



Por Pablo Romá
proma@rbtl.es

Papers
Abril 2025

La eliminación de la ventaja fiscal en las aportaciones de participaciones o acciones a entidades holding (actualizado a abril de 2025)



1.

Introducción

La aplicación del régimen especial de fusiones, escisiones, aportación de activos y canje de valores (en adelante, régimen FEAC) a una operación de reestructuración es una de las materias que más litigiosidad provoca en el ámbito tributario.

Para la aplicación del mencionado régimen FEAC previsto en la Ley del Impuesto sobre Sociedades, es preciso, entre otras cuestiones, que la operación u operaciones acogidas al mismo no tengan como objetivo único o, al menos esencial, el fraude o la evasión fiscal, correspondiendo a la Administración tributaria acreditarlo.

En este sentido, la normativa interna española¹ -a diferencia de la Directiva europea sobre esta materia²- regula otra causa autónoma de no aplicación del régimen espe-

¹ Artículo 89.2 Ley Impuesto sobre Sociedades: *No se aplicará el régimen establecido en el presente capítulo cuando la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal. En particular, el régimen no se aplicará cuando la operación no se efectúe por motivos económicos válidos, tales como la reestructuración o la racionalización de las actividades de las entidades que participan en la operación, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal.*

² DIRECTIVA 2009/133/CE DEL CONSEJO de 19 de octubre de 2009 relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, escisiones parciales, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros y al traslado del domicilio social de una SE o una SCE de un Estado miembro a otro.

cial³: exige además que las operaciones que se acojan al régimen FEAC deban efectuarse por motivos económicos válidos⁴. La ausencia de los mismos en una operación acogida al régimen FEAC supone también la inaplicación del mismo.

Hasta la reforma del Impuesto sobre Sociedades en 2014, la normativa anterior guardaba silencio sobre cómo se debía regularizar la no aplicación del régimen FEAC a una operación de reestructuración. La interpretación que realizaba la Administración tributaria suponía que se regularizaba la totalidad del diferimiento de la tributación que se produce automáticamente por aplicación de este régimen FEAC.

Con la entrada en vigor en 2015 de la Ley 27/2014, del Impuesto sobre Sociedades (en adelante, LIS), se introdujo, tal y como indica su exposición de motivos, una novedad sustancial en el régimen especial aplicable a las operaciones de reestructuración. Dicha novedad consistió en limitar las regularizaciones que pudieran efectuarse por inaplicación total o parcial del régimen FEAC a la eliminación de la ventaja fiscal obtenida en este tipo de operaciones.

En concreto, la LIS introdujo en su artículo 89.2 un párrafo 2º que señala lo siguiente:

“Las actuaciones de comprobación de la Administración tributaria que determinen la inaplicación total o parcial del régimen fiscal especial por aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior, eliminarán exclusivamente los efectos de la ventaja fiscal.”

Como se desprende de esta norma, esta limitación supone que la inaplicación -total o parcial- de régimen FEAC por ausencia de motivos económicos válidos conllevaría únicamente la eliminación de los efectos de la ventaja fiscal.

No obstante, desde la incorporación a nuestra normativa, este párrafo 2º que acabamos de transcribir ha sido objeto de controversia, especialmente, en las operaciones de canje de valores o aportaciones no dinerarias de acciones o participaciones sociales efectuadas por personas físicas, contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, IRPF). Y esta controversia se ha estado produciendo, en nuestra opinión, por varias razones.

Para empezar, los órganos de la inspección de Hacienda han venido entendiendo que la ventaja fiscal a eliminar -cuando consideran que la operación no se ha realizado por motivos económicos válidos- no es únicamente el beneficio fiscal abusivo que se trata de obtener con la operación de reestructuración sino también la propia neutralidad fiscal, es decir, el diferimiento de la tributación que se produce automáticamente por aplicación de este régimen FEAC -lo que se consideraría su efecto directo o primario- con independencia de que éste sea abusivo o no.

En segundo lugar, la Administración tributaria ha considerado que el importe objeto de corrección es la ventaja fiscal abusiva potencialmente aprovechable en el futuro por el

³ López-Santacruz, Montes, J.A.; Memento Impuesto sobre Sociedades 7512.

⁴ El artículo 15 de la Directiva establece a este respecto una presunción, no la inaplicación automática del régimen: el hecho de que las operaciones no se efectúen por motivos económicos válidos, como son la reestructuración o la racionalización de las actividades de las sociedades que participan en la operación, puede constituir una presunción de que esta operación tiene como objetivo principal o como uno de sus principales objetivos el fraude o la evasión fiscal;

obligado tributario y no únicamente la ya consumida o materializada.

Por último, otra de las razones que genera controversia es a quién de los obligados tributarios que han participado en la operación se regulariza; si a la persona física o jurídica aportante o a la sociedad adquirente o receptora de las acciones o participaciones sociales aportadas.

Recientemente, el Tribunal Económico-Administrativo Central (en adelante, TEAC) ha emitido varias resoluciones⁵, (referidas todas ellas a supuestos en los que se ha producido distribución dividendos) en las que, entre otras cosas, se dan respuesta a las anteriores cuestiones, respuesta que no es, en nuestra opinión, satisfactoria dado que no resuelve adecuadamente algunos de los anteriores puntos.

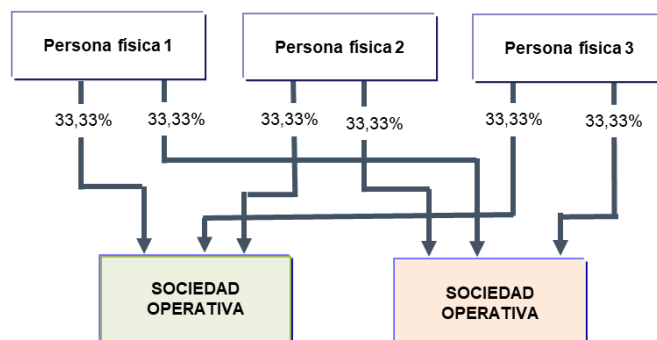
Por otro lado, dichas resoluciones difieren de la doctrina administrativa, previamente establecida por la consulta vinculante V2214-23, de 27 de julio, de la Dirección General de Tributos, en la que se señala que el efecto directo del régimen FEAC (el diferimiento de la tributación) no tendría nunca la consideración de ventaja fiscal y, por tanto, no podría ser objeto de corrección.

En el presente documento vamos a tratar la eliminación de la ventaja fiscal fraudulenta en una operación de aportación de participaciones por personas físicas a una sociedad holding. Dicho análisis se va efectuar de acuerdo con la actual doctrina administrativa, especialmente, la establecida en las resoluciones TEAC de 22 de abril de 2024 (RG 6448/2022 y RG 6452/2022) y de 27 de mayo de 2024 (RG 6513/2022 y RG 6550/2022), si bien, aunque las mismas se refieren a supuestos de distribución de dividendos después de haberse realizado las mencionadas aportaciones, entendemos que su razonamiento puede ser aplicable también en el caso en que se vendan sus participaciones.

Asimismo, como actualización al trabajo realizado en octubre de 2024, vamos a tener en cuenta también en el presente documento las resoluciones del TEAC de 12 diciembre de 2024 (RG 5937/2024 y RG 6543/2024) que vienen a complementar los criterios anteriormente fijados.

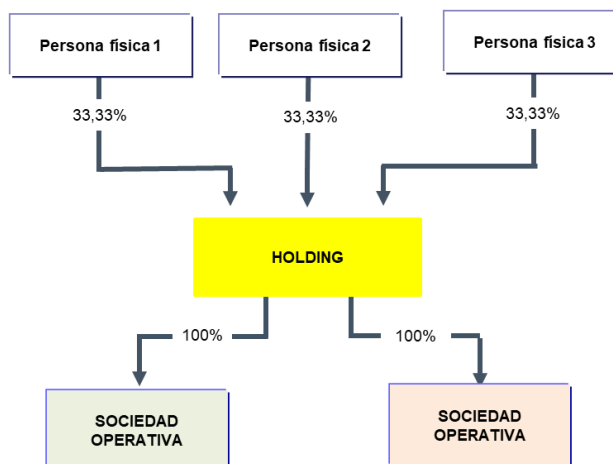
Estas resoluciones de diciembre de 2024 -que resuelven unas reclamaciones interpuestas contra las ejecuciones de las citadas resoluciones del TEAC de 22 de abril de 2024- pretenden integrar, no con mucho acierto, una serie de cuestiones que no habían quedado definidas en las mencionadas resoluciones de abril y mayo de 2024.

El punto de partida sería el siguiente:



⁵ Resoluciones TEAC de 22 de abril de 2024 (RG 6448/2022 y RG 6452/2022) y de 27 de mayo de 2024 (RG 6513/2022 y RG 6550/2022).

Y su estructura final sería la que sigue a continuación:



2. Concepto de ventaja fiscal a eliminar en las operaciones de constitución de holding

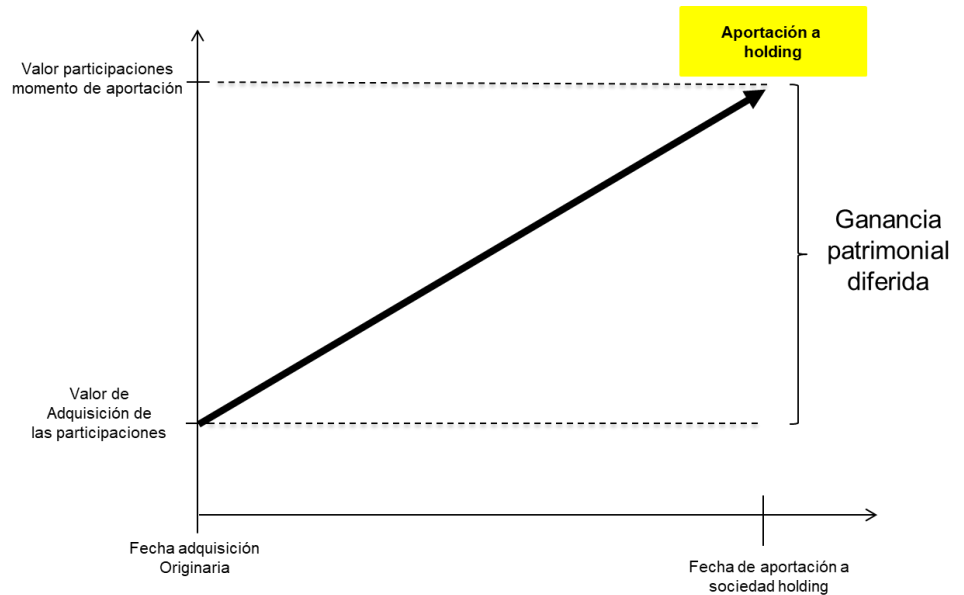
La primera cuestión a dirimir sería determinar cuál es la ventaja fiscal a la que alude el artículo 89.2. párrafo 2º de la LIS y que tiene que ser objeto de corrección por parte de la Administración tributaria cuando no es de aplicación el mencionado régimen.

Como ya hemos señalado, una de las consecuencias de la aplicación del régimen FEAC es el diferimiento de la tributación -tanto en el Impuesto sobre Sociedades como en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, IRPF)- de las operaciones de reestructuración efectuadas. Dichas operaciones, de no mediar el régimen FEAC, generarían una tributación para los obligados tributarios que intervienen en las mismas.

Por ejemplo, en el supuesto de una aportación de participaciones o acciones por parte de una persona física a una sociedad holding, dicha operación generaría una ganancia patrimonial determinada, según el artículo 37.1.d) de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, LIRPF), por la diferencia entre el valor de mercado de las participaciones en el momento de la aportación y su valor de adquisición.

No obstante, como decíamos, esta ganancia patrimonial se diferirá como consecuencia de la aplicación del régimen FEAC al conservar las participaciones o acciones aportadas tanto su valor como su fecha de adquisición⁶.

⁶ Artículo 80, apartados 2 y 3 de la LIS.



En relación con lo anterior, la Administración tributaria, concretamente, los órganos de la Inspección de Hacienda han venido interpretando el referido párrafo 2º del artículo 89 que la ventaja fiscal a eliminar debe ser la ganancia patrimonial diferida en el caso en que no haya motivos económicos válidos en la aportación no dineraria de acciones o participaciones a una entidad.

Dicha corrección practicada por la Administración tributaria supone la regularización íntegra de la ganancia patrimonial diferida tributando la persona física por la totalidad de la misma. Este criterio ha sido el tradicionalmente admitido no solo por los órganos de Inspección sino también por el TEAC y por los Tribunales.

Sin embargo, en los últimos tiempos, la regularización de estas operaciones y, concretamente, la referencia a la eliminación de los efectos de la ventaja fiscal ha sido objeto de reinterpretación -como ya hemos adelantado anteriormente- por el TEAC, y previamente también por la Dirección General de Tributos (en adelante, DGT), abriéndose así nuevos escenarios para los obligados tributarios que son objeto de comprobación por estas operaciones y, sobre todo, para aquellos que todavía no lo han sido.

Como veremos a continuación, nos encontramos, por un lado, con la postura de la DGT, negando que el diferimiento de la tributación del régimen FEAC sea una ventaja fiscal y, por tanto, que deba ser objeto de regularización; por otro lado, el TEAC, con una postura ecléctica, oponiéndose a lo señalado por la DGT y estableciendo que ese diferimiento sí que podría identificarse como una ventaja fiscal abusiva a eliminar para finalmente matizar que pudiera no tener esta consideración dependiendo de la realidad de cada caso.

Empezando por la postura de la DGT, este centro directivo, en su consulta vinculante V2214-23, de 27 de julio vino a aclarar, con base en la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁷, qué debía entenderse por ventaja fiscal en una operación de reestructuración.

⁷ STS 4154/2022 La obtención de una ventaja fiscal, está ínsita en el propio régimen de diferimiento, puesto que se caracteriza por su neutralidad fiscal, de suerte que el componente fiscal ni sea disuasorio ni incentivador al efecto, se trata de propiciar reestructuraciones mediante la neutralidad fiscal; la ventaja

Este centro directivo consideró que el diferimiento de la tributación derivado de la aplicación del propio de régimen FEAC no era la ventaja fiscal a eliminar.

En concreto, la DGT señaló en la citada consulta vinculante que:

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

Esta consulta vinculante supuso un punto de inflexión en el tratamiento que, hasta ese momento, se estaba dando a las operaciones acogidas al régimen FEAC.

No obstante, la reacción no se hizo esperar y el TEAC, en las resoluciones de 22 de abril de 2024 (RG 6448-2022 y RG 6452/2022) y de 27 de mayo de 2024 (RG 6513/2022 y RG 6550/2022), ha venido a corregir de una forma bastante drástica y contundente la doctrina vinculante de la DGT.

En particular, con sus cuatro resoluciones, el TEAC establece -con carácter vinculante⁸, no lo olvidemos, para toda la Administración tributaria- que la ventaja fiscal a eliminar como consecuencia de la inaplicación del régimen FEAC por ausencia de motivos económicos válidos puede ser también el propio diferimiento de la tributación.

El TEAC se aparta del criterio de la DGT por las siguientes razones:

a) La interpretación de la Consulta de la DGT no encuentra fácil acomodo en la letra del artículo 89.2 de la LIS, que afirma que cuando la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal *"No se aplicará el régimen establecido en el presente capítulo (...)"*, siendo el diferimiento del artículo 77 de la LIS el principal elemento que se configura en aplicación del mismo a una operación;

b) Se trata de un criterio o de una interpretación que no se ajustaría al marco de las Directivas Comunitarias que configuran la esencia del Régimen FEAC y, particularmente, la cláusula antiabuso específica del mismo (artículo 11 de la Directiva del Consejo, de 23 de julio de 1990, y artículo 15.1 de la Directiva 2009/133/CE del Consejo, de 19 de octubre de 2009) que siempre han contemplado la posibilidad de la eliminación total de los efectos fiscales del régimen, lo que incluye, obviamente, el diferimiento al que se refieren los artículos 4 de ambas Directivas.

c) Se trataría, también, de una interpretación asistemática, ajena a nuestro derecho común y, en concreto, al tributario, en el que ningún régimen fiscal

fiscal prohibida es la que se convierte en el objetivo y finalidad de la operación y no motivos económicos o empresariales, razones estas que lo justifica.

⁸ Artículo 239.8 LGT: *La doctrina que de modo reiterado establezca el Tribunal Económico-Administrativo Central vinculará a los tribunales económico-administrativos regionales y locales y a los órganos económico-administrativos de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades con Estatuto de Autonomía y al resto de la Administración tributaria del Estado y de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades con Estatuto de Autonomía.*

aplicado queda exento de pasar por el tamiz de las normas antiabuso.

d) Ninguna sentencia del TJUE recoge una interpretación de la cláusula antiabuso, a la que nos estamos refiriendo, amparando la creación de ámbitos de impunidad para las reestructuraciones que puedan calificarse de artificiosas, es decir, para las que se haya podido determinar que buscan resultados abusivos.

e) No sería una interpretación avalada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Según el TEAC, *"la STS número 1503/2022, de 16 de noviembre de 2022, no dice, como señala la DGT, que la ventaja fiscal prohibida, que lo es porque se convierte en el objetivo y finalidad de la operación, siempre tenga que ser una "distinta del propio diferimiento fiscal", ni es una afirmación que proceda extraer de la interpretación de la misma, (...)"*

Concluye sobre lo anterior el TEAC señalando lo siguiente:

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

Con esta interpretación de la referida cláusula, el TEAC huye *de posiciones de máximos que excluyan siempre, o que no excluyan nunca, ese diferimiento de la tributación de las rentas (las que puedan derivar de las plusvalías tácitas).*

Así, el TEAC pretende no limitar apriorísticamente lo que debe entenderse por ventaja fiscal abusiva al establecer como regla general que el propio diferimiento del régimen FEAC puede tener la consideración de ventaja fiscal abusiva (y, por tanto, podría ser objeto de corrección). De esta forma, según el TEAC, se respetaría el objetivo de la cláusula del artículo 89.2 LIS: *buscar evitar los resultados abusivos o irregulares pretendidos con una torcida aplicación del régimen.*

En este sentido, el TEAC considera que el criterio para diferenciar los efectos a eliminar y los que deben permanecer no está en diferenciar entre el diferimiento inicial y los efectos secundarios o accesorios, sino entre efectos abusivos y no abusivos, debiendo decaer sólo los primeros, esto es, los objetivos "espurios" que se buscan al pretender la aplicación del régimen, ajenos a la finalidad que lo justifica, que deberán determinarse en cada caso, como hemos indicado ya, en reiteradas ocasiones, a lo largo de la presente resolución⁹.

Esta interpretación realizada por el TEAC nos llevaría a concluir, en principio que, en el supuesto de una aportación no dineraria de acciones o participaciones por parte de contribuyentes del IRPF a una sociedad, la ganancia patrimonial diferida podría tener

⁹ Dicho párrafo se haya contenido en las resoluciones del TEAC de 22 abril de 2024. En las resoluciones de 27 de mayo de 2024, a pesar de que son una copia exacta de las de 22 de abril, ese párrafo ha sido eliminado.

también la consideración de ventaja fiscal prohibida y ser, por tanto, objeto de eliminación.

No obstante, para la determinación de si existe o no una ventaja fiscal abusiva, según el TEAC, habrá que adaptarse a la realidad de cada caso, analizado éste en todos sus perfiles y teniendo en cuenta la debida proporcionalidad con el abuso que se debe corregir.

Así, el TEAC no llega a concluir que el diferimiento de la tributación inherente a la aplicación del régimen FEAC sea, en todos los casos, la ventaja fiscal prohibida, sino que deja la puerta abierta, como ya hemos visto, a que pueda tener esta consideración de manera que no necesariamente lo sea en cualquier caso.

A este respecto, el TEAC señala, como regla general, que:

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

En consecuencia, para el TEAC, en una aportación de acciones o participaciones por parte de la persona física a la entidad holding en la que la Administración tributaria considera que no es de aplicación el régimen FEAC, lo relevante para identificar la existencia de una ventaja fiscal abusiva será comparar los dos escenarios fiscales que se derivan antes y después de haber efectuado la citada operación:

- a) Antes de la creación de la holding, cuando la persona física obtenga la disponibilidad directa de los beneficios que se acumulan en sede de su sociedad operativa (bien a través del reparto por esta de dividendos, o bien mediante la enajenación de sus acciones) tributará por ellos en su IRPF.
- b) Tras la aportación de acciones de su sociedad operativa a la sociedad holding ha conseguido evitar ese "escenario fiscal", de modo que cuando la persona física obtenga la disponibilidad de los beneficios de dicha operativa (a través de su sociedad interpuesta, disponibilidad indirecta pero real y efectiva) no asumirá gravamen alguno, al poder aplicar la exención del artículo 21 de la LIS.

La ventaja fiscal para el TEAC será, en este caso, que las personas físicas socias de la holding logren disponer -indirectamente, pero de una forma efectiva a través de ésta- de unos beneficios sociales, vía dividendos o enajenando las acciones, sin tributar por ello.

En las resoluciones de 12 de diciembre de 2024, el TEAC se ratifica en este criterio y además viene a concretar, como a continuación veremos, varias cuestiones concernientes a los importes de la ventaja a eliminar que quedaron abiertas en las resoluciones de abril y mayo de 2024.

3. Importe de la ventaja fiscal a eliminar

Como ya hemos señalado anteriormente, según las referidas resoluciones del TEAC, el diferimiento de tributación propio e inherente a la aplicación del régimen de neutralidad fiscal podría ser también objeto de eliminación, siempre y cuando se identifique por parte de la Administración tributaria como una ventaja fiscal abusiva.

No obstante, como ya hemos apuntado más arriba, en una operación de aportación de

acciones o participaciones por parte de una persona física a una entidad holding, la ventaja fiscal abusiva no será en principio el diferimiento propio del régimen FEAC sino conseguir disponer -indirectamente, pero de una forma efectiva a través de aquella- de unos beneficios sociales, vía dividendos o enajenando las acciones, sin tributar por ello.

Por ello, según el TEAC, “...*habrá que modular, desde luego, como se hace al aplicar las figuras referidas, el importe de la corrección a realizar en el marco de la regularización, de modo que aquella no sea ni mayor ni menor que la ventaja abusivamente lograda, que es la que se debe eliminar exclusivamente...*”

De lo anterior, podemos extraer ya varias ideas. En primer lugar, parece que el TEAC no está dando carta de naturaleza para que se pueda regularizar en cualquier caso la ganancia patrimonial diferida en una aportación por parte de una persona física de sus acciones o participaciones de una sociedad operativa a una entidad holding¹⁰.

En segundo lugar, parece que la ventaja fiscal prohibida a eliminar no es la ventaja fiscal potencialmente aprovechable en el futuro -postura mantenida muchas veces por la Inspección- sino la que efectivamente se ha materializado.

Así, en las operaciones de aportación por parte de una persona física de sus acciones o participaciones a una entidad holding, el importe de la ventaja fiscal a eliminar será la cantidad que *el socio aportante obtenga o logre, de forma efectiva, de los beneficios que estaban acumulados en la sociedad operativa antes de la aportación de sus acciones en la entidad operativa a la holding.*

De este modo, de acuerdo con el TEAC, en el supuesto de inaplicación del régimen FEAC, el importe de la ventaja fiscal a eliminar:

- i) Tendrá como límite máximo las reservas acumuladas por la Sociedad operativa en el momento de la aportación de sus acciones o participaciones a la sociedad holding (este límite máximo será la ganancia patrimonial diferida en IRPF siempre y cuando el valor de transmisión coincida con el valor teórico de las participaciones aportadas).
- ii) Será la cantidad efectivamente obtenida y no la susceptible de aprovechamiento. De no hacerlo así, *se estaría gravando un fraude no consumado, solamente preparado y planificado. Esa consumación podría no llegar a producirse si, por ejemplo, la evolución de la actividad de la operativa es negativa, y esos beneficios acumulados susceptibles de ser distribuidos se ven compensados con pérdidas de ejercicios siguientes*¹¹.

Lo anterior, para el caso concreto de una aportación de participaciones de personas físicas a una sociedad holding, supone un giro, tal y como reconoce el TEAC, en la forma de regularizar estas operaciones que venía haciendo por la Inspección de los Tributos y aceptándose por el propio TEAC y por la jurisprudencia. El Tribunal Central se aparta, así, de su postura tradicional.

¹⁰ No obstante, como se verá en el apartado 5 del presente documento, el TEAC acaba finalmente estableciendo que la regularización que se efectúa a la persona física se realizará sobre la ganancia patrimonial diferida.

¹¹ Fundamento de Derecho 14º de las resoluciones del TEAC de 22 de abril de 2024 (RG 6448-2022 y RG 6452/2022) y de 27 de mayo de 2024 (RG 6513/2022 y RG 6550/2022).

Por otro lado, de lo señalado por el TEAC en las resoluciones de 22 de abril y 27 de mayo de 2024, podríamos deducir que no cabrá corregir la ventaja fiscal a pesar de que se haya determinado la inaplicación del régimen FEAC cuando, al repartir dividendos desde la Sociedad operativa a la holding, se diesen cualquiera de los siguientes casos:

- a. Los dividendos repartidos provengan de beneficios generados con posterioridad a la aportación de las acciones o participaciones.
- b. Los dividendos repartidos procedentes de reservas anteriores a la aportación se distribuyan a su vez a los socios personas físicas aportantes.
- c. Los dividendos repartidos procedentes de reservas anteriores a la aportación se reinviertan en otras sociedades operativas.

Respecto a lo anterior, las resoluciones del TEAC de 12 de diciembre de 2024 han fijado diversos criterios.

a) Los dividendos repartidos provengan de beneficios generados con posterioridad a la aportación de las acciones o participaciones

En relación con el primer supuesto indicado, ésta no ha sido, no obstante, la postura fijada por el TEAC para algunos de los supuestos de este escenario al considerar que sí que cabrá eliminar la ventaja fiscal cuando existan también reservas generadas con anterioridad a la aportación acogida al régimen FEAC.

En concreto, según las resoluciones de 12 diciembre de 2024, en el caso en que la sociedad operativa tenga beneficios con posterioridad a la operación acogida al régimen FEAC, los resultados previos a ésta se entenderán siempre distribuidos antes que los obtenidos con posterioridad a la misma, incluso en el caso en que el acuerdo de reparto establezca expresamente que se distribuye beneficio del resultado del ejercicio o de reservas generadas con posterioridad.

De este modo, a pesar de que la sociedad operativa no haya distribuido las reservas generadas con anterioridad a la aportación de sus participaciones a la holding, el TEAC considera que dichas reservas serán siempre las que han sido objeto de reparto con independencia de que hayan sido contable y mercantilmente las posteriores.

Apoya el TEAC su postura en que los repartos posteriores y parciales de otras reservas solo resultan posibles o se llevan a cabo efectivamente por la existencia de las reservas previas.

Así, según el TEAC, **la distribución de beneficios a la holding debe seguir el criterio FI-FO** mientras haya reservas acumuladas por la sociedad operativa anteriores al momento de la aportación de sus acciones o participaciones a la sociedad holding que no haya tributado en sede de la persona física.

Continúa el TEAC¹² señalando que:

“(…) una vez se ha calificado la operación como abusiva, lo que provoca la inaplicación parcial del régimen especial, no puede admitirse que quede al albur

¹² Fundamento de Derecho 6º de las resoluciones del TEAC de 12 de diciembre de 2024 (RG 5937/2024 y RG 6543/2024).

de la voluntad de quienes han diseñado y participado en el abuso, la neutralización o desactivación de las consecuencias de su regularización por la Administración tributaria, lo que sin duda ocurriría si en un supuesto como este la plusvalía diferida por la persona física quedara sin tributar indefinidamente por la mera decisión de identificar formalmente reservas distintas a las existentes en el momento de realizarse la operación

La solución (...) es la idónea para eliminar todos los efectos abusivos, evitando que se mantenga, sine die, la falta de tributación que, de modo abusivo en el presente caso, se buscó."

El TEAC justifica esta postura con base en una serie de razones¹³ que podrían sintetizarse en las siguientes:

1. El criterio expuesto en el acuerdo de ejecución tiene pleno sustento jurídico en la cláusula antiabuso del artículo 89.2 de la LIS, de cuya aplicación a este caso es consecuencia directa, por lo que no es necesaria su enunciación específica en esa o en otra norma.
2. Aplicar, de acuerdo con su objeto y finalidad, la cláusula antiabuso del 89.2 de la LIS y, más concretamente, la Resolución del TEAC que la interpreta.
3. La interpretación contraria supondría que la eliminación del fraude que pretende el artículo 89.2 de la LIS se viese frustrada, de modo que el diferimiento "a voluntad", sine die, de la tributación en el IRPF de los beneficios acumulados en las acciones aportadas en el momento de hacer la AND que se pretendió evitar, se siga produciendo. Sería dejar *"al albur de la voluntad de quienes han diseñado y participado en el abuso, la neutralización o desactivación de las consecuencias de su regularización"*, como afirma el acuerdo de ejecución.
4. La regulación mercantil y contable del beneficio repartible también confirma la solución adoptada por el acuerdo de ejecución en aplicación de la interpretación de la resolución de este TEAC y del artículo 89.2 de la LIS:
 - a. *Otorgar prioridad a la libre designación por la entidad operativa de qué beneficios ha repartido tan sólo tendrá un efecto: el fiscal. Y supondría, tomando de nuevo una frase del acuerdo de ejecución, dejar "al albur de la voluntad de quienes han diseñado y participado en el abuso, la neutralización o desactivación de las consecuencias de su regularización."*
 - b. *La interpretación sistemática con esta solución legal, apunta, en nuestro caso, a entender que los beneficios de ejercicios anteriores de las sociedades operativas cuya tributación en el socio (en forma de plusvalía afluída por la transmisión de sus acciones) quedó diferida por aplicación del régimen FEAC a la operación por la que se aportaron sus títulos a una sociedad holding y que, una vez calificada como abusiva la aplicación de dicho régimen, están pendientes de tributar a medida que dichos beneficios se transformen en recursos disponibles por dicho socio, sean los primeros que se entiendan repartidos.*
5. La solución de adoptar un sistema FIFO se encuentra regulada en otras normas

¹³ Fundamento de Derecho 7º de las resoluciones del TEAC de 12 de diciembre de 2024 (RG 5937/2024 y RG 6543/2024).

fiscales -como artículos 33.3.a) y 37.2 de la Ley IRPF- en las que se trata de determinar que títulos se han amortizado, o vendido, para fijar cual es el valor de adquisición a tener en cuenta para calcular una ganancia de patrimonio.

Este razonamiento del TEAC que acabamos de exponer referente a considerar distribuidos en primer lugar los beneficios anteriores a la operación de aportación no dineraria, pivota básicamente en dos grandes argumentos.

- I) Efectuar una interpretación finalista del artículo 89.2 LIS.
- II) Las normas contables y fiscales siguen el sistema FIFO a la hora de determinar cuáles han sido los beneficios distribuidos por una sociedad.

Ambos argumentos son discutibles, en nuestra opinión, por las siguientes razones.

En primer lugar, como decíamos, el TEAC se basa en una interpretación finalista de la norma, esto es, en lograr el objetivo perseguido a través de la cláusula antiabuso establecida en el artículo 89.2 LIS.

No obstante, la cuestión que debemos de plantearnos es si efectivamente, con posterioridad a la aportación de las acciones o participaciones a la sociedad holding, la sociedad operativa obtiene beneficios y estos se reparten, ¿habría realmente fraude que deberá ser objeto de ajuste por entender que estos beneficios tienen la consideración de lo que realmente son, esto es, beneficios generados con posterioridad?

Se supone que la regularización del régimen FEAC y la falta de motivos económicos se debe a que la persona física que aporta sus acciones o participaciones de una sociedad operativa a una holding pretende que los beneficios acumulados previamente a la operación de aportación no tributen.

La interpretación que está efectuando el TEAC quiebra esta ratio legis y va más allá: considera que los beneficios generados en una sociedad operativa antes de la aportación deben tributar en sede de la persona física a pesar de que no se hayan distribuido.

En segundo lugar, parece que tanto la normativa contable y mercantil como la fiscal se inclinan más por un sistema LIFO a la hora de determinar qué beneficio ha sido repartido.

Por un lado, la norma contable¹⁴ precisamente señala que se considera dividiendo el beneficio obtenido después de la adquisición; cualquier distribución que supere el beneficio generado con posterioridad no tendrá la consideración de dividendo y minorará el valor contable de la participación. La secuencia que establece la norma contable es que primero se tiene en cuenta el beneficio generado en último lugar.

En concreto, el artículo 31.1. tercer párrafo de la Resolución del ICAC de 5 de marzo de 2019 establece que:

“cuando los dividendos distribuidos procedan inequívocamente de resultados generados con anterioridad a la fecha de adquisición porque se hayan distribuido importes superiores a los beneficios generados por la participada desde la fecha de adquisición hasta el momento en que se acuerde el reparto, no se reconocerán como ingresos, y minorarán el valor contable de la inversión”

¹⁴ PGC norma 9ª, apartado 2.6 y Resolución del ICAC de 5 de marzo de 2019.

Por otro lado, en cuanto a las normas fiscales, llegamos también a la misma conclusión. En este sentido, el artículo 25.1.e) de la LIRPF señala en relación con la distribución de la prima de emisión a los socios (recordemos que según el ICAC la prima de emisión tiene la naturaleza de unas reservas voluntarias de la sociedad¹⁵) que:

“en el caso de distribución de la prima de emisión correspondiente a valores no admitidos a negociación (...) y representativos de la participación en fondos propios de sociedades o entidades, cuando la diferencia entre el valor de los fondos propios de las acciones o participaciones correspondiente al último ejercicio cerrado con anterioridad a la fecha de la distribución de la prima y su valor de adquisición sea positiva, el importe obtenido o el valor normal de mercado de los bienes o derechos recibidos se considerará rendimiento del capital mobiliario con el límite de la citada diferencia positiva.”

Del citado artículo se deduce fácilmente que la renta fiscal a imputar a la persona física no será la prima de emisión distribuida sino el beneficio generado con posterioridad. De este modo, este artículo 25 LIRPF viene a quebrar el razonamiento del TEAC; las normas fiscales no establecen el criterio FIFO sino justamente lo contrario.

Por último, este nuevo criterio adoptado por el TEAC no va a permitir, como veremos en el apartado 5 del presente documento, evitar una sobreimposición en el socio persona física cuando éste perciba dividendos de la sociedad holding que, a su vez, procedan de beneficios de la sociedad operativa generados con posterioridad a la operación de aportación de acciones o participaciones a la entidad holding cuando existan en la operativa reservas generadas con anterioridad.

b) Los dividendos repartidos procedentes de reservas anteriores a la aportación se distribuyan a su vez a los socios personas físicas aportantes.

En relación con el segundo supuesto indicado, el TEAC sí que ha considerado que en este caso no habría corrección o eliminación de la ventaja fiscal dado que la misma no se habría materializado al haber tributado finalmente el socio aportante por el beneficio distribuido.

El TEAC entiende, en sus resoluciones de 12 de diciembre de 2024, que *ha de partirse de la premisa esencial de que la adecuada interpretación del artículo 89.2 de la LIS debe conducir a que se evite toda desimposición o diferimiento abusivo, pero también debe permitir que no se vaya más allá, de modo que no se genere ningún supuesto de sobreimposición.*

De este modo, el importe de la ventaja fiscal a eliminar a futuro se minorará en la cuantía de los dividendos percibidos efectivamente por el socio persona física aportante.

No obstante, dependiendo de las circunstancias que puedan darse, habrá casos -por ejemplo, si la holding obtiene beneficios que no procedan de dividendos de la sociedad operativa- en los que será difícil identificar si los dividendos distribuidos desde la holding a las personas físicas tienen su origen a su vez de reservas anteriores a la aportación.

¹⁵ El artículo 3 de la resolución del ICAC de 5 de marzo de 2019 establece que: *La prima de emisión y la prima de asunción constituyen patrimonio aportado que puede ser objeto de recuperación por los socios, en los mismos términos que las reservas de libre disposición, y las aportaciones de los socios reguladas en el artículo 9*

c) Los dividendos repartidos procedentes de reservas anteriores a la aportación se reinviertan en otras sociedades operativas.

Respecto a este tercer supuesto, el TEAC matiza, según sus propias palabras, la eliminación de la ventaja fiscal. Según el TEAC, para que la Administración pueda corregir la ventaja fiscal e imputar al socio la ganancia patrimonial, deben darse condiciones análogas a las que han supuesto la calificación como fraudulenta de la operación FEAC, y que permitan confirmar dicha apreciación, entre las que, por ejemplo, se encuentra el destino que se haya dado por la entidad holding a esos fondos recibidos, en años futuros, por el reparto de dividendos que acuerde la sociedad operativa¹⁶.

De lo anterior, parece desprenderse que en el caso en que la sociedad holding reinviertiese los dividendos percibidos de su filial operativa en otras inversiones con sustancia económica, es decir, en otras sociedades operativas, no cabría eliminar la ventaja fiscal.

Es más, en este caso, entendemos que la postura correcta de la Administración no sería la de no eliminar la ventaja fiscal abusiva sino la de considerar que la operación de aportación de participaciones o acciones por parte de una persona física a una sociedad holding no ha tenido por finalidad principalmente la consecución de una ventaja fiscal y, por tanto, no procede la inaplicación del régimen FEAC.

4. Ejercicio en el que ubicar la corrección a realizar

Este giro en la forma de regularizar estas operaciones de aportación de participaciones a una entidad holding no se limita únicamente al importe de la ventaja fiscal a corregir sino también al ejercicio o ejercicios fiscales en los que procede imputar las correcciones o ajustes que se deban realizar.

Así, como veremos a continuación, ya no procederá imputar la regularización al ejercicio en que se efectuó la aportación de las acciones o participaciones a la holding a menos que, en ese mismo ejercicio, ya se haya materializado una ventaja fiscal abusiva.

Como ya hemos señalado, el TEAC entiende que la ventaja fiscal a regularizar es la que efectivamente se haya materializado y no la potencialmente aprovechable que se derive de la operación acogida al régimen FEAC. Y dado que dicha ventaja fiscal abusiva se puede materializar en diferentes periodos impositivos en función de los diferentes repartos de dividendos, la eliminación de la misma se deberá imputar en cada uno de los ejercicios en que aquella se produzca.

En este sentido, el TEAC señala en sus resoluciones¹⁷ que:

“La solución que, a juicio de este TEAC, mejor encaja para lograr una adecuada aplicación de la cláusula antiabuso del 89.2 de la LIS en casos como el que nos

¹⁶ Fundamento de Derecho 6º de las resoluciones del TEAC de 12 de diciembre de 2024 (RG 5937/2024 y RG 6543/2024).

¹⁷ Fundamento de Derecho 14º de las resoluciones del TEAC de 22 de abril de 2024 (RG 6448-2022 y RG 6452/2022) y de 27 de mayo de 2024 (RG 6513/2022 y RG 6550/2022).

*ocupa pasa, una vez declarado que la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal, por imputar el ajuste a realizar, esto es, la **corrección de sus efectos abusivos, a medida que estos se van produciendo, lo que, en este caso, implica hacerlo en cada uno de los ejercicios en los que el socio aportante obtiene o logra, de forma efectiva, la disponibilidad de los beneficios que estaban acumulados en la sociedad operativa antes de la aportación de sus acciones en la entidad operativa a aquella..***"

Con lo anterior, impidiendo que solo pueda eliminarse el posible abuso en el ejercicio en el que se realizó la operación, (en este caso, la aportación no dineraria de las acciones o participaciones), el TEAC trata que no se queden sin corregir todos los movimientos a través de los cuales el aportante persona física consiga, en ejercicios posteriores, la disponibilidad de los beneficios de la sociedad operativa por distintas vías (por ejemplo, reparto de dividendos de la operativa a la holding, venta de las acciones de la operativa por la holding que no se vea afectada por las limitaciones a la exención del artículo 21.4 LIS, o cualquier otra a través de la que se realice la plusvalía tácita inicialmente diferida).

Esto significa que, una vez levantado el régimen FEAC a una operación de reestructuración, la Administración podrá ir regularizando en diferentes procedimientos de comprobación la ventaja fiscal abusiva consumada, procedimientos que se podrán repetir a lo largo de los años hasta que acabe por eliminar completamente la ventaja fiscal abusiva indebidamente obtenida. No habrá, pues, límite temporal.

En este sentido, según el TEAC, la Administración, sin límite de tiempo, podrá ir regularizando el dividendo percibido por la holding hasta que se hayan distribuido totalmente las reservas que existiesen en la Sociedad operativa en el momento de la aportación de sus acciones o participaciones a la sociedad holding.

En el supuesto en que la ventaja fiscal abusiva sea la aplicación de la exención para la transmisión de participaciones prevista en el artículo 21.3 LIS, entendemos, siguiendo lo manifestado por el TEAC, que el periodo impositivo en el que se debe de imputar su corrección será aquel en el que haya aplicado dicho beneficio fiscal, es decir, en el ejercicio en que se efectúe la venta, con independencia del tiempo que haya transcurrido entre la aportación de las acciones o participaciones y su transmisión por parte de la sociedad holding.

El TEAC justifica esta nueva forma de eliminar la ventaja fiscal en que la imputación temporal única del ajuste a realizar en el ejercicio en que se realiza la operación mercantil es insatisfactoria, *ya que, en este caso, o bien se grava un abuso aun no materializado, si se regulariza toda la plusvalía tácita existente en ese momento, o bien quedará abuso a producirse en el futuro sin corregir, si la regularización se limita a las disponibilidades ya obtenidas, a través de la holding, en el momento de la comprobación.*

Lo anterior nos lleva a un escenario bastante complejo en lo que se refiere a su aplicación práctica, tal y como el propio TEAC admite.

Siguiendo lo señalado por el TEAC, la Administración podría tener la potestad sin límite de años de corregir la ventaja fiscal fraudulenta derivada del reparto de dividendos. Y en el caso de una operación de venta de participaciones, la Administración podrá comprobar la aplicación del régimen FEAC y proceder a la regularización de la ventaja fiscal, en cualquier ejercicio posterior a la aportación de participaciones o acciones por parte de una persona física a una sociedad holding, con independencia de haber transcurrido el plazo de prescripción de 4 años -e incluso superando el plazo de 10 años previsto en el artículo 66 bis de la Ley General Tributaria- respecto a esa operación, a semejanza del

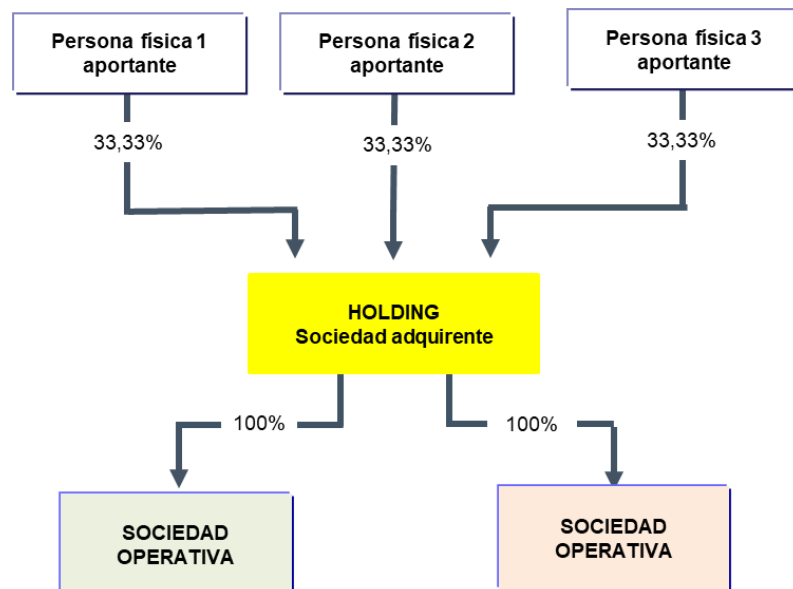
esquema del actual conflicto de aplicación de la norma regulado en el artículo 15 de esta ley.

Este criterio defendido por el TEAC, en la práctica, va a suponer *de facto* la imprescriptibilidad en favor de la Administración tributaria de su potestad para comprobar y determinar, en su caso, la deuda tributaria resultante de la corrección de la ventaja fiscal indebidamente conseguida por la aplicación del régimen FEAC, lo cual va a conllevar irremediablemente a un incremento de la inseguridad jurídica en este tipo de operaciones.

Asimismo, la regularización administrativa que se efectúe en un ejercicio concreto como consecuencia de la percepción de dividendos por parte de la sociedad holding puede carecer de sentido si, años después, esta sociedad distribuye posteriormente dividendos a su socio persona física. En este caso, además de que la supuesta ventaja fiscal abusiva habría desaparecido, se produciría una sobreimposición en sede de la persona física dado que habría tributado dos veces, a menos que se apliquen algún mecanismo para evitar la misma.

5. Obligado tributario objeto de corrección de la ventaja fiscal

Una de las cuestiones que debemos de determinar a la hora de corregir la ventaja fiscal de una operación de constitución de holding por personas físicas acogidas al régimen FEAC es qué obligado tributario será objeto de regularización, ¿la persona física aportante o la sociedad adquirente de las participaciones?



La LIS, para una situación en la que se aplica la exención del artículo 21.3 (transmisión de participaciones), establece en su artículo 21.4.b) la siguiente solución: que la regularización se produzca en sede de la sociedad adquirente de las participaciones y no en la persona física aportante.

Lo previsto en el mencionado artículo 21.4.b) tiene su lógica debido a que el obligado tributario a regularizar es sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades y, siendo en la

propia Ley del Impuesto sobre Sociedades dónde se prevé la eliminación de la ventaja fiscal indebida, parece razonable pensar que la ventaja fiscal a eliminar debería ser alguno de los beneficios fiscales que la propia Ley 27/2014 prevé y que afecte a los sujetos pasivos de ese impuesto y no a los de otro tributo.

Siguiendo esta lógica, para nuestro caso en cuestión (reparto de dividendos), parece que la ventaja fiscal a eliminar debería de ser la exención del artículo 21.1 LIS y que, por tanto, el obligado tributario debería ser también sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades, sujeto pasivo que ha gozado (indebidamente) de dicha exención de igual manera que lo previsto en el artículo 21.4.b) LIS para corregir la exención por transmisión de participaciones.

No obstante, no ha sido ésta la solución por la que se ha decantado el TEAC. El Tribunal ha optado, a nuestro entender, por un camino bastante más complicado; ha resuelto que el obligado tributario al que se le debe efectuar la corrección de la ventaja fiscal fraudulenta es la persona física aportante de las participaciones y no la sociedad holding adquirente de esas participaciones.

Como decíamos, es un camino más complicado porque para empezar la solución del TEAC, aunque la tiene en cuenta, obvia que la persona física no haya obtenido ningún tipo de dividendo sino la sociedad holding. Se estaría en cierta forma transparentando el dividendo en sede de la persona física, prescindiendo, tal y como admite el propio TEAC, *de la titularidad de las acciones y, con ello, de quién percibe formalmente los dividendos*.

Entrando más a fondo en esta solución del TEAC, la corrección de la ventaja fiscal se produciría en sede de la persona física, imputándole el dividendo percibido por la sociedad holding como si fuera una ganancia patrimonial prevista en el artículo 37.1.d) de la Ley de IRPF¹⁸. Dicha imputación temporal se produciría como si fuera una operación a plazos -de acuerdo con el artículo 14.2.d) de la citada ley- en los ejercicios en los que se vaya obteniendo, a través de la sociedad holding, la disponibilidad de los beneficios de la sociedad operativa.

En este sentido, el propio TEAC admite que se le imputa a la persona física en su IRPF *una plusvalía en ejercicios en los que, formalmente, no la ha tenido*; es decir, se le ha acabado por imputar finalmente al socio persona física la ganancia patrimonial diferida, ganancia patrimonial diferida que se deriva del régimen FEAC y que al propio TEAC le ha costado 25 páginas de antecedentes de hecho y fundamentos de Derecho, para poder argumentar que no tenía la consideración de ventaja fiscal abusiva y que no tenía que ser objeto de eliminación y, por lo tanto, de imputación.

Como consecuencia de lo anterior, a pesar de que el TEAC ha indicado que, en la aportación de acciones o participaciones a una entidad holding, la ganancia patrimonial diferida no es la ventaja fiscal a eliminar, de hecho, como vemos, la acaba regularizando a pesar de lo que se pretende corregir es la verdadera ventaja fiscal buscada: la no tributación de los dividendos al haberse aplicado la sociedad holding la exención del artículo 21 de la LIS.

¹⁸ Quizás, para no caer en una contradicción, esta es la razón de por qué el TEAC considera que la ganancia patrimonial diferida puede ser considerada ventaja fiscal a eliminar: la utiliza para corregir los efectos de otra ventaja fiscal; la efectivamente abusiva y materializada.

6.

Corrección de la sobreimposición

Como el propio TEAC señalaba en sus resoluciones de abril y mayo de 2024, esta forma de corregir la ventaja fiscal en sede de la persona física *exigirá, indudablemente, que se realicen los ajustes pertinentes para que no se generen sobreimposiciones en particular las previstas en el artículo 88 de la LIS.*

Esta sobreimposición que, como el propio TEAC admite, se puede producir en las personas físicas parece, en nuestra opinión, que no puede ser corregida en todos los casos que puedan darse de acuerdo con la normativa actualmente en vigor. Asimismo, el artículo 88 LIS -aludido por el TEAC en sus resoluciones de abril de 2024- no puede evitar o corregir en sede de la persona física esta sobreimposición que se pueda producir.

Por tal razón, entendemos que es por esto que el TEAC, en sus resoluciones de 12 de diciembre de 2024, viendo que la solución que apuntaba en las resoluciones de abril y mayo de 2024 no tenían encaje legal, viene a modificar su criterio. En concreto, el TEAC entiende ahora que *el valor de las participaciones del socio en su holding debe ir aumentando a medida que lo hace su plusvalía inicialmente diferida, que se debe ir incorporando a su base imponible.*

La solución del TEAC supone que, a medida que se regularice y la plusvalía diferida del socio aportante tribute, el valor fiscal de adquisición de las participaciones recibidas por el socio irá incrementándose¹⁹.

No obstante, esta forma de evitar la sobreimposición tendrá diferentes efectos según los siguientes escenarios:

- a. La sociedad operativa no ha obtenido beneficios con posterioridad a la operación de aportación acogida al régimen FEAC y distribuye reservas a la holding.
- b. La sociedad operativa ha obtenido beneficios con posterioridad a la operación de aportación acogida al régimen FEAC y distribuye dichos beneficios a la holding.

En función de un escenario u otro, como veremos a continuación, la sobreimposición podrá o no evitarse

a) La sociedad operativa no ha obtenido beneficios con posterioridad a la operación de aportación acogida al régimen FEAC y distribuye a la holding reservas generadas con anterioridad

En este escenario, dicha solución de incrementar el valor de adquisición de las participaciones de la holding en sede de la persona física, sí podría evitar una sobreimposición en el socio persona física cuando éste perciba dividendo de la holding, siempre y cuando esta última no haya generado ningún tipo de beneficio con posterioridad a la aportación acogida al régimen FEAC.

Esto es así debido a que el dividendo percibido por la holding procedente de la sociedad operativa no tendrá en la primera la consideración contable de ingreso, sino que, de

¹⁹ De acuerdo con la propia sistemática del régimen FEAC, el valor fiscal de las participaciones recibidas por la holding se verá asimismo incrementado.

acuerdo con el PGC y la resolución del ICAC de 5 de marzo de 2019, se registrará en la holding como una minoración del valor contable de las participaciones de la sociedad operativa. Dado que no habrá habido, entonces, beneficio en la holding, el posterior reparto que se efectúe desde ésta al socio persona física, únicamente podrá materializarse mediante una reducción de capital o, en caso de existir, una distribución de la prima de emisión o asunción.

Dicha reducción de capital en sede del socio persona física no dará lugar a una ganancia patrimonial de acuerdo con lo previsto en el artículo 33.3.a) LIRPF, evitándose de esta forma una sobreimposición.

Pongamos un **ejemplo**:

Ejemplo 1

El señor García fundó en 2005 la sociedad A con 50.000 euros como socio único.

En 2024, la sociedad A tenía 50.000 euros de capital y 1.000.000 de reservas (beneficios no distribuidos). Fondos propios totales de 1.050.000 euros.

El valor de mercado de las participaciones de A coincide con sus fondos propios (1.050.000 euros).

En ese mismo año, 2024, el Sr. García constituye la sociedad holding B aportando el 100% de las participaciones de A acogiéndose al régimen FEAC.

El valor fiscal de adquisición de las participaciones de la sociedad holding B para el Sr. García será de 50.000 euros como consecuencia de la aplicación del régimen FEAC.

El valor en libros en la sociedad holding B de sus participaciones en A será de 1.050.000 euros. No obstante, como consecuencia del régimen FEAC, su valor fiscal de adquisición será de 50.000 euros.

Al año siguiente de la operación, la sociedad A no obtiene beneficios pero distribuye reservas por importe de 800.000 euros a la sociedad holding B.

- El asiento a realizar por la sociedad holding B por la percepción de un dividendo de 800.000 será el siguiente:

_____		x	_____	
800.000	Bancos (572)		a Participaciones de B	800.000
_____		x	_____	

No procederá, pues, registrar un ingreso contable sino una minoración contable dado que los dividendos distribuidos proceden inequívocamente de resultados generados con anterioridad a la fecha de adquisición por parte de la holding. El valor contable de las participaciones de A será de 250.000 euros (1.050.000 – 800.00).

No obstante, dado que el valor fiscal de las participaciones era de 50.000, como consecuencia de este dividendo, el mismo se minorará, quedándose en 0 euros y habiendo, pues un ingreso fiscal por el resto, esto es, un ingreso de 750.000 euros. Dicho ingreso fiscal estará exento en virtud del artículo 21.1 LIS.

La sociedad holding deberá hacer, entonces, dos ajustes fiscales:

- uno positivo de 750.000 euros por la percepción del dividendo.
- otro negativo de 712.500 euros por la exención (95% de 750.000).

A los dos años, la Inspección de Hacienda regulariza la operación de canje y entiende que carece de motivos económicos válidos por lo que inaplica el régimen FEAC y regulariza de acuerdo con la doctrina del TEAC a la persona física.

Le imputa al Sr. García una ganancia patrimonial de 800.000 euros, tributando por ello, y consiguientemente entiende que el valor de adquisición de sus participaciones en holding se incrementa en ese mismo importe, siendo el valor fiscal total de sus participaciones en la holding de 850.000 euros.

Un año después de la regularización efectuada por la Inspección de Hacienda, la sociedad holding reparte 800.000 euros a la persona física.

Dado que la holding no ha obtenido beneficio debido a que el dividendo recibido no fue un ingreso sino una minoración del valor en libros de sus participaciones en la sociedad A, no puede repartir dividendo; la única forma que tiene de distribuir ese importe es efectuando una reducción de capital social con devolución de aportaciones.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 33.3.a) LIRPF, dicha reducción de capital no determinará que haya una ganancia patrimonial, minorándose en 800.000 euros su valor de adquisición que quedaría en 50.000 euros. Se evitaría, de este modo, una sobreimposición.

b) La sociedad operativa ha obtenido beneficios con posterioridad a la operación de aportación acogida al régimen FEAC y distribuye a la holding dichos beneficio o reservas generadas con posterioridad

No obstante, en este escenario, dicha solución de incrementar el valor de adquisición en sede de la persona física cuando la Administración tributaria regulariza el régimen FEAC no evitará una sobreimposición siempre que coexistan beneficios en la operativa generados con posterioridad a la aportación con reservas generadas con anterioridad.

En concreto, si aplicamos el criterio del TEAC antes comentado -contenido en las resoluciones de 12 de diciembre de 2024- según el cual, en el caso en que el acuerdo de reparto establezca expresamente que se distribuye beneficio posterior a la aportación, los resultados previos a la operación acogida al régimen FEAC se entenderán siempre distribuidos antes que los obtenidos con posterioridad a dicha operación.

En este caso, a pesar de que la Administración tributaria considere que el beneficio distribuido procede de los resultados anteriores a la operación, si la sociedad operativa está repartiendo beneficio posterior a la misma, dicho dividendo tendrá en la holding la consideración de ingreso y no de minoración del valor en libros de la sociedad operativa. Dado que la holding ha obtenido un beneficio, el posterior reparto que se efectúe al socio persona física tendrá la consideración de dividendo y determinará un rendimiento de capital mobiliario. En este caso, habrá existido, pues una sobreimposición que no podrá evitarse.

Ejemplo 2:

Mismo caso que en el anterior ejemplo excepto que la sociedad operativa ha obtenido 500.000 euros de beneficio después de la operación de constitución de la holding y los reparte a ésta.

El asiento a realizar por la sociedad holding será el siguiente.

- Por la percepción del dividendo procedente de la sociedad operativa:

		x		
500.000	Bancos (572)		a Ingresos de participaciones en instrumentos de patrimonio (760)	500.000
		x		

A diferencia del ejemplo anterior, dado que la sociedad A ha obtenido beneficios con posterioridad a la operación, el dividendo no minorará el valor en libros de A sino que determinará un ingreso contable en B. La sociedad B tendrá entonces un beneficio.

Al año de esta distribución, la Inspección de Hacienda comprueba la operación de aportación acogida al régimen FEAC. La Administración tributaria sigue el criterio de las resoluciones del TEAC de 12 de diciembre de 2024 por el que se entiende que el dividendo distribuido por la sociedad operativa A a la holding no procede de beneficios generados con posterioridad a la operación de aportación sino, por el contrario, tienen su origen en reservas anteriores.

Como consecuencia de adoptar dicho criterio, regulariza e imputa al Sr. García una ganancia patrimonial de 500.000 euros, tributando por ello. Como consecuencia de dicha imputación, el valor de adquisición de las participaciones de la sociedad holding se incrementa en 500.000 euros.

A los dos años de las actuaciones inspectoras, la sociedad holding B distribuirá como dividendo el importe de 500.000 euros al Sr. García. de acuerdo con el artículo 25.1 LIRPF, dicho dividendo tendrá la consideración de rendimiento de capital mobiliario, tributando por ello.

En el supuesto en el que, alternativamente al reparto de dividendos, la sociedad holding B efectuase una reducción de capital o, en su caso, una distribución de dividendos, el importe obtenido por el socio tendría igualmente la consideración de rendimiento de capital mobiliario.

De esta forma, de acuerdo con el criterio establecido por el TEAC en sus resoluciones de 12 de diciembre de 2024, el Sr. García habrá tributado dos veces por una renta de 500.000 euros y no podrá evitar la sobreimposición.