

LITIGACIÓN TRIBUTARIA



Fiscal

No cabe mantener una liquidación tributaria con un fundamento subsidiario y alternativo una vez anulada la declaración de fraude de ley en que se basa

El Tribunal Supremo declara que no es posible fundamentar en el mismo acto administrativo y de forma simultánea la procedencia de la deuda tributaria en la existencia de fraude de ley y en la eventual nulidad de esa misma declaración. Esta doble fundamentación de la regularización tributaria resulta incompatible y vulnera el derecho de defensa del contribuyente.

ROCÍO ARIAS PLAZA

ADRIÁN BOIX CORTÉS

REMEDIOS GARCÍA GÓMEZ DE ZAMORA

Equipo de Litigación Tributaria de GA_P

SATURNINA MORENO GONZÁLEZ

Catedrática de Derecho Financiero y Tributario

Consejera académica de GA_P

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en una reciente Sentencia de 7 de julio del 2026 (rec. núm. 577/2024), ha establecido que la Administración no puede mantener una liquidación empleando un fundamento jurídico subsidiario o alternativo una vez anulada la declaración de fraude de ley que la sustentaba.

La controversia tiene su origen en diversas actuaciones inspectoras realizadas a una entidad *holding*, sociedad dominante de un grupo empresarial acogido al régimen de consolidación fiscal, por el impuesto sobre sociedades de los ejercicios 2008 a 2010. Con anterioridad, la entidad había sido objeto de dos procedimientos inspectores acerca del mismo impuesto en los ejercicios 2003 a 2005 y 2006 a 2007. En los tres procedimientos se dictaron acuerdos de declaración de fraude de ley formulados al amparo del artículo 24 de la Ley General Tributaria (LGT) de 1963 en relación con distintas operaciones de adquisición de sociedades del grupo financiadas mediante préstamos intragrupo (cuyos intereses fueron deducidos fiscalmente) y con diversas operaciones de adquisición por parte de la entidad *holding* —mediante aportaciones no dinerarias en ampliaciones de capital— de las acciones de varias sociedades, entre ellas, una sociedad sueca cuyo proceso de adquisición comenzó el 21 de diciembre del 2004 y que finalmente fue disuelta y liquidada en el 2010, generando una pérdida patrimonial que fue deducida fiscalmente.

En el marco del procedimiento inspector de carácter general del impuesto sobre sociedades del grupo consolidado correspondiente a los ejercicios 2008 a 2010 se declaró la existencia de fraude de ley y, en consecuencia, se regularizó la situación tributaria del contribuyente, rechazando tanto la deducción, en

los ejercicios 2008 y 2009, de determinados intereses satisfechos por los préstamos que financiaron las adquisiciones societarias como la pérdida fiscal, imputada en el ejercicio 2010, derivada de la liquidación de la sociedad sueca. No obstante, el acuerdo de liquidación no tuvo como único fundamento la declaración de fraude de ley, sino que incorporó un segundo argumento de carácter subsidiario y condicional conforme al cual, en caso de rechazarse la existencia de fraude de ley por parte de los tribunales, la regularización podría mantenerse aplicando las reglas de valoración del artículo 15, apartados 2 a 6, del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (TRLIS), valorando la adquisición de la participación por el importe del capital social de la entidad sueca en el momento de su aportación a la entidad dominante.

El Tribunal Económico-Administrativo Central anuló la declaración de fraude de ley respecto de las operaciones celebradas en los años 2004 y 2005 (entre ellas, la relativa a la sociedad sueca) al haberse utilizado un cauce procedimental incorrecto. Al tratarse de operaciones realizadas tras la entrada en vigor de la Ley General Tributaria del 2003, debía haberse seguido el procedimiento de conflicto en la aplicación de la norma tributaria previsto en el artículo 15 de esta última ley y no el antiguo artículo 24 de la de 1963. Sin embargo, pese a esa anulación, el tribunal central confirmó la regularización de la pérdida patrimonial contabilizada como consecuencia de la disolución de la sociedad sueca basándose en el argumento subsidiario contenido en el acuerdo de liquidación, esto es, en la aplicación del artículo 15 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades sobre la valoración de las participaciones sociales. Posteriormente, la Audiencia Nacional respaldó de forma implícita esta solución.

La cuestión de interés casacional admitida por el Tribunal Supremo consiste en determinar si, anulada judicialmente una declaración de fraude de ley respecto de una operación societaria concreta, puede mantenerse la regularización tributaria utilizando un fundamento subsidiario y alternativo incluido de forma preventiva en el propio acuerdo de liquidación.

La Sala empieza por recordar que todas las operaciones efectuadas en la reorganización societaria habían sido consideradas fraudulentas de manera inequívoca en diferentes procesos judiciales previos seguidos ante la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo. Por tanto, la única razón por la que la declaración de fraude de ley y la liquidación que le sigue fueron anuladas por el tribunal central, de conformidad con lo establecido en esos pronuncia-

que debe dictarse para concretar sus efectos y ajustar la deuda tributaria a lo dispuesto en las normas fiscales defraudadas. Por tanto, la anulación de la declaración de fraude conlleva la desaparición del soporte jurídico de la liquidación dimanante de ella, sin que sea «posible ni admisible que la Inspección defina por sí misma los efectos jurídicos de sus actos disconformes a Derecho, en un sentido favorable a sus intereses, sin incurrir en otro fraude a la ley de la que, ahora, sería protagonista».

El Tribunal Supremo rechaza el empleo del artículo 15 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades como una cláusula antiabuso alternativa al conflicto en la aplicación de la norma o al fraude de ley. Las reglas de valoración contenidas en ese precepto responden a una finalidad distinta a

las normas antiabuso y constituyen un régimen aplicable únicamente a operaciones jurídicas celebradas de forma correcta, ajenas a toda idea de fraude o de negocio irregular o anómalo. Por ello, la Administración no pue-

de sostener, en un mismo acto administrativo, que una operación constituye fraude de ley y, simultáneamente, regularizarla como si se tratara de una operación válida que únicamente requiere una valoración diferente. La Sala subraya, asimismo, la contradicción en la que caen la Administración y la propia sentencia recurrida al justificar la procedencia de aplicar al caso las reglas de valoración contenidas en el mencionado artículo 15 no con la finalidad de justipreciar unos activos sobre cuyo valor existe controversia, sino apelando a claras razones de fraude en la operación, lo que descarta de plano toda posible aplicación de las ya citadas reglas de valoración.

Las reglas de valoración aplicables en los supuestos de transmisiones lucrativas y societarias tienen una finalidad distinta a la de las normas antiabuso

mientos judiciales anteriores, es que la norma aplicable al caso *ratione temporis* era el artículo 15 de la Ley General Tributaria del 2003. Pero ello no supone, advierte el alto tribunal, «una declaración o juicio de valor sobre la corrección de las operaciones celebradas, que ya se calificaron negativamente por este Tribunal Supremo, cuando confirmó la declaración de fraude de ley» de las operaciones descritas.

A continuación, la Sala advierte la existencia de una relación inescindible entre la declaración de fraude de ley (art. 24 LGT 1963) —o conflicto en la aplicación de la norma (arts. 15 y 159 LGT 2003)— y la liquidación

Por último, el Tribunal Supremo aprecia que esta forma de actuar provoca una «clara e indiscutible» indefensión del contribuyente. La sociedad sólo pudo defenderse frente a la regularización basada en el fraude de ley, pero no frente a aquella fundada en la valoración asignada por la Administración a las participaciones sociales en aplicación del artículo 15 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. Tal valoración se refleja en la propia liquidación como un resultado preestablecido que no pudo ser cuestionado ni discutido por el contribuyente en un verdadero procedimiento contradictorio. Advierte el alto tribunal que en el caso analizado no estamos realmente en presencia de un argumento subsidiario y alternativo ofrecido de forma cautelar en el propio acuerdo de liquidación con la finalidad de reforzarlo, sino que tal argumentación termina operando como una liquidación nueva y distinta dictada de forma condicionada o alternativa, argumentación que se emplearía en la hipótesis de que la declaración de fraude de ley no prosperase, como finalmente así sucedió, impidiendo con ello al contribuyente una adecuada defensa frente al acto exteriorizado.

Sobre la base de lo expuesto, la Sala fija la siguiente doctrina: «[u]na vez anulada en vía judicial, en un proceso anterior al examinado, una declaración de fraude de ley, por razones de selección de la norma, en relación con una concreta operación societaria que se encuentra en la misma situación que la que se enjuicia, no le es lícito a la Administración mantener la regularización tributaria que provocó, con fundamento en un motivo jurídico distinto e incompatible con la expresada declaración de fraude de ley. A tal efecto, no es posible fundamentar a la vez, en el mismo acto admi-

nistrativo, la procedencia de la deuda tributaria en la existencia de una declaración de fraude de ley y en la previsible nulidad de esa misma declaración». La aplicación del artículo 15 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades sobre valoración de participaciones sociales es incompatible con la indicada declaración de fraude de ley. «Esa utilización alternativa o disyuntiva de una doble fuente de regularización, en los términos examinados, ocasiona indefensión al sometido a comprobación». La aplicación de esta doctrina al caso debatido conlleva estimar el recurso de casación, casar la sentencia de la Audiencia Nacional y anular la regularización tributaria en la parte discutida.

La doctrina fijada en esta sentencia es coherente con la establecida por el alto tribunal en relación con la no intercambiabilidad de las cláusulas generales antiabuso de la Ley General Tributaria. Si tales cláusulas no pueden emplearse de forma indistinta dada su diferente razón jurídica, tampoco puede admitirse que unas mismas operaciones puedan considerarse fraudulentas o no, simultáneamente y en una misma liquidación, para evitar que una previsible nulidad de la liquidación tenga consecuencias recaudatorias desfavorables. Es una doctrina relevante porque, sin perjuicio de las singularidades del caso analizado, puede proyectarse sobre otras situaciones en las que la Administración, por medio de un mismo acuerdo de liquidación, pretenda neutralizar de forma anticipada los efectos de una previsible anulación de éste, asegurando así el mismo resultado con independencia del desenlace en vía judicial. Se trata de una forma de actuar a la que el Tribunal Supremo introduce límites en garantía del procedimiento tributario y del derecho de defensa.