación de autoliquidación de 2011, se aumentó levemente la cuantía del ajuste negativo, de manera que finalmente la pérdida por deterioro deducida fue por importe de X euros.

Sin embargo, en las actuaciones en curso, la entidad ha manifestado que, en realidad, estas pérdidas por importe de X euros que son objeto de deducción, en 2011, no se corresponden con pérdidas por deterioro de la participación, sino que se trata de una pérdida definitiva derivada de la transmisión de la participación a MATRIZ ALEMANA. Por tanto, la entidad entiende que esta pérdida no debe de ser objeto de reversión en los periodos siguientes.



IS 2012 a 2017

El último periodo en el que la entidad francesa tiene pérdidas es el correspondiente a la fecha de cierre de 30/09/2010. A partir de entonces, la entidad francesa ha obtenido siempre beneficios, por lo que SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA ha ido revirtiendo el ajuste negativo que se hizo conforme al artículo 12.3 del TRLIS, en los ejercicios sucesivos, bien por aplicación de la disposición transitoria 41ª LIS o bien por aplicación de la disposición transitoria 16ª.3 LIS.

De acuerdo con las reversiones ya efectuadas por la entidad, puede observarse que el importe total del deterioro que la entidad considera que debe revertir, al menos por quintas partes (DT 16ª.3 LIS), es de X euros: (...)

III - ALEGACIONES PRESENTADAS POR EL OBLIGADO TRIBUTARIO.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 194.1 del RGAT, con fecha X de 2021, el obligado tributario presentó escrito de alegaciones a la comunicación de posible concurrencia de las circunstancias previstas en el apartado 1 del artículo 15 LGT que serán objeto de exposición y análisis en el apartado quinto de los fundamentos de derecho del presente informe.

IV.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 159 de la LGT, para que la Inspección de los Tributos pueda declarar el conflicto en la aplicación de la norma tributaria deberá emitirse previamente un informe favorable de la Comisión consultiva que se constituya a estos efectos.

El apartado 4 del artículo 194 del RGAT desarrolla la composición de la Comisión Consultiva en los siguientes términos:

“4. En el ámbito de competencias del Estado, la Comisión consultiva estará compuesta por dos representantes de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda designados por resolución del Director General de Tributos, uno de los cuales actuará como presidente con voto de calidad, salvo que el conflicto en la aplicación de la norma tributaria afecte a las normas dictadas por las Comunidades Autónomas en materia de tributos cedidos, en cuyo caso, los representantes del órgano competente para contestar las consultas tributarias escritas serán designados por resolución del titular de dicho órgano.

Los representantes de la Administración tributaria actuante serán:

a) Cuando la Administración tributaria actuante sea la Agencia Estatal de Administración Tributaria, dos representantes de ésta designados por el director del departamento competente. (...)



En los supuestos anteriores, uno de los dos representantes de la Administración tributaria actuante podrá ser el órgano de inspección que estuviese tramitando el procedimiento o el órgano competente para liquidar que hubiese remitido el expediente.”

SEGUNDO.- PROCEDIMIENTO

El procedimiento a seguir en los supuestos de posible existencia de conflicto en la aplicación de la norma se regula en el artículo 159 de la LGT:

“Artículo 159. Informe preceptivo para la declaración del conflicto en la aplicación de la norma tributaria.

1. De acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de esta ley, para que la inspección de los tributos pueda declarar el conflicto en la aplicación de la norma tributaria deberá emitirse previamente un informe favorable de la Comisión consultiva que se constituya, en los términos establecidos reglamentariamente, por dos representantes del órgano competente para contestar las consultas tributarias escritas, actuando uno de ellos como Presidente, y por dos representantes de la Administración tributaria actuante.

2. Cuando el órgano actuante estime que pueden concurrir las circunstancias previstas en el apartado 1 del artículo 15 de esta ley lo comunicará al interesado, y le concederá un plazo de 15 días para presentar alegaciones y aportar o proponer las pruebas que estime procedentes.

Recibidas las alegaciones y practicadas, en su caso, las pruebas procedentes, el órgano actuante remitirá el expediente completo a la Comisión consultiva.

3. A efectos del cómputo del plazo del procedimiento inspector se tendrá en cuenta lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 150 de esta Ley.

4. El plazo máximo para emitir el informe será de tres meses desde la remisión del expediente a la Comisión consultiva. Dicho plazo podrá ser ampliado mediante acuerdo motivado de la comisión consultiva, sin que dicha ampliación pueda exceder de un mes.

5. Transcurrido el plazo al que se refiere el apartado anterior sin que la Comisión consultiva haya emitido el informe, se reanuda el cómputo del plazo de duración de las actuaciones inspectoras, manteniéndose la obligación de emitir dicho informe, aunque se podrán continuar las actuaciones y, en su caso, dictar liquidación provisional respecto a los demás elementos de la obligación tributaria no relacionados con las operaciones analizadas por la Comisión consultiva.

6. El informe de la Comisión consultiva vinculará al órgano de inspección sobre la declaración del conflicto en la aplicación de la norma.

7. El informe y los demás actos dictados en aplicación de lo dispuesto en este artículo no serán susceptibles de recurso o reclamación, pero en los que se interpongan contra los actos



y liquidaciones resultantes de la comprobación podrá plantearse la procedencia de la declaración del conflicto en la aplicación de la norma tributaria.”

Por su parte, el artículo 194 del RGAT establece lo siguiente:

“Artículo 194. Declaración de conflicto en la aplicación de la norma tributaria.

1. Cuando el órgano de inspección que esté tramitando el procedimiento estime que pueden concurrir las circunstancias previstas en el artículo 15 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, lo notificará al obligado tributario y le concederá un plazo de alegaciones de 15 días, contados a partir del día siguiente al de la notificación de la apertura de dicho plazo.

2. Una vez recibidas las alegaciones y, en su caso, practicadas las pruebas procedentes, el órgano que esté tramitando el procedimiento emitirá un informe sobre la concurrencia o no de las circunstancias previstas en el artículo 15 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que se remitirá junto con el expediente al órgano competente para liquidar.

En caso de que el órgano competente para liquidar estimase que concurren dichas circunstancias remitirá a la Comisión consultiva a que se refiere el artículo 159 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, el informe y los antecedentes. La remisión se notificará al obligado tributario con indicación de la suspensión del cómputo del plazo del procedimiento inspector prevista en el apartado 3 del artículo 150 de dicha Ley.

En caso de que el órgano competente para liquidar estimase motivadamente que no concurren dichas circunstancias devolverá la documentación al órgano de inspección que esté tramitando el procedimiento, lo que se notificará al obligado tributario.

3. La Comisión consultiva emitirá un informe en el que, de forma motivada, se indicará si procede o no la declaración del conflicto en la aplicación de la norma tributaria. Dicho informe se comunicará al órgano competente para liquidar que hubiese remitido el expediente, que ordenará su notificación al obligado tributario y la continuación del procedimiento de inspección.

En el caso de acordarse la ampliación del plazo para emitir el mencionado informe, el acuerdo deberá notificarse al obligado tributario y se dará traslado, asimismo, al órgano de inspección.

4. En el ámbito de competencias del Estado, la Comisión consultiva estará compuesta por dos representantes de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda designados por resolución del Director General de Tributos, uno de los cuales actuará como presidente con voto de calidad, salvo que el conflicto en la aplicación de la norma tributaria afecte a las normas dictadas por las comunidades autónomas en materia de tributos cedidos, en cuyo caso, los representantes del órgano competente para contestar las consultas tributarias escritas serán designados por resolución del titular de dicho órgano.

Los representantes de la Administración tributaria actuante serán:



- a) Cuando la Administración tributaria actuante sea la Agencia Estatal de Administración Tributaria, dos representantes de esta designados por el director del departamento competente.
- b) Cuando la Administración tributaria actuante sea una comunidad autónoma, dos representantes de la Administración tributaria autonómica.
- c) Cuando la Administración tributaria actuante sea una entidad local, dos representantes de la entidad local.

En los supuestos anteriores, uno de los dos representantes de la Administración tributaria actuante podrá ser el órgano de inspección que estuviese tramitando el procedimiento o el órgano competente para liquidar que hubiese remitido el expediente.

5. La suspensión del cómputo del plazo de duración del procedimiento se producirá por el tiempo que transcurra desde la notificación al interesado a que se refiere el apartado 2 de este artículo hasta la recepción del informe por el órgano competente para continuar el procedimiento o hasta el transcurso del plazo máximo para su emisión.

Dicha suspensión no impedirá la práctica de las actuaciones inspectoras que durante esta situación pudieran desarrollarse en relación con los elementos de la obligación tributaria no relacionados con los actos o negocios analizados por la Comisión consultiva, en cuyo caso continuará el procedimiento respecto de los mismos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

6. Trimestralmente se publicarán los informes de la Comisión consultiva en los que se haya apreciado la existencia de conflicto en la aplicación de la norma tributaria. En el ámbito de competencias del Estado se publicarán en la sede electrónica de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, salvo que se trate de tributos cuyo órgano competente para la emisión de las consultas tributarias por escrito se integre en otras Administraciones tributarias, en cuyo caso deberán publicarse a través del medio que las mismas señalen.

En dichas publicaciones se guardará la debida reserva en relación a los sujetos afectados.”

TERCERO.- EL CONFLICTO EN LA APLICACIÓN DE LA NORMA: CONCEPTO Y REQUISITOS

El artículo 15 de la LGT, en su redacción vigente en el periodo afectado, regula el conflicto en la aplicación de la norma tributaria en los siguientes términos:

«Artículo 15. Conflicto en la aplicación de la norma tributaria

1. Se entenderá que existe conflicto en la aplicación de la norma tributaria cuando se evite total o parcialmente la realización del hecho imponible o se minore la base o la deuda tributaria mediante actos o negocios en los que concurren las siguientes circunstancias:

- a) *Que, individualmente considerados o en su conjunto, sean notoriamente artificiosos o impropios para la consecución del resultado obtenido.*



b) Que de su utilización no resulten efectos jurídicos o económicos relevantes, distintos del ahorro fiscal y de los efectos que se hubieran obtenido con los actos o negocios usuales o propios.

2. Para que la Administración tributaria pueda declarar el conflicto en la aplicación de la norma tributaria será necesario el previo informe favorable de la Comisión consultiva a que se refiere el artículo 159 de esta ley.

3. En las liquidaciones que se realicen como resultado de lo dispuesto en este artículo se exigirá el tributo aplicando la norma que hubiera correspondido a los actos o negocios usuales o propios o eliminando las ventajas fiscales obtenidas, y se liquidarán intereses de demora, sin que proceda la imposición de sanciones.»

De acuerdo con la Exposición de Motivos de la LGT, el conflicto en la aplicación de la norma tributaria es la nueva figura llamada a sustituir al fraude de ley tributaria, que se regulaba en el artículo 24 de la anterior Ley General Tributaria, Ley 230/1963, como instrumento de la lucha contra el fraude fiscal sofisticado. Quiere esto decir que ambas figuras vienen a cumplir una misma función en el ordenamiento jurídico tributario, que no es otra que establecer un límite, desde la óptica de dicho ordenamiento, a la autonomía de la voluntad.

Efectivamente, el Derecho pone a disposición de los individuos, para regular como mejor convenga nuestros propios intereses y estructurar nuestras relaciones jurídicas privadas, la posibilidad de celebrar negocios jurídicos.

Siguiendo a Albaladejo, la nota esencial de los negocios jurídicos, lo que les diferencia de otras categorías como los hechos o los actos jurídicos, no es su fenomenicidad (el ser un resultado exterior) ni su voluntariedad (el ser una conducta humana), sino el que sus efectos se producen porque son queridos por quien o quienes los celebran. Bien entendido que es el Derecho el que, si procede, ordena o permite que tales efectos se produzcan por ser los queridos por las partes (congruencia).

Y hemos dicho “si procede” porque rápidamente se entiende de lo que llevamos expuesto que, si es el Derecho el que ordena que tengan lugar los efectos jurídicos de los negocios, aquél no puede ser ajeno al fin último que los sujetos pretenden conseguir con los negocios celebrados (como por ejemplo, incumplir una norma imperativa), pues sería contradictorio afirmar que el Derecho ordena observar una determinada conducta (la prescrita por la citada norma imperativa) y sin embargo establece un instrumento a favor de quienes tienen que observarla (el negocio jurídico) para eludirla.

Por esta razón, en la misma norma en que nuestro ordenamiento jurídico reconoce el principio de la autonomía de la voluntad en el campo negocial, se establecen los límites a dicha autonomía:

“Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, la moral, ni al orden público” (artículo 1255 del Código Civil).



En este sentido este autor destaca la salvaguarda del interés de la Comunidad o del bien común, entre los límites a que está sometida la autonomía privada, lo que se reconoce en el propio Código Civil cuando establece en su artículo 7 apartado 2:

“La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo”.

Federico De Castro por su parte, también tiene en cuenta este límite (el bien común) a la hora de ponderar si el Derecho debe respetar los efectos perseguidos por las partes al celebrar un negocio jurídico. A tal efecto, este autor destaca que “la figura de la causa ha ido especializándose, como un medio para delimitar la esfera de la autonomía de la voluntad y evitar así que la protección jurídica se ponga al servicio de algo que repugne a la conciencia social”.

Y de ahí que el Derecho no permita que se produzcan los efectos jurídicos pretendidos por las partes cuando éstos celebran negocios anómalos desde el punto de vista de su causa, esto es, negocios simulados, fiduciarios, indirectos y fraudulentos o en fraude de ley (artículos 1275 y 1276 del Código Civil).

Ahora bien, como también pone de manifiesto el citado autor, lo que deba entenderse por “interés de la comunidad”, “bien común” o “conciencia social” dependerá de los valores, principios o ideas que, en cada momento, prevalezcan en un Estado e inspiren su ordenamiento jurídico.

Centrándonos, por lo que aquí interesa, en el sistema jurídico español, la Constitución Española para lograr el objetivo de la distribución justa y equitativa de la carga tributaria, ordena en su artículo 31 lo siguiente:

“Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio”.

Según el Tribunal Constitucional, este deber de contribuir proclamado por la Constitución tiene dos implicaciones fundamentales: la generalidad de la imposición y la proscripción del fraude fiscal, entendido éste por el Tribunal como el incumplimiento del deber constitucional de contribuir. En este sentido, en el fundamento sexto de su sentencia 50/1995, de 23 febrero, establece:

“La solidaridad de todos a la hora de levantar las cargas públicas de acuerdo con la capacidad económica y dentro de un sistema tributario justo, aparece proclamada en el art. 31 de la Constitución y conlleva, con la generalidad de la imposición, la proscripción del fraude fiscal, como una de las modalidades más perniciosas y reprochables de la insolidaridad en un sistema democrático, como pone de manifiesto la legislación al respecto de los países de nuestro entorno geográfico y cultural.



La elevación del deber de tributar a un nivel constitucional se encuentra en los principios de generalidad y solidaridad en la contribución al sostenimiento de los gastos públicos, dentro de un sistema tributario justo (art. 31 CE) y lleva consigo la necesidad de impedir «una distribución injusta de la carga fiscal (...). El incumplimiento de ese deber constitucional se llama defraudación».

La generalidad de la imposición se manifiesta, por un lado, en que las leyes reguladoras de los principales impuestos (esto es, el IRPF, IS o el IVA, que son los que, con mucho, tienen mayor potencia recaudatoria y constituyen los verdaderos pilares de nuestro sistema tributario), en lugar de contener una enumeración pormenorizada y exhaustiva de los negocios jurídicos que conforman sus hechos imponible, se limitan a definir estos últimos, sin agotarlos, en una clara vocación de gravar toda manifestación de capacidad económica que constituya el objeto de tales impuestos. Por otro lado, dicha generalidad también se manifiesta en que las citadas leyes sí enumeran en cambio, de forma un tanto extenuante, las diferentes exenciones, reducciones, deducciones, bonificaciones y supuestos de no sujeción que conforman las excepciones que las mencionadas leyes permiten al dicho deber general de contribuir.

De lo dicho se sigue, en primer lugar, que en nuestro Derecho la regla es contribuir al sostenimiento del gasto público y no contribuir la excepción, que deberá estar justificada. Y también se sigue, en segundo lugar, que es inexacta la afirmación que algunos autores sostienen que las leyes tributarias establecen una lista o menú de negocios jurídicos que constituirían otros tantos hechos imponible, de manera que bastaría con celebrar otro u otros no contemplados en dichas leyes para eludir la imposición pues:

- la realidad es más bien la contraria (el hecho imponible se suele definir en la ley sin relación a un negocio concreto, mientras que, por el contrario, son los beneficios fiscales los que sí se enumeran de forma exhaustiva);
- tal afirmación equivaldría a decir que la ley da la opción a determinados individuos (los que estarían en posición de poder eludir el hecho imponible) de elegir si contribuyen o no al sostenimiento de los gastos públicos (lo que es claramente contrario a los principios de generalidad, solidaridad y equitativa distribución de la carga tributaria que proclama el Tribunal Constitucional), o lo que es lo mismo, que la ley permite a dichos ciudadanos elegir si contribuyen o no a la consecución del Estado social que reconoce la Constitución (Estado social cuyo logro es evidente que escapa a la autonomía de la voluntad de los ciudadanos).

Finalmente, y volviendo al argumento de partida de que la autonomía privada tiene límites, nuestro Tribunal Constitucional tiene dicho, no en una, sino en varias Sentencias, que la lucha contra el fraude fiscal legitima la intromisión de los poderes públicos en la esfera de la libertad de los individuos:

“el interés general inherente a la actividad inspectora de la Hacienda pública es vital en una sociedad democrática para el bienestar económico del país, como prevé el Convenio de Roma



a la hora de legitimar la injerencia de la autoridad pública en el derecho al respeto de la vida privada y familiar, del domicilio y de la correspondencia de cualquier persona” (STC 50/1995);

“impedir «una distribución injusta de la carga fiscal lleva consigo (...) la necesidad de una actividad inspectora especialmente vigilante y eficaz, aunque pueda resultar a veces incómoda y molesta” (STC 110/1984);

“La lucha contra el fraude fiscal es un fin y un mandato que la Constitución impone a todos los poderes públicos y singularmente al legislador y a los órganos de la Administración tributaria” (STC 76/1990).

Como conclusión a todo lo que llevamos dicho puede afirmarse que el conflicto en la aplicación de la norma tributaria (como antes el fraude de ley) no es otra cosa, como dijimos al comenzar este apartado, que un límite a la autonomía de la voluntad. Es decir, un instrumento que el legislador pone en manos de la Administración Tributaria para impedir que se malogre la justicia social que proclama la Constitución (en su doble vertiente, de equitativa distribución de la carga tributaria y, en última instancia, de gasto público o Estado social), instrumento que permite a dicha Administración negar los efectos tributarios favorables derivados de determinados negocios jurídicos (precisamente los que atentan contra la citada justicia social o bien común), los cuales están hoy definidos en el artículo 15.1 de la LGT, reproducido más arriba.

CUARTO.- ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS EN EL ARTÍCULO 15 EN EL SUPUESTO PRESENTE. CALIFICACIÓN DE LAS OPERACIONES REALIZADAS Y SU ENCAJE EN LA FIGURA DEL CONFLICTO EN LA APLICACIÓN DE LA NORMA

Una vez expuestos los antecedentes del expediente, los hechos y la delimitación y requisitos de la figura del conflicto en la aplicación de la norma, corresponde analizar y resolver si en el supuesto sometido a consideración se reúnen o no tales condiciones.

La consideración de que existe conflicto en la aplicación de la norma tributaria en relación con las operaciones señaladas se basa, como se ha dicho, en los siguientes requisitos:

1. Las operaciones, consideradas en su conjunto, son artificiosas.
2. De las mismas no resultan efectos jurídicos o económicos relevantes distintos del ahorro fiscal derivado de las operaciones realizadas.

Las operaciones analizadas en el presente informe se realizan todas ellas el mismo día, FECHA N, y son las siguientes:

- 1º. La entidad alemana MATRIZ ALEMANA efectúa una aportación dineraria a los fondos propios de la entidad española SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA por importe de X euros. La entidad española recibe los fondos con la obligación de traspasarlos directamente a la entidad francesa FILIAL FRANCESA.



- 2º. SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA emplea los fondos recibidos para aportarlos, a su vez, a la sociedad francesa FILIAL FRANCESA, en una ampliación de capital.
- 3º. FILIAL FRANCESA reduce capital para compensar sus pérdidas de periodos anteriores y aumentar las reservas. Como resultado de este saneamiento de pérdidas y aumento de reservas, el capital social de FILIAL FRANCESA queda reducido al importe de X euros.
- 4º. Finalmente, FILIAL FRANCESA aumenta capital en X euros. SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA no acude a la ampliación de capital, sino que es suscrita íntegramente por la entidad matriz alemana.

El resultado final es que la entidad francesa FILIAL FRANCESA pasa a estar participada en un 90% de su capital social por la matriz alemana y únicamente en un 10% por la entidad española SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA.

Los argumentos a tener en cuenta para considerar que existe conflicto en la aplicación de la norma tributaria en dichas operaciones son:

4.1. Las operaciones, consideradas en su conjunto, son artificiosas.

Las operaciones realizadas, consideradas en su conjunto, son notoriamente artificiosas o impropias para la consecución del resultado. Para llegar a esta conclusión, se hace necesario, en primer lugar, desentrañar el sustrato o realidad económica de los hechos y circunstancias acaecidas:

En el año 2005, el obligado tributario adquirió las participaciones en FILIAL FRANCESA con un coste de adquisición de X euros. La adquisición de estas participaciones por la entidad española responde a la compra a nivel mundial por parte del GRUPO Y del negocio de (...) del GRUPO Z, adquiriendo esta sociedad la sociedad española, al ser también fabricante de (...).

Durante los años 2005 a 2011, la entidad francesa acumuló pérdidas contables que, en fecha N, llegaron a ascender a un importe de X euros.

Llegados a esta situación, en fecha N, la matriz alemana decide adquirir el 90% de la participación en FILIAL FRANCESA, así como aportar fondos para el saneamiento de las pérdidas de esta entidad francesa.

En principio, la máxima pérdida, contable y fiscal, que podía corresponder a la entidad española por su participación en FILIAL FRANCESA, era por importe de X euros. Es decir, de acuerdo con la mecánica contable y fiscal en vigor, el valor de la participación actúa como límite de las posibles pérdidas por deterioro o pérdidas en la transmisión.

Sin embargo, para conseguir deducir fiscalmente, en España, el importe total de las pérdidas de la entidad francesa, la matriz alemana diseña una serie de operaciones societarias que únicamente persiguen aumentar el coste de adquisición de SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA en la entidad francesa. La operativa consiste en efectuar, por parte de MATRIZ ALEMANA, una aportación de fondos a la entidad española (por X euros) para que sea ésta



la que aporte tales fondos al capital de la sociedad francesa. Con esta maniobra, la entidad española consigue deducirse en España el importe de las pérdidas de FILIAL FRANCESA, puesto que aumenta el valor de la participación en el importe de los fondos aportados.

A continuación, en el mismo día en que se hace la aportación de X millones al capital de la sociedad francesa, se produce la transmisión a MATRIZ ALEMANA del 90% de la participación en FILIAL FRANCESA.

La inversión (aumento de capital por X euros) y simultánea desinversión (transmisión del 90% de la participación) en la entidad francesa resultan notoriamente artificiosas o impropias para la consecución del resultado obtenido. La operativa seguida es notoriamente impropia, ya que carece de sentido asumir íntegramente el saneamiento de las pérdidas de una entidad para, en el mismo día, ver diluida su participación en ella de un 100% a un 10%.

El núcleo de la artificiosidad o impropiedad de la operación realizada se sitúa en el aumento artificial o impropio del valor de la participación de la entidad española en FILIAL FRANCESA. El aumento de capital a través de la entidad española no tiene ningún sentido económico distinto al ahorro fiscal que se consigue, al aumentar artificialmente el valor de la participación y permitir la deducibilidad fiscal de las pérdidas de la entidad francesa.

El grupo decidió un cambio de negocio de la sociedad francesa FILIAL FRANCESA que determinó, a partir de 2009, que esta sociedad pasase de ser una fabricante de (...) a una sociedad distribuidora de (...) y asumiese importantes pérdidas en dicha reestructuración. Resulta claro que esta reestructuración implica un cambio de modelo de negocio que conlleva que la sociedad francesa, distribuidora del grupo, pase a depender de la sociedad matriz alemana.

Por tanto, SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA no tenía ninguna vocación de continuar ostentando la participación mayoritaria en la entidad francesa, ni tampoco era esa la intención de la entidad alemana, matriz última de ambas, como pone de manifiesto el cambio de actividad de la entidad francesa y los negocios jurídicos realizados en un mismo día, que pudiera justificar que fuera ella la que saneara las pérdidas de la misma y pudiera deducir fiscalmente las mismas, sino que el objetivo de la operación era que la entidad alemana adquiriera el 90% de la participación en la sociedad francesa, cambio consecuente con el cambio de negocio de la misma. Se trata, en definitiva, de un proceso de reestructuración de negocio de la sociedad francesa, con unas importantes pérdidas (que van a verse compensadas con los beneficios derivados del nuevo modelo de negocio), que al transformarse en una sociedad distribuidora del grupo pasa a depender de la sociedad matriz alemana. Esta sociedad alemana va a disfrutar de los beneficios derivados de esta reestructuración (recordemos que FILIAL FRANCESA tiene unos beneficios de X millones de 2011 a 2017), pero pretende que sea la sociedad española la que asuma las pérdidas derivadas de esta reestructuración (algo más de X millones) que solo tiene un beneficiario, la sociedad alemana.

Por tanto, el considerar que la entidad española debe soportar fiscalmente las pérdidas de la entidad francesa, más allá del límite máximo que marca el valor original de su participación,



supondría alejar enormemente la fiscalidad de la realidad económica de la operación realizada.

Únicamente para permitir aumentar el coste de adquisición de la participación de SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA en FILIAL FRANCESA, y así conseguir la deducibilidad fiscal de las pérdidas en España, la entidad alemana hace una aportación a los fondos propios de la entidad española, para que sea esta última la que realice el saneamiento de las pérdidas de la sociedad francesa.

En el caso que analizamos, la realidad es que la aportación de fondos para sanear las pérdidas de la entidad francesa es realizada, en última instancia, por la entidad que finalmente va a adquirir la participación, no por la entidad transmitente. Tan sólo para aumentar el valor de la participación, y así conseguir deducir fiscalmente en España las pérdidas acumuladas de la entidad francesa, la entidad alemana adquirente hace una aportación de fondos a la entidad española transmitente para que sea ésta la que utilice tales fondos en el saneamiento de las pérdidas de la entidad objeto de transmisión.

La artificiosidad o impropiedad de la operación realizada se manifiesta igualmente desde otra perspectiva: carece de toda razonabilidad económica que, en la misma fecha, la entidad española efectúe una primera ampliación de capital de X euros y, a continuación, no acuda a la siguiente ampliación de capital por un importe de tan sólo X euros, lo que da lugar a la reseñada dilución del valor de su participación.

Como se analizará posteriormente, en la contestación a las alegaciones presentadas por el obligado tributario, resulta evidente que cualquier entidad abordaría la inversión en el capital de otra sociedad si, como consecuencia de ello, se espera obtener algún tipo de beneficio directo o indirecto que compense al menos el importe de la inversión efectuada. No es este el caso ante el que nos encontramos, puesto que es obvio que, en el momento en el que la entidad alemana hace la aportación de fondos, a través de la entidad española, para sanear las pérdidas de la entidad francesa, no existe una intención de que SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA continúe con la participación en FILIAL FRANCESA, por lo que no cabía esperar un retorno para SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA de la inversión realizada.

El grupo no tenía intención de que SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA continuara con la participación mayoritaria en la entidad francesa, sino que el objetivo de las operaciones efectuadas, en fecha N, era la transmisión del 90% de la participación a la matriz alemana, habida cuenta de la reestructuración de la sociedad francesa y su conversión en una sociedad distribuidora.

Por tanto, no hay justificación económica para atribuir a SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA unas pérdidas que no le van a reportar beneficios o que, a lo sumo, le van a reportar unos beneficios muy inferiores al importe de dichas pérdidas. Como se ha señalado anteriormente, la verdadera beneficiada por la reestructuración ha sido la entidad alemana MATRIZ ALEMANA, que es la titular del 90% de la participación de FILIAL FRANCESA, a partir de que la entidad francesa ha dejado de registrar pérdidas y ha comenzado a obtener beneficios de forma continuada.



En definitiva, fue la entidad alemana la que adoptó las decisiones de reestructuración, aportó los fondos para el saneamiento de las pérdidas y adquirió finalmente el 90% de la participación en la entidad FILIAL FRANCESA, una vez se había producido su reestructuración y estaba lista para obtener beneficios. Efectivamente, a partir de 2011, una vez que la entidad española ha transmitido el 90% de la participación a la entidad alemana, los resultados de la entidad francesa han sido siempre beneficios, por un importe acumulado, hasta 30/09/2018, de X euros.

De todo ello se deduce que resulta notoriamente artificioso e impropio realizar una gran inversión para recapitalizar una entidad e inmediatamente después dejar que se diluya tu participación en un 90%. Si es la matriz la que va a disfrutar directamente de los futuros beneficios de la entidad en un 90%, debería ser la matriz la que soporte directamente la recapitalización de la entidad en un 90%.

4.2. No concurrencia de efectos jurídicos o económicos relevantes al margen del ahorro fiscal derivado de las operaciones analizadas.

La triple operación societaria en FILIAL FRANCESA, de fecha N, consistente en un aumento de capital, una reducción de capital y nuevo aumento de capital, que económicamente equivale a una transmisión de la participación, confieren una especial complejidad a la operativa realizada, lo que dificulta desentrañar el sustrato o realidad de lo verdaderamente acaecido. No obstante, a pesar de la complejidad que representan las sucesivas operaciones, la realidad es que el resultado obtenido es sencillo y se puede resumir en dos aspectos:

- 1) La entidad española ha transmitido a la entidad alemana el 90% de la participación en la entidad francesa (a través de un aumento de capital al que no acude el accionista único, es decir, la entidad española).
- 2) Se han saneado las pérdidas de la entidad francesa, con fondos aportados en última instancia por la entidad alemana (a través de una operación acordeón consistente en un aumento de capital seguido de una reducción de capital para compensar pérdidas).

Al mismo tiempo, la operativa realizada ha permitido a SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA y al grupo al que pertenece obtener un importante ahorro fiscal. En concreto, esta operativa ha permitido que SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA deduzca unas pérdidas fiscales de X euros que minoraron la base imponible del IS de 2011, lo que se tradujo en la generación de una base imponible negativa (BIN) en ese periodo de X euros. Esta BIN generada en 2011 ha sido compensada parcialmente con las bases imponibles positivas de los periodos impositivos siguientes.

Como puede apreciarse, de la operativa seguida no resultan efectos jurídicos o económicos relevantes, distintos del ahorro fiscal y de los efectos que se hubieran obtenido con los actos o negocios usuales o propios.

Para llegar al resultado obtenido, la entidad alemana disponía de otra alternativa. En primer lugar, podría haber adquirido la participación en FILIAL FRANCESA y, a continuación, podría haber procedido al saneamiento de sus pérdidas mediante la aportación de fondos. Esta



alternativa podría considerarse como la “usual o propia”, en los términos del artículo 15 de la LGT:

- En primer lugar, MATRIZ ALEMANA podría haber adquirido el 90% de la participación en FILIAL FRANCESA. Para ello, podría haber acudido, sencillamente, a un contrato de compraventa de participaciones, que puede reputarse como la forma negocial más típica de nuestro derecho para adquirir por causa onerosa la propiedad de las cosas.
- En segundo lugar, MATRIZ ALEMANA podría haber procedido a sanear las pérdidas de la entidad francesa, mediante una aportación a sus fondos propios.

En efecto, las operaciones decididas por MATRIZ ALEMANA implican un saneamiento de las pérdidas y una adquisición del 90% de la participación (primero “saneamiento” y luego “adquisición”), todo ello efectuado en la misma fecha. La alternativa propuesta supone alcanzar exactamente los mismos resultados, pero en un orden inverso (primero “adquisición” y luego “saneamiento”).

A través de las operaciones “usuales o propias” habrían resultado unos efectos jurídicos y económicos sustancialmente similares a los que derivan de la operativa realizada. La única diferencia relevante en los efectos resultantes sería el ahorro fiscal obtenido. Como se ha analizado, la operativa realizada permite un ahorro fiscal al producirse una minoración de la base imponible del IS en el importe de X euros. Sin embargo, a través de los actos o negocios usuales o propios, la entidad española no habría deducido fiscalmente estas pérdidas.

En definitiva, el contribuyente elude la aplicación del apartado 3 del artículo 10 del TRLIS, relativo a la determinación de la base imponible en el método de estimación directa, puesto que, como consecuencia de la realización de un conjunto de negocios calificados como notoriamente artificiosos o impropios, aquélla se cuantifica por un importe muy inferior al que en realidad procedería, deduciéndose así una importante pérdida derivada de la recapitalización de una entidad participada al 100% pese a que, simultáneamente, transmita la práctica totalidad de sus participaciones, un 90% a su matriz alemana con el consiguiente ahorro fiscal que ello supone y no resultando ningún otro efecto económico relevante. Como hemos destacado, la matriz alemana es la entidad que realmente aporta los fondos y la que se beneficia de la realización de estas operaciones en la manera descrita, en la medida en que las pérdidas de la sociedad francesa se originan por un cambio de modelo de negocio de la misma, al pasar de productora de (...) a distribuidora del grupo, apropiándose la propia matriz de los beneficios derivados del referido cambio.

En este punto, resulta de especial relevancia llamar la atención sobre la situación patrimonial en la que queda la entidad española con la operativa realizada. Por un lado, recibe X millones de euros, que suponen un aumento de su patrimonio neto. Pero, por otro lado, emplea tales fondos para aportarlos al capital de FILIAL FRANCESA, lo que automáticamente implica la generación de una pérdida derivada de la participación, que supone la correspondiente disminución de su patrimonio neto. Es decir, los X millones aportados por la entidad alemana MATRIZ ALEMANA han tenido un efecto neutro en cuanto a la situación patrimonial de SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA.



Este efecto neutro que se produce en el valor del patrimonio neto de la entidad española es un indicativo adicional de la realidad económica de la operativa realizada y, por lo tanto, un motivo adicional para concluir que la entidad española no debe asumir las pérdidas fiscales derivadas del saneamiento de la entidad francesa. Los fondos aportados por la entidad alemana "pasan" a través de la entidad española con la obligación de aportarlos a FILIAL FRANCESA, pero no con vocación de realizar una inversión en la entidad francesa, puesto que simultáneamente se transmite el 90% de la participación a MATRIZ ALEMANA, que es quien está aportando los fondos y está realizando realmente la inversión.

QUINTO.- EXAMEN DE LAS ALEGACIONES DEL INTERESADO.

Mediante escrito aportado en fecha X de 2021 el obligado tributario presenta, dentro del plazo de 15 días conferido al efecto, alegaciones frente a la Comunicación sobre la posible concurrencia de las circunstancias para la declaración de conflicto en la aplicación de la norma tributaria. Se trata de un escrito de 17 páginas, en el que las alegaciones se agrupan en 6 conceptos diferentes.

PRIMERA.- Sobre la necesidad de subsanar la situación de desequilibrio patrimonial

"En el apartado II del Anexo de la comunicación ("Explicación cronológica de la operación") la Inspección realiza una descripción pormenorizada de la situación de mi representada hasta el año 2005, la compra a GRUPO Z del negocio de (...) de Francia y de las operaciones realizadas en el año 2011.

Sin embargo, la Inspección no menciona las razones o motivos que hacían necesario la aportación a los fondos propios de FILIAL FRANCESA el FECHA N. Es más, de la Comunicación parece desprenderse que la aportación de X euros que realizó mi representada el FECHA N fue fruto de la mera discrecionalidad, y que dicha aportación perseguía el único objetivo de incrementar el coste de adquisición que mi representada tenía en FILIAL FRANCESA para aflorar la pérdida contable y fiscal en la posterior venta de la participación a MATRIZ ALEMANA.

Sin embargo, tal y como se menciona en el último párrafo del apartado primero del "Informe del Presidente, en vista de las decisiones del Accionista Único de FECHA N", como consecuencia de las pérdidas registradas en el ejercicio 2009 los fondos propios de FILIAL FRANCESA se redujeron por debajo del 50% del capital social. Esta situación tenía que ser resuelta por imperativo legal antes del 30 de septiembre de 2012 y fue precisamente la necesidad resolver esta situación de desequilibrio patrimonial lo que desencadenó las operaciones que se realizaron el FECHA N. Así, dichas operaciones perseguían un doble objetivo: (i) solucionar la situación de desequilibrio patrimonial que se había creado durante los años de tenencia de la participación por parte de la entidad española; (ii) transmitir el 90% de la participación a la matriz del grupo (MATRIZ ALEMANA).

Se adjunta de nuevo como documento número 2 el "Informe del Presidente, en vista de las decisiones del Accionista Único de FECHA N" donde se puede identificar la exigencia legal de realizar la aportación a fondos propios. Nótese que se ha incluido una traducción no oficial



al inglés del documento original (en francés) para facilitar la identificación de la mención sobre la necesidad de realizar la aportación a los fondos propios de la filial francesa.”

En relación con esta alegación, debe reiterarse que las decisiones del accionista único de FECHA N supusieron la transmisión del 90% de la participación en FILIAL FRANCESA a la matriz del grupo (MATRIZ ALEMANA) y el saneamiento de las pérdidas acumuladas por la sociedad francesa. Esta Comisión no discute si el saneamiento de las pérdidas acumuladas es o no una exigencia legal para solucionar el desequilibrio patrimonial.

Lo relevante en este punto es que, en esta fecha N, MATRIZ ALEMANA toma una doble decisión:

1º) Por un lado, decide que SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA le transmita el 90% de la participación en FILIAL FRANCESA,

2º) Al mismo tiempo, decide solucionar el desequilibrio patrimonial existente en FILIAL FRANCESA, mediante la aportación de X euros. No obstante, la aportación de los fondos se hace a través de la entidad española SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA, con la única finalidad de aumentar el valor de la participación en el momento inmediatamente anterior a la transmisión de la misma, y con ello poder minorar la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, mediante la deducción de las pérdidas correspondientes.

SEGUNDA.- Sobre la complejidad y artificiosidad de las operaciones realizadas

El obligado tributario señala lo siguiente en sus alegaciones:

“La Inspección señala que:

“A pesar de la complejidad que representan las sucesivas operaciones acordeón realizadas y la final ampliación de capital de la entidad francesa a la que no acude su socio único (nuestro obligado tributario), la realidad es que el resultado obtenido es sencillo y se puede resumir en dos aspectos:

- 1) La entidad española ha transmitido a la entidad alemana el 90% de la participación en la entidad francesa (a través de un aumento de capital al que no acude el accionista único, es decir, la entidad española).*
- 2) Se han saneado las pérdidas de la entidad francesa, con fondos aportados en última instancia por la entidad alemana (a través de una operación acordeón consistente en un aumento de capital seguido de una reducción de capital para compensar pérdidas).”*

Resulta sorprendente que la Inspección se refiera a la "complejidad que representan las sucesivas operaciones acordeón realizadas y la final ampliación de capital " cuando lo único que hizo mi representada es:

- i. una operación acordeón para corregir la situación de desequilibrio patrimonial: esto es, un incremento de capital de X euros seguido de una reducción de capital de X euros, dejando el capital social en X euros y la situación de desequilibrio patrimonial resuelta.*



Debe destacarse que la realización de una operación acordeón para subsanar el desequilibrio patrimonial no es sólo una forma "habitual" de subsanar este tipo de situaciones, sino que es eficiente dado que permite solucionar el desequilibrio patrimonial realizando una aportación a fondos propios menor de la que se habría realizado si se hubiese salido de la situación de desequilibrio patrimonial únicamente mediante ampliaciones de capital; y

ii. transmitir el 90% de la participación en FILIAL FRANCESA vía aumento de capital: si bien es verdad que la forma habitual de transmitir la participación hubiese sido mediante un contrato de compraventa, realizar la transmisión del 90% mediante una ampliación de capital de la entidad francesa a la que no acude su socio único (mi representada) permite fortalecer la situación patrimonial de la entidad participada a la vez que se realiza la transmisión de la participación. Es decir, en vez de realizar una compraventa de participaciones y una posterior aportación se opta por la forma más sencilla y directa, que es realizar la ampliación de capital en FILIAL FRANCESA suscribiendo la totalidad de la participación MATRIZ ALEMANA. Además de resultar más sencillo desde una perspectiva mercantil, esta alternativa no plantea ningún beneficio desde la perspectiva contable/fiscal, ya que el tratamiento de una y otra alternativas ha sido equiparado de acuerdo con el criterio del ICAC en su consulta 3 BOICAC 83 de septiembre de 2010.

Tampoco se entiende que la Inspección se refiera a las "sucesivas operaciones acordeón realizadas y a la final ampliación de capital de la entidad francesa" dado que no hay tal sucesión de operaciones acordeón: se trata de una única operación acordeón (para resolver la causa de desequilibrio patrimonial que debe ser subsanada por imperativo legal) y una posterior ampliación de capital/venta.

Pero lo que resulta aún más sorprendente es que, tras haber calificado las operaciones realizadas de complejas, poco usuales y artificiosas, lo que plantea la Inspección es realizar las mismas operaciones pero en sentido inverso. En concreto, en el apartado c.2) de la Comunicación (Actos o negocios usuales o propios para la consecución del resultado obtenido) la Inspección señala que las operaciones podían haberse estructurado como una compra de participaciones, en primer lugar, y una posterior aportación a fondos propios por parte de MATRIZ ALEMANA. Es decir, las mismas operaciones que las realizadas por mi representada pero en orden inverso. Todo ello obviando que si se hubiera vendido la entidad antes de resolver la situación de desequilibrio patrimonial, el adquirente –bajo la hipótesis de que opera en condiciones de mercado- desde luego hubiera exigido la correspondiente compensación a SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA para hacerse cargo de una entidad con valor negativo, en la que el primer paso para poder reflotarla y cumplir las exigencias legales de reequilibrio patrimonial sería, precisamente, realizar dicha aportación. Compensación que no hubiera diferido de la cantidad aportada por SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA para lograr tal restablecimiento del equilibrio patrimonial y que hubiera dado lugar a idéntica pérdida contable y fiscal.

De todo lo anterior parece claro que lo que se cuestiona en este expediente no es la complejidad o artificialidad de las operaciones realizadas por mi representada, sino quien debe asumir las pérdidas generadas en FILIAL FRANCESA mientras fue socio de la misma



SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA y, por ende, si la aportación a los fondos propios para subsanar la situación de desequilibrio patrimonial por tales pérdidas debe realizarse con carácter previo a la compraventa (y, por tanto, SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA debe asumir las pérdidas generadas durante su período de tenencia de la participación en FILIAL FRANCESA) o con carácter posterior (en cuyo caso, será la entidad alemana -MATRIZ ALEMANA- la que asume dichas pérdidas). Esta cuestión es la que se analizará en la siguiente alegación.”

En cuanto a la valoración de la complejidad de la operativa realizada, la fórmula más habitual en nuestro derecho para transmitir por causa onerosa la propiedad de los bienes y derechos es a través del contrato de compraventa. Así es como ha actuado la compañía en otras ocasiones al adquirir las participaciones de otras sociedades; en el propio expediente se hace referencia a la adquisición de la participación en FILIAL FRANCESA y de la participación en la sociedad FILIAL CHECA, en ambos casos efectuada a través de contratos de compraventa. Además, la consideración de la compraventa como la forma más habitual de transmitir las participaciones fue defendida por la propia empresa en el expediente CO-X⁴, relativo al IS 2005-2007, cuando trataba de hacer valer la “naturalidad” de la adquisición de las participaciones de FILIAL FRANCESA a través de un contrato de compraventa.

Sin embargo, en la operativa que se analiza, no se acudió a un contrato de compraventa, sino que se realizó una ampliación de capital a la que no acudió el accionista único y que supuso un efecto de dilución en el valor de su participación. Además, esta última ampliación de capital se inserta como colofón de un previo aumento y reducción de capital. Por tanto, **esta triple operación societaria de aumento de capital, reducción de capital y nuevo aumento de capital, que económicamente equivale a una transmisión de la participación, confieren una especial complejidad a la operativa realizada, que dificulta desentrañar el sustrato o realidad de lo verdaderamente acaecido.**

Esta complejidad de la operativa realizada ha tenido su reflejo en la fiscalidad y en las propias declaraciones y actuaciones realizadas por el obligado tributario en sus relaciones con la Administración tributaria. En efecto, la complejidad de la operativa realizada ha permitido que el propio obligado tributario haya realizado una calificación incorrecta de las pérdidas del periodo 2011 derivadas de la participación en la entidad francesa:

Por un lado, de acuerdo con los ajustes recogidos en la autoliquidación de 2011 y en la solicitud de rectificación posterior, el obligado tributario se está refiriendo a una pérdida por el deterioro de valor de la participación (a la que resultan de aplicación las normas específicas del artículo 12.3 del TRLIS), y no a una pérdida definitiva por la transmisión de la participación. Por consiguiente, de acuerdo con la mecánica habitual de declaración de los ajustes del artículo 12.3 del TRLIS, el obligado tributario ajustó positivamente la pérdida dotada contablemente (casilla 325, por importe de X euros) y ajustó negativamente la pérdida por deterioro que entendía que correspondía según el artículo 12.3 TRLIS (casilla 326, por importe

⁴ En la página 6 del escrito de alegaciones presentado por la entidad frente a la posible concurrencia de conflicto en la aplicación de la norma, en el expediente de comprobación relativo al IS 2005 a 2007, se manifiesta lo siguiente: “*el negocio oneroso traslativo del dominio por antonomasia es el contrato de compraventa, y fueron dos contratos de compraventa los celebrados por mi mandante para adquirir la propiedad de las acciones en cuestión*”



de X euros). Posteriormente, en la solicitud de rectificación de la autoliquidación de IS 2011, vuelve a hacerse referencia a la pérdida por deterioro del artículo 12.3 del TRLIS, y en estos términos es en los que se pronuncia el acuerdo de resolución de dicha solicitud, de fecha X/2014, en el que únicamente se corrige en X euros el importe de la casilla 326 “Pérdidas por deterioro de valor de part. en entidades no cotizadas y emp. grupo (art. 12.3 L.I.S.)”.

Por otro lado, esta calificación de las pérdidas ya se efectuaba por el obligado tributario en la consulta tributaria planteada ante la Dirección General de Tributos (consulta vinculante VXXXX-12). La entidad preguntaba sobre la deducibilidad de las pérdidas por deterioro de valor, en el IS de 2011, como consecuencia de aumentar el valor de la participación mediante el aumento de capital de FECHA N, pero nada se decía sobre la transmisión de la participación a la matriz alemana del grupo. En estos términos es en los que se contesta a la consulta, haciendo referencia a las pérdidas por deterioro reguladas en el artículo 12.3 del TRLIS.

De hecho, según consta en los antecedentes de hecho, no ha sido hasta las actuaciones en curso⁵, cuando la entidad ha manifestado que, en realidad, estas pérdidas por importe de X euros que son objeto de deducción, en 2011, no se corresponden con pérdidas por deterioro de la participación, sino que se trata de una pérdida definitiva derivada de la transmisión de la participación a MATRIZ ALEMANA.

TERCERA.- Sobre qué entidad debe asumir las pérdidas generadas durante el período de tenencia de la participación en FILIAL FRANCESA por parte de SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA

El obligado tributario alega lo siguiente:

“Como se ha mencionado anteriormente, lo que propone la Inspección es que se realice la compraventa de la participación en FILIAL FRANCESA con carácter previo a la subsanación de la situación de desequilibrio patrimonial y, por tanto, sea la entidad alemana la que, tras la adquisición de la participación –y sin recibir la necesaria compensación por parte de SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA por hacerse cargo de la entidad en pérdidas-, realice la aportación a fondos propios y asuma las pérdidas generadas por FILIAL FRANCESA durante el período de tiempo en el que su socio único era SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA .

A juicio de mi representada el planteamiento de la Inspección adolece de dos problemas conceptuales:

En primer lugar, ¿cómo ha de valorarse la venta de una sociedad (FILIAL FRANCESA) que tiene unos fondos propios negativos de X euros e incurre en pérdidas recurrentes? El artículo 18.1 de la Ley 27/2014 establece que “Las operaciones efectuadas entre personas o

⁵ En el escrito aportado en fecha X-2019 (denominado “EXPLICACIÓN OPERACIONES REALIZADAS EL FECHA N”) la entidad manifiesta lo siguiente: *“en las siguientes líneas se pretende explicar las decisiones del Accionista Único de la sociedad FILIAL FRANCESA encaminadas a la transmisión del 90% de FILIAL FRANCESA a la entidad MATRIZ ALEMANA”.*

Además, en el escrito aportado en fecha X-2019 (denominado “EXPLICACIÓN ADQUISICIÓN FILIAL FRANCESA”), la entidad vuelve a manifestar lo siguiente: *“El FECHA N se produjo la operación acordeón explicada a la Inspección en el documento “Explicación operaciones realizadas el FECHA N”, que supuso la venta efectiva del 90% de FILIAL FRANCESA a MATRIZ ALEMANA.”*



entidades vinculadas se valorarán por su valor de mercado. Se entenderá por valor de mercado aquel que se habría acordado por personas o entidades independientes en condiciones que respeten el principio de libre competencia." Dado que MATRIZ ALEMANA y SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA son entidades vinculadas la venta debe realizarse respetando el principio de libre competencia. En este sentido, no parece racional considerar que una entidad independiente habría comprado FILIAL FRANCESA siendo una sociedad en pleno proceso de reestructuración, con unos fondos propios negativos X euros, una obligación legal de restablecimiento patrimonial que obligaba a una fuerte aportación de capital y con pérdidas recurrentes. Es más, lo racional es pensar que en FECHA N, SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA tenía dos alternativas:

- a) liquidar FILIAL FRANCESA: en cuyo caso la pérdida hubiese aflorado igualmente, con la diferencia de que (i) se habrían asumido las pérdidas adicionales generadas en el proceso de liquidación; y (ii) no se estarían revirtiendo los deterioros que en la actualidad se están revirtiendo por haber mantenido el 10% de participación;*
o
- b) sanear las pérdidas generadas durante el período de tenencia y que son fruto de la actividad de fabricación de (...) (derivadas, fundamentalmente, de las provisiones por responsabilidad de personal y el deterioro del fondo de comercio) y proceder a la venta como un centro de distribución.*

Como se ha podido observar, mi representada optó por la segunda de las alternativas dado que evitaba entrar en un proceso de liquidación de la filial."

En esta alegación, el obligado tributario aborda las alternativas que existían en el momento previo a las decisiones adoptadas en fecha N. En este momento, FILIAL FRANCESA acumulaba pérdidas elevadas que hacían sus fondos propios negativos por importe de X euros, por lo que la entidad manifiesta que ello implicaba una obligación legal de restablecimiento patrimonial si se pretendía evitar la disolución y liquidación de la entidad.

En esta situación, el obligado tributario plantea la existencia de dos alternativas: la liquidación de FILIAL FRANCESA o el restablecimiento patrimonial mediante una nueva inversión en la compañía que permitiese sanear las pérdidas. Además, parece que el contribuyente aborda la elección entre una y otra alternativa desde el punto de vista de la racionalidad con la que habría actuado una entidad independiente.

Evidentemente, de acuerdo con la exposición efectuada sobre cuáles deben ser las operaciones que podrían considerarse como usuales o propias para alcanzar el resultado obtenido, no se puede aceptar que estas sean las únicas alternativas racionales que cabía plantear. Si se aborda el asunto, como propone el contribuyente, desde el punto de vista de la racionalidad con la que habría actuado una entidad independiente, resulta evidente que la inversión en FILIAL FRANCESA (recapitalización para sanear sus pérdidas), unida a la simultánea desinversión (transmisión del 90% de la participación), no parece la mejor alternativa para SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA. Existen otras alternativas claramente más atractivas, entre las que se encuentra simplemente la de no haber realizado la operación. En el caso que analizamos, dado que SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA se iba a deshacer



del 90% de la participación en FILIAL FRANCESA, incluso la disolución y liquidación de la entidad francesa hubiera sido una alternativa más atractiva para la entidad española, considerada como entidad independiente, puesto que la pérdida máxima que le podría corresponder tendría como límite la inversión inicial realizada en la entidad francesa. Debe recordarse que, a efectos fiscales, la participación en FILIAL FRANCESA ya se encontraba totalmente deteriorada, por lo que la disolución y liquidación de la entidad francesa no habría generado una pérdida fiscal adicional de más de X euros.

El obligado tributario alega que, en caso de haber optado por la liquidación de la sociedad, “la pérdida hubiese aflorado igualmente”. No se puede compartir dicha alegación. El valor de la participación en FILIAL FRANCESA se encontraba totalmente deteriorado, por lo que la liquidación de la entidad no hubiera supuesto una pérdida adicional, más allá de la pérdida por deterioro que ya se había efectuado sobre el valor de la inversión inicial de SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA. La liquidación de la sociedad no habría supuesto la inversión adicional de X millones de euros por parte de SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA y la consecuente pérdida fiscal adicional que de ella deriva. Por tanto, desde un punto de vista de pura racionalidad económica, hubiera sido preferible la liquidación de la Sociedad. Las operaciones realizadas suponen que SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA se deshace del 90% de la participación en FILIAL FRANCESA, por lo que la inversión para sanear las pérdidas no va a suponer un beneficio posterior para SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA que pudiera justificar que sea ella la que asuma las pérdidas causadas por dicha inversión.

Como ha quedado patente a lo largo del presente informe, lo cierto es que **las decisiones adoptadas en fecha N fueron adoptadas por MATRIZ ALEMANA, que era la matriz europea del grupo en la actividad de “(…)”**. Fue esta entidad la que decidió realizar las operaciones societarias en SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA y FILIAL FRANCESA, la que aportó los fondos necesarios para sanear las pérdidas (X euros) y la que adquirió el 90% de la participación. De esta forma, era la entidad MATRIZ ALEMANA la única posible beneficiaria de la operativa realizada, puesto que era la que, en su caso, podría llegar a obtener un retorno de la inversión realizada (al haber pasado a ostentar el 90% de la participación).

Si, como propone el contribuyente, se analiza la operativa desde el punto de vista de la racionalidad con la que actuaría una empresa independiente, la operativa realizada sólo tendría sentido si la entidad española recibiera una contraprestación suficiente, es decir, si recibiera un beneficio que permitiera cubrir, al menos, el importe de las pérdidas asumidas.

En el caso que analizamos, es evidente que ese beneficio no podía situarse en el retorno esperable de la propia inversión en la entidad francesa, puesto que la operativa supone que la entidad española se deshace del 90% de la participación. Es la sociedad alemana la que se lleva el núcleo principal de los X millones que gana la sociedad francesa en 2011 a 2017.

Por tanto, al tiempo de realizar la operación, sólo cabría considerar la existencia de algún tipo de acuerdo entre las entidades del grupo, que estuviera vinculado a la operación realizada y que permitiera a la entidad española disfrutar de beneficios que cubrieran, al menos, el importe de las pérdidas asumidas. Sin embargo, como se ha puesto de manifiesto a lo largo del expediente, no existe ningún tipo de acuerdo que permita garantizar un beneficio suficiente



para la entidad española. En este sentido, nos remitimos al análisis efectuado sobre los hipotéticos beneficios obtenidos por la entidad española, en las páginas anteriores.

A modo de síntesis o resumen, pueden destacarse las siguientes consideraciones:

- En el momento previo a la recapitalización de FILIAL FRANCESA (FECHA N), la entidad española tiene la participación íntegramente deteriorada, dado el patrimonio negativo de la entidad francesa, derivado de las pérdidas sufridas en los años anteriores por los planes de reestructuración. Es decir, esas pérdidas ya se han producido en España. En definitiva, SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA hizo una inversión que salió mal y perdió todo lo invertido.
- La pérdida adicional se deriva de una reestructuración del negocio de la sociedad francesa FILIAL FRANCESA que debe ser asumido por la sociedad que se beneficia del mismo, la sociedad MATRIZ ALEMANA y, sin embargo, pretende ficticiamente localizarse en España. La realización por parte de la sociedad española de una nueva inversión, la recapitalización de FILIAL FRANCESA sólo tendría sentido en el caso de que se considere que la misma debe seguir operando porque puede generar beneficios en el futuro que compensen dicha inversión. En caso de que el grupo no pudiera obtener rentabilidad de FILIAL FRANCESA, lo único que tiene sentido es liquidar dicha entidad o venderla, pero no realizar nuevas inversiones en ella. Lo que es notoriamente artificioso e impropio es realizar una gran inversión para recapitalizar una entidad para inmediatamente después dejar que se diluya tu participación en un 90%. Si es la matriz la que va a disfrutar directamente de los futuros beneficios de la entidad en un 90%, debería ser la matriz la que soporte directamente la recapitalización de la entidad en un 90%.

Como ha quedado patente, de la información contenida en las Cuentas Anuales y en los Informes de gestión de la entidad francesa, se desprende que la práctica totalidad de sus pérdidas están motivadas, de forma directa o indirecta, por gastos extraordinarios asociados a los planes de reestructuración llevados a cabo por el grupo, que condujeron a que finalmente la entidad francesa dejara de ser una entidad dedicada a la fabricación de (...) y se convirtiera en un centro de distribución.

El obligado tributario considera que lo racional económicamente es que SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA asuma las pérdidas derivadas de esta reestructuración. Lo que sostiene la empresa equivale a decir que las pérdidas derivadas de la reestructuración deben ser asumidas por la entidad española pero los posibles beneficios derivados de la misma no, puesto que lo racional desde un punto de vista económico es que, justo cuando termina el proceso de reestructuración y FILIAL FRANCESA está en disposición de ser rentable, la entidad que ha soportado las pérdidas de la reestructuración deje que se diluya su participación en un 90% en favor de su matriz.

En este grupo TERCERO de alegaciones, el obligado tributario continúa señalando lo siguiente:



“En segundo lugar y estrechamente ligado con la cuestión anterior debe plantearse quién debe asumir, desde una perspectiva de lógica económica y fiscal, las pérdidas que se han generado durante el período en el que SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA es el socio único de FILIAL FRANCESA y MATRIZ ALEMANA es únicamente el titular indirecto de la participación.

Sobre este particular debe tenerse en cuenta la reciente sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de noviembre de 2020 (asunto Sara Lee), número de recurso 3000/2018, que resuelve en casación confirmando la sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de diciembre de 2018.

*Se adjunta como **documento anexo 3** copia de la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de noviembre de 2020 para facilitar su identificación.*

Como se explicará a continuación, la sentencia del Tribunal Supremo ratifica el criterio de la Inspección y de la Audiencia Nacional para el caso de la adquisición intra-grupo de una sociedad con pérdidas recurrentes que motiva un expediente en fraude de ley - hoy conflicto en la aplicación de la norma- en el que se concluye que esa operación nunca se habría realizado entre partes independientes. Tanto la Inspección, como la Audiencia Nacional, como el Tribunal Supremo entendieron que si la dueña de la entidad participada durante los ejercicios en los que se generan las pérdidas era la sociedad francesa del grupo, la pérdida y el consiguiente gasto fiscal deberían haberse registrado en Francia. Es decir, es precisamente el mismo caso que aquí se aborda pero a la inversa. Como se puede observar, el criterio entonces sostenido por la Administración española y confirmado por los tribunales es justo el contrario al que ahora se pretende hacer valer en una forma de aplicación oportunista para sostener –al margen de la racionalidad económica y fiscal- una cosa y su contraria según resulte más ventajoso para la Hacienda española en función de la residencia de las compañías involucradas.

Así, mientras que entonces se consideró –y así lo confirma el Tribunal Supremo- que la pérdida debe residenciarse en quien era el socio directo en los ejercicios en que se generaron las pérdidas, en el presente expediente de conflicto en la aplicación de la norma la Inspección pretende que la pérdida generada durante el período de tenencia de la participación por parte de SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA (España) sea asumida por la titular indirecta de la participación (MATRIZ ALEMANA - Alemania).

De forma resumida, los antecedentes del caso Sara Lee son los siguientes:

- SARA LEE BRANDED APPAREL, S.R.L. (en adelante "SLBA Italia"), dedicada fundamentalmente al negocio textil de lencería (Playtex), estaba participada, hasta el año 2004 por la sociedad francesa SARA LEE BRANDED APPAREL S.A. (en adelante "SL BRANDED APPAREL").*
- En los ejercicios 2003/04 y 2004/05, el negocio textil de SLBA Italia producía cuantiosas pérdidas (a 27 diciembre 2003, la pérdida del ejercicio había sido de 57.705.658,00 €). En 2004, y tras el saneamiento de las pérdidas (mediante la aplicación de 1.105.658,00 € de reservas y una reducción del capital social de 56.600.000,00 €), la entidad española SARA LEE SOUTHERN EUROPE, S.L. adquirió el 97,5% del capital social de SLBA Italia mediante la realización de una serie de aportaciones al capital social.*



- *SLBA Italia tuvo una pérdida contable de 42.082.258 € en el ejercicio 2004/2005, de los que 36.588.345 € correspondieron a una "Provisión para pasivos contingentes" por la eventual pérdida que pudiera producirse por la venta de ese negocio textil; y en el ejercicio 2005/06 volvió a perder otros 8.624.221 €.*
- *SARA LEE SOUTHERN EUROPE dotó en el ejercicio 2005/06 una provisión contable por depreciación de los títulos de su participada SLBA Italia por 51.844.000 €, de los que ajustó fiscalmente en sentido positivo 1.137.521 €, con lo que se dedujo fiscalmente 50.706.479,00 € en dicho ejercicio.*

La Inspección declaró improcedentes las pérdidas por deterioro sobre la base de que "si la que era dueña prácticamente de la totalidad de las acciones de SLBA Italia era SARA LEE BRANDED APPAREL, una sociedad francesa del Grupo multinacional SARA LEE CORPORATION, la pérdida y el consiguiente gasto fiscal deberían haberse quedado en Francia."

Adicionalmente, el acuerdo de liquidación consideró que "no se debe admitir en ningún caso la deducción fiscal de las pérdidas por cuanto que ninguna empresa independiente hubiera llevado a cabo aquella inversión que SARA LEE SOUTHERN EUROPE realizó en SLBA Italia."

Ambos argumentos son asumidos por la Audiencia Nacional en su Sentencia de 29 de diciembre de 2017.

Es decir, de acuerdo con el criterio tanto de la Inspección como de los tribunales, si FILIAL FRANCESA hubiera estado participada al 100% por MATRIZ ALEMANA, y hubiera sido SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA quien hubiese realizado la adquisición del 90% de FILIAL FRANCESA y a continuación hubiese realizado la aportación a fondos propios de X millones de euros para compensar pérdidas (solucionar la situación de desequilibrio patrimonial de FILIAL FRANCESA), SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA habría registrado en el ejercicio 2011 una pérdida contable (deterioro de participación) que hubiera sido fiscalmente deducible. Lógicamente, en una situación de este tipo la Administración tributaria española hubiera argumentado que quien tenía que hacer la aportación era su accionista 100% cuando se generó la pérdida (MATRIZ ALEMANA), ya que al hacerlo la española se estaría llevando una pérdida no es suya.

Sin embargo, en el caso de mi representada, la Inspección entiende que las pérdidas incurridas por FILIAL FRANCESA deben ser asumidas no por el socio único, sino por MATRIZ ALEMANA, criterio totalmente contradictorio con la postura administrativa y de la Audiencia Nacional en el caso Sara Lee. Es más, debe plantearse ¿una empresa independiente hubiera realizado una ampliación de capital con fondos propios negativos asumiendo automáticamente una pérdida de X millones de euros? No parece razonable y si este fuera el caso, sería una operación intrínsecamente asombrosa, como se califica por la Inspección en el caso Sara Lee cuando exige a los contribuyentes una razonabilidad en las operaciones que ahora no se predica.

A mayor abundamiento, debe apuntarse que la normativa del Impuesto sobre Sociedades en su regulación general y, en particular, en los artículos 17 y 18 Ley 27/2014, consagra el



principio de que la pérdida o ganancia fiscal se atribuya a la entidad que generó la misma. En el mismo sentido, y de acuerdo con la normativa anti-abuso contenida en la Ley General Tributaria, la Administración tributaria puede limitar los efectos fiscales de operaciones ajenas a la lógica jurídica y económica. Sin embargo, en este caso la Inspección hace exactamente lo contrario: pretender que la pérdida de SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA, producida mientras es titular de la participación, se traspase a otra soberanía fiscal, en este caso la alemana.”

El obligado tributario trae a colación la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de noviembre de 2020 (“asunto Sara Lee”), número de recurso 3000/2018, que resuelve en casación confirmando la sentencia de la Audiencia Nacional (en adelante AN) de 29 de diciembre de 2018.

En este “asunto Sara Lee”, los supuestos de hecho de partida son muy distintos a los que aquí se plantean, por lo que no es posible trasladar sus efectos al presente caso. Además de estas importantes diferencias en los supuestos de hecho, la discusión jurídica que se plantea en el recurso de casación es también distinta a la declaración de conflicto que se está abordando, puesto que tiene que ver con la aplicabilidad directa del artículo 9.1 del CDI España-Francia.

En todo caso, esta alegación del obligado tributario parece partir de una apreciación incorrecta del criterio de la Inspección. El obligado tributario considera que la Inspección pretende que la pérdida de SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA se traspase a otra soberanía fiscal, como es la alemana.

Esta apreciación podría tener su origen en el propio texto de la “comunicación de conflicto” (página 19 de 26), notificada a la empresa en fecha X de 2020, cuya redacción puede inducir al error, al manifestar la Inspección lo siguiente:

“(…) Como se ha señalado anteriormente, la verdadera beneficiada por la reestructuración ha sido la entidad alemana MATRIZ ALEMANA, que es la titular del 90% de la participación de FILIAL FRANCESA, a partir de que la entidad francesa ha dejado de registrar pérdidas y ha comenzado a obtener beneficios de forma continuada. De ello se desprende que no corresponde a la entidad española SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA asumir las pérdidas fiscales derivadas de la participación en FILIAL FRANCESA. Tales pérdidas podrán ser deducidas, en su caso, por la entidad alemana, que es, al fin y al cabo, la entidad que adoptó las decisiones de reestructuración, aportó los fondos para el saneamiento de las pérdidas y adquirió finalmente el 90% de la participación.”

Resulta pertinente aclarar que en opinión de esta Comisión con la expresión “*tales pérdidas podrán ser deducidas, **en su caso**, por la entidad alemana*”, simplemente se está haciendo notar la posibilidad, de acuerdo con la normativa alemana que resulte de aplicación, de que la entidad MATRIZ ALEMANA pueda encontrar alguna forma de deducir estas pérdidas en su correspondiente jurisdicción tributaria.

Lo que parece desprenderse de las alegaciones efectuadas por el obligado tributario es que pretende aplicar al caso que nos ocupa un razonamiento que la Inspección y los Tribunales habían tenido para un supuesto muy distinto. En el “asunto Sara Lee”, como dice la Sentencia



de la AN, se cuestiona que *"para la Inspección, la inversión de más de 47,7 millones de euros en una entidad que únicamente produce pérdidas es una operación intrínsecamente asombrosa"*, para concluir que *"Es efectivamente insólito, asombroso, sorprendente, como dice la Inspección que una empresa compre otra que está en pérdidas permanentes, pérdidas que ascienden a millones de euros, y pérdidas que han lugar a una depreciación muy importante de la cartera de valores"*. En el caso de FILIAL FRANCESA, estamos ante un supuesto distinto, puesto que el plan de reestructuración parece que iba dirigido a que la entidad fuera rentable en el futuro, como lo confirman posteriormente sus resultados.

Esta Comisión no ve similitud alguna en los hechos enjuiciados en la alegada sentencia de la AN con el presente supuesto. En dicho caso, una sociedad italiana, fuente de pérdidas y de titularidad de una sociedad francesa, es transmitida a una sociedad española. La Inspección y la AN consideraron que ninguna empresa independiente hubiera accedido a la adquisición de la sociedad italiana.

Por lo que respecta al caso objeto de este informe, el Grupo Y decidió un cambio de negocio de la sociedad francesa FILIAL FRANCESA, que pasó de ser una fabricante de (...) (razón por la cual fue adquirida por SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA en 2005) a convertirse en una distribuidora del Grupo, reestructuración que implicaba dos importantes consecuencias, una su necesaria integración en la sociedad matriz de la división, la sociedad alemana MATRIZ ALEMANA, y otra, un costoso proceso de cambio de negocio para reconvertir su negocio en una sociedad distribuidora. Y, en realidad, todo el proceso "natural" se lleva a cabo porque es la sociedad alemana la que aporta el dinero, X millones de euros, para esa reestructuración que va a redundar en su beneficio, pasando la sociedad francesa a depender de ella (en un 90%). El único elemento dispar es la utilización de la sociedad española, que ni decide ese cambio de negocio ni se beneficia del mismo (recordemos X millones hasta 2017 de los que la sociedad alemana se beneficia esencialmente).

Puede concluirse, por tanto, que no es que estemos en un caso como el de SARA LEE cuya resolución beneficie en sus pretensiones al obligado tributario, sino todo lo contrario, porque, en definitiva, en el presente caso también estamos ante una colocación artificial de pérdidas en España, que ninguna sociedad independiente hubiese asumido. Es la sociedad alemana la que decide, la que aporta el dinero de la reestructuración y la que se beneficia del cambio de modelo de negocio de la sociedad francesa. Son, por tanto, claramente antieconómicas y artificiosas las operaciones realizadas, la generación únicamente de las pérdidas en España, y no deben desplegar efectos fiscales, por las razones ya apuntadas.

CUARTA.- Sobre la aportación en cadena

Alega el obligado tributario que:

"Otro de los aspectos que aduce la Inspección para justificar la concurrencia de un conflicto en la aplicación de la norma es la forma en que SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA se financió para hacer la aportación de fondos de X millones a FILIAL FRANCESA. En este sentido, la Inspección señala que "resulta de especial relevancia llamar la atención sobre la situación patrimonial en la que queda la entidad española con la operativa realizada. Por un lado, recibe X millones de euros, que suponen un aumento de su patrimonio neto. Pero, por otro lado,



emplea tales fondos para aportarlos al capital de FILIAL FRANCESA, lo que automáticamente implica la generación de una pérdida derivada de la participación, que supone la correspondiente disminución de su patrimonio neto. Es decir, los X millones aportados por la entidad alemana MATRIZ ALEMANA han tenido un efecto neutro en cuanto a la situación patrimonial de SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA. Este efecto neutro que se produce en el valor del patrimonio neto de la entidad española es un indicativo adicional de la realidad económica de la operativa realizada y, por lo tanto, un motivo adicional para concluir que la entidad española no debe asumir las pérdidas fiscales derivadas del saneamiento de la entidad francesa ".

En primer lugar, debe apuntarse que el hecho de que se aumenten los fondos propios en la sociedad española a fin de minorar o neutralizar los efectos de la pérdida en su inversión en Francia es una operación totalmente lógica para mantener la solvencia de SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA. Es más, si no se hubiesen incrementado los fondos propios de SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA y ésta hubiese acudido a otras alternativas (endeudamiento) para financiar la aportación a FILIAL FRANCESA la pérdida contable hubiese originado que fuese SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA la que habría entrado en causa de disolución, lo que carecería de todo sentido económico.

Pero es más, la Inspección señala específicamente que el "efecto neutro en el valor del patrimonio neto es un indicativo adicional para concluir que la entidad española no debe asumir las pérdidas fiscales derivadas del saneamiento de la entidad francesa". Es decir, parece como si a la Inspección pareciese mejor que SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA hubiese acudido a endeudamiento para financiar dicha aportación de fondos propios, evitando el "efecto neutro en el valor del patrimonio neto" que la Inspección menciona. Debe tenerse en cuenta que, en caso de haber acudido a financiación para financiar la aportación a fondos propios, SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA, además de la pérdida por deterioro de la participación, habría registrado (y deducido) los gastos financieros asociados a la financiación, minorando la base imponible española. A mayor abundamiento, tanto las modificaciones legislativas posteriores, como la doctrina y jurisprudencia se han mostrado reticentes a aceptar la deducibilidad de gastos financieros en la compra de empresas del grupo.

Por tanto, no se entiende el argumento de la Inspección cuando cuestiona el hecho de que SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA se haya financiado mediante una aportación a fondos propios de su matriz.

En segundo lugar, la Inspección señala que "La operación sólo puede explicarse económicamente por el hecho de que la entidad que realmente aporta los fondos, para sanear las pérdidas de la entidad francesa, es MATRIZ ALEMANA".

Es decir, la Inspección cuestiona la razonabilidad económica de que se realice una aportación en cadena de MATRIZ ALEMANA a SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA y de SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA a FILIAL FRANCESA. Mi representada tampoco entiende este argumento de la Inspección por lo que se expondrá a continuación.

Con el Plan General de Contabilidad vigente, que atiende a fondo económico sobre forma (apartado primero Marco Conceptual de Contabilidad), el Instituto de Contabilidad y Auditoría



de Cuentas ("ICAC") ha tenido la oportunidad de manifestarse sobre determinadas operaciones en el seno de los grupos de sociedades.

En concreto, el ICAC ha considerado que, en los supuestos de condonación de derechos de crédito entre entidades de un mismo grupo, se debe contabilizar una distribución de la entidad dependiente que condona el derecho de crédito a su socio (que tendrá un ingreso o una recuperación de la inversión) y una posterior aportación de fondos del socio a la entidad dependiente cuyo derecho de crédito ha sido condonado (consulta número 4 del BOICAC número 79/ septiembre 2009). Este criterio ha sido asumido tanto por los tribunales como por la Dirección General de Tributos ("DGT"). Sirva de ejemplo a estos efectos la contestación a consulta V0450-11, de 25 de febrero de 2011 donde la DGT, atendiendo al principio del fondo económico y jurídico de las operaciones, o prevalencia del fondo sobre la forma considera que en el supuesto de condonaciones de derecho de crédito entre una matriz y su filial de segundo nivel ha de tratarse, tanto desde una perspectiva contable como fiscal, como una aportación en cadena.

Así, si se hubiera realizado una condonación de un derecho de crédito entre MATRIZ ALEMANA y FILIAL FRANCESA, tanto desde una perspectiva contable como desde una perspectiva fiscal, y por aplicación del principio del fondo económico y jurídico de las operaciones, se hubiera tratado como una aportación del crédito en cadena.

No parece coherente que si en los supuestos de condonación de derechos de crédito se entiende que una aportación directa no es conforme al principio de fondo económico y jurídico de las operaciones, en este supuesto se cuestione la razonabilidad económica de haber hecho precisamente eso, una aportación en cadena de MATRIZ ALEMANA a SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA y de SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA a FILIAL FRANCESA."

En relación con este grupo de alegaciones, resulta necesario aclarar, de nuevo, que, en opinión de esta Comisión, el obligado tributario parece hacer una interpretación incorrecta de cuál es el criterio de la Inspección:

En primer lugar, se señala que "(...) parece como si a la Inspección pareciese mejor que SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA hubiese acudido a endeudamiento para financiar dicha aportación de fondos propios", para a continuación llegar a la siguiente conclusión: "Por tanto, no se entiende el argumento de la Inspección cuando cuestiona el hecho de que SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA se haya financiado mediante una aportación a fondos propios de su matriz."

De lo manifestado por el obligado tributario, no queda muy claro a qué se refiere cuando señala que a la Inspección "le hubiese parecido mejor" que SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA hubiese acudido a endeudamiento. En todo caso, entiende esta Comisión que la Inspección, en sus consideraciones sobre el efecto neutro del importe de los X millones de euros en el patrimonio de SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA, únicamente pretende llamar la atención sobre quién aporta realmente los fondos dirigidos al saneamiento de FILIAL FRANCESA y qué efecto patrimonial tiene en SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA. El importe de los fondos es aportado por MATRIZ ALEMANA, que es la entidad que, al mismo tiempo, adquiere el 90% de la participación en FILIAL FRANCESA y la que se lleva el núcleo principal



de los importantes beneficios obtenidos por la sociedad francesa. Tales fondos únicamente pasan formalmente a través de SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA, con la obligación de traspasarlos a FILIAL FRANCESA, con el único objetivo de permitir aumentar el valor de adquisición de la participación y así deducir en España las pérdidas fiscales correspondientes.

Si la operativa se hubiera realizado a través de endeudamiento, estaríamos ante un supuesto distinto sobre el que la Inspección no se ha pronunciado.

No obstante, llama la atención que el obligado tributario argumente que “(...) *si no se hubiesen incrementado los fondos propios de SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA y ésta hubiese acudido a otras alternativas (endeudamiento) para financiar la aportación a FILIAL FRANCESA la pérdida contable hubiese originado que fuese SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA la que habría entrado en causa de disolución, lo que carecería de todo sentido económico.*” **Esta argumentación pone de manifiesto que SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA ni siquiera tenía capacidad económica para acometer la inversión de X millones de euros.** Los fondos aportados por la entidad alemana “pasan” a través de la entidad española con la obligación de aportarlos a FILIAL FRANCESA, pero no con vocación de realizar una inversión en la entidad francesa, puesto que simultáneamente se transmite el 90% de la participación a MATRIZ ALEMANA, que es quien está aportando los fondos y está realizando realmente la inversión de la que espera obtener beneficios en el futuro.

En segundo lugar, el obligado tributario manifiesta que “*la Inspección cuestiona la razonabilidad económica de que se realice una aportación en cadena de MATRIZ ALEMANA a SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA y de SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA a FILIAL FRANCESA.*” Para defender su argumentación, el obligado tributario hace referencia a una consulta del ICAC (consulta número 4 del BOICAC número 79/ septiembre 2009) y a una Consulta vinculante de la DGT (V0450-11, de 25 de febrero de 2011), que se refieren a supuestos de condonación de créditos entre entidades de un mismo grupo.

No puede admitirse dicha alegación puesto que tales consultas se refieren a una materia ajena al supuesto que estamos analizando, como es la condonación de créditos entre entidades de un mismo grupo. Además, la “aportación en cadena” a la que se refiere el obligado tributario se analiza de forma aislada, sin tener en cuenta la totalidad de circunstancias que conforman la operativa realizada, que han sido analizadas de forma pormenorizada en otros apartados del presente informe. Entre otras cuestiones, la operativa realizada no puede entenderse sin tomar en consideración que la inversión en FILIAL FRANCESA (a través de una aportación de fondos en cadena) lleva aparejada la simultánea desinversión en ella (a través de la transmisión del 90% de la participación de SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA a la matriz alemana MATRIZ ALEMANA).

QUINTA.- Sobre la simultaneidad de las operaciones

“Otro de los elementos que la Inspección considera relevantes para iniciar el procedimiento de conflicto en la aplicación de la norma es que todas las operaciones se realizan de forma simultánea el FECHA N.

En este punto debe señalarse que si al ritmo de generación de pérdidas en FILIAL FRANCESA se hubieran realizado aportaciones periódicas para reponer el patrimonio, contable y



fiscalmente se hubiera generado una pérdida por deterioro fiscalmente deducible, sin reproche alguno por la Administración tributaria. Al realizar el deterioro contable con posterioridad a su devengo contable lo que se ha producido es una restricción de pérdidas reales al amparo de corresponder a ejercicios prescritos - aspecto discutible desde el punto de vista jurisprudencial.

No parece tener mucho sentido el hecho de que, si realizar aportaciones a fondos propios según se incurre en las pérdidas se puede entender razonable, atendiendo al juicio de la Inspección, hacerlo de una sola vez transcurridos dos o tres años desde que se registró el gasto en la entidad participada altere la calificación de la operación. Menos aún cuando la actuación de mi representada ha supuesto el reconocimiento del correspondiente gasto en un ejercicio posterior al cual hubiese resultado, de haberse realizado las aportaciones a medida que se incurría en las pérdidas y, por tanto, un anticipo de bases imponibles positivas.

A mayor abundamiento, debe señalarse el criterio de la DGT que limitaba la deducibilidad fiscal de los deterioros de participaciones al coste de adquisición, pero confirmaba que si con posterioridad se hacía una aportación de fondos propios, debía reconocerse la deducibilidad del deterioro no reconocido inicialmente. En este sentido, la referida contestación a consulta vinculante VXXXX-12, (...) de 2012 (consulta presentada por mi representada), donde la DGT expresamente señala que: "(...) en un supuesto como el planteado, en que la participación del socio esté totalmente deteriorada y la filial presente un patrimonio negativo, a efectos de aplicar el artículo 12.3 del TRLIS, deberá admitirse la deducibilidad del importe que corresponda en el ejercicio posterior en que se realice la aportación a los fondos propios(...)". Evidentemente, la DGT no plantea, ni en esta consulta ni en ninguna otra, que el objetivo último de esta aportación de fondos, como sostiene la Inspección, es permitir la realización de un ajuste negativo, sino simplemente recomponer la situación patrimonial de la sociedad que ha tenido las pérdidas (que en este caso, tal y como se ha comentado anteriormente, viene requerida por imperativo legal)."

En relación con estas alegaciones, se reitera la importancia, para entender la operativa realizada, de que las operaciones se hicieran en la misma fecha N. Esta circunstancia, unida al hecho de que MATRIZ ALEMANA controlaba al 100% a la entidad española (era su accionista único) y también controlaba al 100% a la entidad francesa (a través de la sociedad española), es una muestra clara de que existe una unidad de voluntad en la operativa realizada, siendo MATRIZ ALEMANA la que ha controlado absolutamente las decisiones adoptadas.

MATRIZ ALEMANA, como cabecera europea del grupo en la actividad de (...), decide adquirir el 90% de la participación en FILIAL FRANCESA, al transformarse esta sociedad también en una sociedad distribuidora de (...) y decide proceder a sanear sus pérdidas mediante una aportación al capital. Sin embargo, la aportación de los fondos se hace a través de SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA, en el momento inmediatamente anterior a que la entidad española transmita la participación, con la única finalidad de permitir la deducibilidad de las pérdidas en España. Las pérdidas se quedan en España y los beneficios derivados de la reestructuración, del nuevo modelo de negocios de la sociedad francesa FILIAL FRANCESA, se trasladan a la sociedad alemana. No puede observarse atisbo alguno de racionalidad económica en el conjunto de operaciones desarrolladas por el obligado tributario.



El obligado tributario argumenta que “(...) *si al ritmo de generación de pérdidas en FILIAL FRANCESA se hubieran realizado aportaciones periódicas para reponer el patrimonio, contable y fiscalmente se hubiera generado una pérdida por deterioro fiscalmente deducible, sin reproche alguno por la Administración tributaria.*” Para apoyar su argumentación, el obligado tributario trae a colación la consulta tributaria presentada por la propia entidad (consulta vinculante VXXXX-12, de (...) 2012).

En el relato de los hechos planteado en la consulta, el obligado tributario se limita a informar de una aportación al capital de la entidad francesa, efectuada en 2011, para sanear las pérdidas acumuladas. Esta aportación al capital permite a la entidad SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA aumentar el valor de la participación en FILIAL FRANCESA y, de esta forma, deducir la disminución de fondos propios de ejercicios anteriores, por aplicación del artículo 12.3 del TRLIS. Sin embargo, se trata de un relato parcial de los hechos, puesto que en la consulta no se hace ninguna referencia a una serie de hechos y circunstancias que permiten entender la verdadera naturaleza de la operativa realizada. En concreto, en este relato parcial de los hechos y circunstancias, el obligado tributario no menciona en absoluto lo siguiente:

- i. Que, al mismo tiempo de efectuar la aportación de capital a FILIAL FRANCESA para sanear sus pérdidas, se produce un nuevo aumento de capital, con el que finalizan las operaciones societarias de FECHA N, que equivale económicamente a una transmisión del 90% de la participación en FILIAL FRANCESA.
- ii. Que la transmisión de ese 90% de la participación en FILIAL FRANCESA se hace a favor de la matriz alemana MATRIZ ALEMANA
- iii. Que el saneamiento de las pérdidas de FILIAL FRANCESA, previo a la transmisión del 90% de su participación, se hace con fondos recibidos de MATRIZ ALEMANA.

Estos hechos y circunstancias explican la verdadera naturaleza y contenido de la operativa realizada, lo que hubiera conducido, sin lugar a dudas, a una contestación diferente de la DGT a la consulta planteada.

Como ha quedado ampliamente argumentado, carece de lógica económica que SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA haga un saneamiento de las pérdidas, con la pérdida contable y fiscal que ello implica, para inmediatamente transmitir la participación. Más aún, cuando es la propia entidad adquirente de la participación la que realmente está aportando los fondos para hacer el saneamiento de las pérdidas. Carece de lógica económica hacer una aportación a los fondos propios de FILIAL FRANCESA, para sanear las pérdidas, cuando la intención es, de forma simultánea, transmitir la participación. La máxima pérdida fiscal que resulta razonable admitir, desde un punto de vista económico y fiscal, tiene como límite el precio de adquisición satisfecho originalmente (año 2005).

Un supuesto diferente, como propone el obligado tributario, habría sido aquel en el que SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA hubiera tenido una intención de continuar con la participación en FILIAL FRANCESA, de forma que hubiera hecho aportaciones a los fondos propios de manera continuada en el tiempo, para ir saneando las pérdidas de la entidad francesa.



No es este el caso ante el que nos encontramos, puesto que resulta evidente que, en el momento en el que la entidad alemana hace la aportación de fondos, a través de la entidad española, para sanear las pérdidas de la entidad francesa, no existe una intención de que SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA continúe con la participación en FILIAL FRANCESA, por lo que no cabía esperar un retorno para SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA de la inversión realizada. Como ya se ha argumentado, desde el punto de vista de la racionalidad económica con la que actuaría cualquier entidad o agente económico, la inversión en una sociedad tiene sentido si, como consecuencia de ello, se espera obtener, de forma directa o indirecta, algún tipo de beneficio que compense al menos el importe de la inversión efectuada.

SEXTA.- Sobre el incremento de ventas a FILIAL FRANCESA

“Por último, debe señalarse que la Inspección dedica 6 páginas (de un total de 26 páginas que tiene la Comunicación) a rebatir el argumento del incremento de ventas a FILIAL FRANCESA.

Parece desprenderse de la Comunicación que la alegación principal que se hacía por mi representada es la justificación de la pérdida en base al futuro incremento de ventas a FILIAL FRANCESA.

No obstante, mi representada quiere dejar expresa constancia de lo siguiente: (i) la pérdida se asumió, tal y como ha quedado acreditado en este escrito, porque era una pérdida generada durante el período de tenencia de la participación por parte de SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA y tanto la lógica económica como la fiscal es que la pérdida se registre en la entidad que tiene la participación; y (ii) no existe artificiosidad alguna en las operaciones realizadas, sino que únicamente se ha resuelto una situación de desequilibrio patrimonial mediante las operaciones usuales para resolver este tipo de situaciones (operación acordeón) y se ha producido a la transmisión de un 90% de la participación de una entidad que había cambiado su actividad (de fabricación a distribución).

El argumento de incremento de ventas a FILIAL FRANCESA fue planteado por mi representada a mayor abundamiento y para que la Inspección pudiese valorar que, desde una perspectiva de "justicia fiscal", si bien es verdad que SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA registra la pérdida, también es cierto que las ventas a Francia se incrementan exponencialmente en los años sucesivos y (...) que de otra manera hubiese fabricado FILIAL FRANCESA fueron (...) en España, con el impacto que esto tiene no sólo en el Impuesto sobre Sociedades, sino en el empleo y en el resto de impuestos y cotizaciones asociadas. No en vano, y tal y como señala la Inspección en la Comunicación, las ventas a Francia representan casi el 20% del importe total de la cifra de negocios de SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA. Es decir, probablemente, si la filial francesa hubiese tenido éxito, no se hubiese registrado la pérdida por deterioro de la participación en España, pero no se hubiesen registrado las ventas que durante los ejercicios posteriores se han realizado a Francia, con todo lo que ello conlleva.

No obstante, tal y como se ha mencionado, este es un argumento que únicamente se planteaba en el marco de una discusión de "justicia tributaria", pero en ningún caso ha de



considerarse como la justificación para que SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA asuma la pérdida que le corresponde (bien podría ser que SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA no hubiera vendido (...) a Francia y la pérdida por la transmisión de las acciones de FILIAL FRANCESA sería igualmente imputable a SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA por los argumentos expuestos en este escrito).

Finalmente, en este punto se reprocha como objeción conceptual que se alegue el incremento de ventas futuras en vez de tener en cuenta la situación en 2011, cuando, por otro lado, la Inspección no tiene reparo en señalar que tras la venta de la participación en el ejercicio 2011 y como consecuencia del cambio de actividad, FILIAL FRANCESA ha obtenido beneficios en todos los ejercicios (argumento que sería objeto del mismo reproche conceptual por coherencia).

Evidentemente, en 2011 ni mi representada ni el Grupo podían tener certeza absoluta de que la reestructuración y reconversión acometida iba a ser exitosa, pero sin duda y tras analizar las alternativas existentes, consideraron que era la más razonable económicamente y el tiempo no ha hecho sino darles la razón, habiéndose beneficiado de ello también SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA y la Hacienda española a través de la tributación de sus beneficios.”

En relación con esta alegación, entiende esta Comisión que, como puso de manifiesto la Inspección en la comunicación de X de 2021, el argumento señalado no justifica en ningún caso la operativa realizada desde un punto de vista de racionalidad económica o de “justicia tributaria”.

V.- CONCLUSIONES.

De los hechos y circunstancias contenidos en el presente informe, puede concluirse que SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA realizó un conjunto de operaciones que mermaron considerablemente la tributación en sede de la jurisdicción fiscal española, siendo su principal efecto de naturaleza estrictamente tributaria. La artificiosidad de las operaciones, globalmente consideradas, la inexistencia de efectos económicos relevantes que justifiquen llevar a cabo las referidas operaciones y el ahorro fiscal obtenido a través de las mismas permiten concluir que concurren las circunstancias previstas en el artículo 15 de la LGT.

Nos encontramos ante un conjunto de operaciones societarias realizadas todas ellas en el mismo día con la única finalidad de deducir en el IS una pérdida considerable derivada de la participación en una entidad de la que a su vez se transmite el 90% de la misma. Resulta notoriamente artificioso e impropio que el contribuyente realice una inversión tan importante con el fin de sanear las pérdidas acumuladas por la entidad en la que participa al 100% y que ha acumulado principalmente como consecuencia de un proceso de reconversión de entidad fabricante a entidad distribuidora, si su intención es transmitir inmediatamente el 90% de la misma, asumiendo así una cuantiosa pérdida que solo puede comprenderse en caso de que quien la asuma pueda recuperar la inversión en periodos futuros a través de los beneficios que obtenga la entidad ya saneada y reconvertida.

Dicha operación no produce efectos jurídicos o económicos relevantes, más allá del ahorro fiscal y de los que se obtendrían en el caso de que MATRIZ ALEMANA hubiera asumido



directamente la capitalización de FILIAL FRANCESA, pues es dicha entidad matriz quien gracias a las operaciones societarias indicadas, se convierte en propietaria del 90 % de la entidad y, en consecuencia, tiene derecho a participar en tal proporción de sus beneficios futuros.

Por todo lo cual, y ante la evidencia de los elementos probatorios examinados y las circunstancias concurrentes acreditadas, esta Comisión consultiva concluye que **PROCEDE DECLARAR**, con el carácter vinculante que confiere a este informe el artículo 159.6 LGT:

LA CONCURRENCIA EN EL EXPEDIENTE DE COMPROBACIÓN DE SOCIEDAD LIMITADA ESPAÑOLA, NIF (...) DE LAS CIRCUNSTANCIAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 15.1 DE LA LEY 58/2003, DE 17 DE DICIEMBRE, GENERAL TRIBUTARIA, en relación con las operaciones societarias realizadas el FECHA N, limitándose los efectos fiscales que deben ser regularizados, en el ejercicio 2011, a la no deducibilidad de la pérdida derivada de la ampliación de capital de la entidad FILIAL FRANCESA suscrita por el obligado tributario.

Madrid, a 12 de mayo de 2021.