

ANÁLISIS



Fiscal

El Tribunal Supremo se pronuncia sobre el alcance de la regularización del régimen FEAC y limita la eliminación automática del diferimiento de las plusvalías latentes

La regularización tributaria del régimen FEAC debe dirigirse en exclusiva a las ventajas fiscales abusivas efectivamente identificadas en el acuerdo de liquidación y sólo podrá afectar al diferimiento de las plusvalías latentes cuando la Administración acredite en concreto, mediante una motivación reforzada, que éste constituía el principal objetivo perseguido con la operación.

SATURNINA MORENO GONZÁLEZ

Catedrática de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

LUIS CUESTA CUESTA

Socio del Área de Fiscal
de Gómez-Acebo & Pombo

1. Introducción

La reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio del 2026 (rec. cas. núm. 6518/2023) ha abordado la interpretación de la cláusula antiabuso del artículo 96.2 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (aprobado mediante el Real Decreto 4/2004, de 5 de marzo) y ha concluido que, durante su vigencia, no cabe negar de forma automática el diferimiento de la tributación de las plusvalías latentes inherente al régimen especial de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores (en adelante, «régimen FEAC») sobre la base de que la correspondiente operación se ha realizado con la exclusiva finalidad de obtener una ventaja fiscal.

Pese a que el objeto de la controversia jurídica planteada en este caso es la exégesis de la cláusula antiabuso existente en la normativa anterior a la actual Ley del Impuesto sobre Sociedades (Ley 27/2014, de 28 de diciembre), se trata de un pronunciamiento de especial relevancia donde el alto tribunal se manifiesta sobre el alcance de la regularización tributaria de las

Como es conocido, el artículo 89.2 de la vigente Ley del Impuesto sobre Sociedades establece que el régimen FEAC no será aplicable cuando la operación no se realice por motivos económicos válidos, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal. No obstante, añade expresamente en un segundo párrafo que, en las actuaciones de comprobación de la Administración tributaria que concluyan en la inaplicación total o parcial del régimen, se eliminarán exclusivamente los efectos de la ventaja fiscal. A diferencia de la regulación vigente, el artículo 96.2 del texto refundido no preveía ese matiz, omisión que ha suscitado posiciones encontradas respecto a si la inexistencia de motivos económicos válidos conllevaba, bajo el texto refundido vigente, la eliminación del diferimiento de la tributación de las plusvalías latentes.

2. Antecedentes del caso y cuestiones planteadas

El asunto que está en el origen de la sentencia es la constitución por un matrimonio y sus dos hijas, principalmente mediante aportaciones no dinerarias de acciones y participaciones por parte de los cónyuges, de una sociedad *holding* en diciembre del 2006, operación que se acogió al régimen FEAC con la finalidad de disfrutar del diferimiento de la tributación que éste conlleva. Ello su-

puso que la persona física recurrente en casación no declarara ganancia patrimonial alguna en el impuesto personal sobre la renta correspondiente al 2006 derivada de las aportaciones no dinerarias realizadas en la constitución de la sociedad. Con su

La inexistencia de motivos económicos válidos no determina por sí solo el rechazo total del régimen FEAC

operaciones acogidas a este régimen, se limita la eliminación automática del diferimiento de las plusvalías latentes y se alude a las posiciones de la Dirección General de Tributos y del Tribunal Económico-Administrativo Central a este respecto.

interposición en el esquema de reparto del dividendo, la sociedad *holding* obtuvo la devolución íntegra de la retención practicada, por aplicación de la deducción por doble imposición de dividendos a la persona jurídica, mientras que la persona física obtuvo un ahorro fiscal en ese mismo ejercicio. En el ejercicio siguiente, la nueva sociedad *holding* percibió dividendos extraordinarios de una sociedad operativa que quedaron sin tributación efectiva por aplicación de la deducción por doble imposición de dividendos. De haber sido percibidos directamente por la persona física habrían quedado sujetos a tributación.

La Administración tributaria desarrolló actuaciones inspectoras en relación con el impuesto sobre la renta de la persona física correspondiente a los ejercicios 2006 y 2007, que concluyeron con la regularización de la declaración del impuesto correspondiente al 2006 por entender que la constitución de la sociedad mediante la aportación no dineraria especial de acciones y participaciones sociales no cumplía los requisitos necesarios para acogerse a los beneficios fiscales del régimen FEAC, en especial porque la operación no obedecía a motivos económicos válidos. En consecuencia, consideró que las plusvalías puestas de manifiesto en la operación debían someterse al impuesto sobre la renta de la aportante sin gozar del diferimiento que el régimen fiscal FEAC supone. No obstante, el acuerdo de liquidación identificó como verdaderos motivos de la operación la reducción de la tributación de los dividendos percibidos de las participaciones aportadas así como la minoración de la tributación en el impuesto sobre el patrimonio y en el futuro impuesto sobre sucesiones y donacio-

nes. Tras ello, el Tribunal Económico-Administrativo Central y la Audiencia Nacional rechazaron la pretensión de la recurrente de no considerar como ventaja fiscal abusiva el diferimiento de la tributación inherente al régimen especial FEAC o, al menos, que no se considerase como una de las ventajas fiscales abusivas identificadas en el acto administrativo que practicó la regularización, en aplicación del principio de proporcionalidad y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

No resulta controvertida en vía de casación la inexistencia de motivos económicos válidos en la operación antes referida, por lo que el debate casacional se circunscribe a analizar si el principio de proporcionalidad delimita la cláusula antiabuso del artículo 96.2 del texto refundido (*vide infra* §3.1) y, de ser así, aclarar si entre las consecuencias derivadas de la inexistencia de motivos económicos válidos en la operación litigiosa tiene cabida la eliminación del beneficio del diferimiento, haciendo tributar al contribuyente por las plusvalías latentes derivadas de la citada operación (*vide infra* §3.2).

3. El criterio de la Sala

3.1. *El principio de proporcionalidad y el artículo 96 del texto refundido. Interpretación conforme con el Derecho de la Unión Europea e inaplicación parcial del régimen FEAC*

En relación con la primera cuestión de interés casacional, el alto tribunal inicia su argumentación recordando que la cláusula antiabuso del artículo 96.2 del texto refundido, aplicable *ratione temporis*, sólo entra en juego

cuando con la operación se persiga el fraude o la evasión fiscal, presumiéndose esa finalidad si aquélla no se efectúa por motivos económicos válidos y se prueba que tiene como único objetivo obtener una ventaja fiscal. Advierte, igualmente, con cita de su jurisprudencia previa (Sentencia de 16 de noviembre del 2022, rec. 89/2018), que, si bien el hecho de que la operación no se efectúe por motivos económicos válidos —como la reestructuración o la racionalización de las actividades de las sociedades participantes— puede constituir una presunción de que aquélla tiene como objetivo principal el fraude o la evasión fiscal, esto es, conseguir una ventaja fiscal indebida, lo determinante es la finalidad elusiva o evasiva, no si concurre un motivo económico válido. Este último se configura como hecho base de una presunción cuya consecuencia es la finalidad fraudulenta prohibida, sin que la obtención de una ventaja fiscal pueda determinar, por sí, la suerte de la calificación de una operación. En otras palabras, «obtener una ventaja fiscal cuando ésta no es el objetivo principal de la operación, no la convierte, *per se*, en ilegítima, pues obtener una ventaja fiscal en modo alguno resulta incompatible con el régimen de neutralidad fiscal».

Así puede deducirse del añadido que contiene el artículo 89.2 de la Ley 27/2014 y que, según el preámbulo de ésta, se incluyó para atender a la necesidad de adaptar los regímenes especiales al ordenamiento comunitario, al que pertenece la Directiva 90/434/CEE, del Consejo,

de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros.

En contra de la interpretación sostenida por la abogacía del Estado, la Sala no alberga duda respecto a que el artículo 11.1a de la precitada directiva así como los artículos 96.2 del texto refundido y 89.2 de la Ley 27/2014 recogen una cláusula antiabuso que tiene por finalidad, como se desprende del primer considerando de la directiva, establecer normas fiscales neutras respecto a la competencia con el fin de que las empresas se adapten a las exigencias del mercado común, sin que se vean obstaculizadas por restricciones, desventajas o distorsiones particulares derivadas de las disposiciones fiscales de los Estados miembros. El único supuesto en el que los Estados miembros pueden establecer una excepción a la aplicación de la Directiva 90/434, respetando el principio de proporcionalidad, se produce cuando la operación de reestructuración tenga como objetivo el fraude o la evasión fiscal (art. 11 de la directiva y cdo. noveno), tal y como ha confirmado la jurisprudencia comunitaria (C-28/95, *Leur-Bloem*; C-126/10, *Foggia*; C-14/16, *Euro Park Service*; C-352/08, *Modehuis*).

Las dificultades que surgen en la interpretación de las cláusulas antiabuso de los artículos 96.2 del texto refundido y 89.2 de la Ley 27/2014 —y, en particular, en la forma en que se debe llevar a cabo la regularización de estas

operaciones— derivadas de la falta de claridad y precisión legislativas en la regulación del régimen fiscal han de superarse atendiendo al fin de neutralidad fiscal que lo inspira y al principio de proporcionalidad que, como principio general del Derecho tanto a nivel interno como europeo, forma parte del ordenamiento jurídico de la Unión.

Así pues, los Estados miembros están autorizados para adoptar medidas administrativas destinadas a combatir el fraude y la evasión fiscal, pudiendo restringir la aplicación del régimen de neutralidad fiscal con medidas legislativas de ámbito nacional, pero tales medidas deben respetar el principio de proporcionalidad, que exige que los medios establecidos sean adecuados para conseguir el objetivo perseguido y no vayan más allá de lo necesario para alcanzarlo. Principio de proporcionalidad que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, se entiende implícito en el artículo 11 de la directiva (C-28/95, *Leur-Bloem*) y, por ende, debe guiar la exégesis del artículo 96.2 del texto refundido por exigencia del principio de primacía del Derecho de la Unión, el cual obliga a los órganos jurisdiccionales a interpretar, en la medida de lo posible, su Derecho interno de manera conforme con el Derecho de la Unión, protegiendo los derechos que éste concede a los particulares.

La mención que el vigente artículo 89.2 de la Ley 27/2014 efectúa sobre la posibilidad de inaplicar parcialmente el régimen FEAC obedece al designio del legislador de reflejar

expresamente en la ley aquello que, con anterioridad, bajo el texto refundido vigente, se encontraba implícito en su artículo 96.2, a través de lo dispuesto en el artículo 11 de la directiva y de una interpretación conforme con el Derecho de la Unión, consideraciones que hacen innecesario el planteamiento de una cuestión prejudicial.

En definitiva, concluye el alto tribunal, el artículo 96.2 del texto refundido debe interpretarse a la luz del principio de proporcionalidad implícito en la Directiva 90/434. Si, por medio de esa cláusula antiabuso, el legislador, amparado por la directiva, ha querido adoptar medidas para luchar contra la evasión fiscal, sólo se puede conseguir una interpretación conforme con el Derecho de la Unión y compatible con el citado principio admitiendo la inaplicación parcial del régimen especial FEAC, incluso estando vigente el texto refundido, posición con la que se alinea la Dirección General de Tributos (Informe 292-05-INF) y alguno de los pronunciamientos más recientes del Tribunal Central (Resolución de 8 de mayo del 2026, RG 2211/2024).

En consecuencia, la comprobación de la inexistencia de motivos económicos válidos no determina, por sí sola y necesariamente, el rechazo total del régimen FEAC, sino la eliminación de las ventajas fiscales pretendidas de forma abusiva por el contribuyente —que es a lo que conduce igualmente la aplicación del artículo 89.2 de la Ley 27/2024— y que deben estar identificadas en el acuerdo de liquidación.

3.2. *Sobre la posibilidad de eliminar el diferimiento de la tributación de las ganancias patrimoniales derivadas de las aportaciones no dinerarias*

La segunda cuestión de interés casacional es determinar si el diferimiento de la tributación previsto en el régimen FEAC puede considerarse una ventaja fiscal abusiva y, de ser así, si en casos como el aquí planteado se trata o no de una de las ventajas fiscalmente abusivas identificadas en el acto administrativo por el que se practicó la regularización.

En la instancia, la Audiencia Nacional, constatada la inexistencia de motivos económicos válidos, anudó, como consecuencia inmediata y automática, el rechazo total del régimen FEAC y la consiguiente pérdida del aplazamiento o diferimiento de la tributación de las plusvalías latentes derivadas de la operación al margen de que hubiera sido la ventaja fiscal buscada directa o indirectamente con la operación.

Pues bien, el Tribunal Supremo rechaza la tesis de la instancia por contradecir la doctrina acogida por la Sala sobre la aplicación del principio de proporcionalidad e implicar, asimismo, una eliminación automática y en todo caso del diferimiento de la tributación de las plusvalías latentes que no se acomoda a la jurisprudencia comunitaria ni al principio de neutralidad fiscal que pretende amparar el régimen FEAC.

El alto tribunal enfatiza que dicho régimen se define y caracteriza por el

diferimiento en la tributación de las rentas que se generan en el transmitente por la aportación de elementos patrimoniales hasta el momento de la cesión de los activos. Tal diferimiento no puede ser entendido, por sí mismo, como una ventaja fiscal que deba y pueda ser eliminada de forma automática si resulta que la operación de reestructuración no se apoya en motivos económicos válidos. Dicho de otro modo, la ventaja fiscal objeto de regularización no se puede identificar automática y necesariamente con el diferimiento de la tributación de las plusvalías latentes, puesto que el principio de neutralidad fiscal se consigue precisamente a través de la técnica del diferimiento del impuesto derivado de la transmisión de elementos patrimoniales en que ha consistido el objeto de la operación de reestructuración. Asimismo, añade el Supremo, la ventaja fiscal no se puede identificar con el «no tributar» por una plusvalía que, de no haberse realizado la operación, habría sido objeto de tributación.

A este respecto, la Sala recuerda que la propia Dirección General de Tributos, en su consulta V2214-23, de 27 de julio, con cita de la jurisprudencia del propio tribunal, ha admitido que la ventaja fiscal perseguida con la operación de reestructuración (y, por tanto, la única que se podría eliminar) es distinta del diferimiento en la tributación de las rentas generadas, inherente al propio régimen. Y ello, pese a que el Tribunal Central en las resoluciones posteriores de 22 de abril (RG 6448-2022 y RG 6452/2022) y de 27 de mayo (RG 6550/2022 y

RG 6513/2022) del 2024 y de 8 de mayo del 2026 (RG 2211/2024) mantenga que el análisis del régimen FEAC permite la eliminación del diferimiento.

Pues bien, a juicio de la Sala, el diferimiento propio del régimen FEAC sólo se podrá eliminar si representa el principal objetivo buscado al realizar

La eliminación del diferimiento de la tributación de las plusvalías latentes exige una motivación reforzada

la operación. En el presente caso, el diferimiento no ha sido una ventaja fiscal identificada como abusiva por la inspección. Lo que la liquidación identifica como ventaja fiscal abusiva es la reducción de la carga impositiva de los dividendos percibidos, que se ha traducido en la aplicación de la exención del artículo 30 del texto refundido por doble imposición de dividendos, pero no el diferimiento de las plusvalías latentes derivadas de la operación. Por consiguiente, la corrección del abuso, tal y como aparece identificado en el acuerdo liquidatorio y, por tanto, conectado a las ventajas fiscales abusivas identificadas en la liquidación, ni exige ni admite la eliminación del diferimiento de las plusvalías latentes, pues el diferimiento no es una ventaja fiscal abusiva identificada como tal por la inspección.

En suma, la Sala concluye que la regularización de la Administración podrá consistir en eliminar el diferimiento de las ganancias patrimoniales derivadas de la aportación no dineraria realizada en la constitución de una sociedad *holding* haciendo tributar al contribuyente por las plusvalías latentes derivadas de la operación únicamente si justifica, mediante una motivación reforzada, que el diferimiento constituye el principal objetivo buscado al realizar la operación; tal motivación reforzada pesa sobre la Administración y deberá comprender una identificación de los elementos de prueba que sean claramente indicativos de esa finalidad. «La protección de este régimen, que se configura como un régimen de aplicación general y no excepcional, justifica estas exigencias, con el objeto de salvaguardar el principio de neutralidad al que sirve».

4. Comentarios

La doctrina jurisprudencial fijada en esta sentencia supone un revés a la práctica administrativa que ha venido negando de forma automática y total la aplicación del régimen FEAC tras apreciar la inexistencia de motivos económicos válidos en la operación de reestructuración y, al mismo tiempo, refuerza las posibilidades de defensa del contribuyente frente a regularizaciones que pretendan suprimir el diferimiento de las plusvalías latentes sin una motivación reforzada.

Asimismo, la interpretación efectuada por el Tribunal Supremo es relevante a efectos

de la interpretación de la cláusula anti-abuso prevista en el artículo 89.2 de la Ley 27/2014, exégesis que viene necesariamente enmarcada por la garantía del principio de neutralidad fiscal que fundamenta el régimen FEAC, el principio de proporcionalidad y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

Junto con todo ello, la sentencia es destacable por sus alusiones a las posiciones

interpretativas de la Dirección General de Tributos y, en especial, del Tribunal Económico-Administrativo, si bien no ahonda en ellas por quedar fuera del debate casacional. Queda igualmente pendiente de análisis si la aplicación de los mecanismos para evitar situaciones de doble imposición societaria de dividendos y plusvalías puede ser considerada una ventaja fiscal abusiva susceptible de regularización.