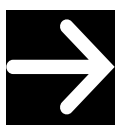


El TS restringe la facultad de la Administración Tributaria de regularizar el diferimiento en las operaciones de reestructuración acogidas a régimen FEAC



Septiembre 2026

¿Hablamos?

Caridad Mourelo Gómez

Responsable de Política Tributaria
en PwC Tax & Legal
caridad.mourelo.gomez@pwc.com

1. Introducción

El tratamiento fiscal de las operaciones de reestructuración mercantil constituye una de las cuestiones fundamentales en el ámbito fiscal, tanto para los operadores que intervienen en las mismas y sus asesores, a la hora de tomar decisiones organizativas de carácter empresarial, como para la Administración Tributaria, en la medida en que la comprobación de estas operaciones constituye tradicionalmente uno de los ámbitos principales en los que se centran las actuaciones de control por parte de la inspección, tal y como se deduce de la experiencia práctica y del mero examen de las sucesivas Directrices del Plan de Control Tributario y Aduanero que anualmente se publican en el BOE.

Pero ese análisis supone un foco constante de litigiosidad, motivada, entre otras razones, por las siguientes:

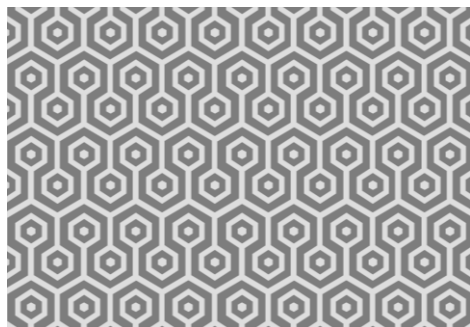
- La redacción manifiestamente mejorable de las normas que se ocupan de regular el régimen de diferimiento de las rentas que se

ponen de manifiesto al realizar esas operaciones, y que identificaremos en adelante como régimen FEAC (fusiones, escisiones, aportaciones no dinerarias y canje de valores). Y muy especialmente de la cláusula antiabuso contenida en ese régimen, en sus sucesivas redacciones, tal y como veremos a continuación.

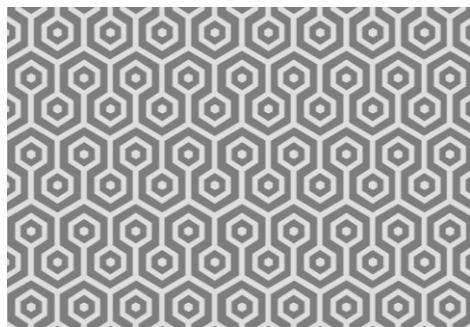
- La dificultad de acreditación y de valoración de las pruebas que son relevantes para determinar la procedencia, o no, de este régimen.

Como consecuencia de ello, se genera una gran inseguridad jurídica, que obstaculiza el cumplimiento del principal objetivo que persigue la normativa europea a través de sus Directivas, que no es otro que el de la neutralidad, en el sentido de que la fiscalidad no sea un obstáculo en la toma de decisiones sobre operaciones de reorganización empresarial.

En ese sentido, son muchos los temas que han sido y siguen siendo objeto de controversia a lo largo del tiempo:



- Tanto en lo que se refiere a la delimitación de las operaciones y sujetos que pueden acogerse al régimen de diferimiento en la tributación.
 - Y así cabe destacar, como ejemplo, la necesidad de que el TJUE se pronuncie, esperemos que brevemente, sobre la posible disconformidad, o no, de la normativa española con el Derecho de la Unión Europea, al exigir que, en las escisiones totales no proporcionales, los patrimonios transmitidos constituyan rama de actividad (extremo sobre el que es previsible esperar un pronunciamiento determinante de la necesidad de que el legislador español modifique su normativa, suprimiendo esa exigencia)
 - Como en lo relativo a las circunstancias en las que cabe apreciar que el régimen se ha aplicado incorrectamente, al no tener una verdadera finalidad empresarial, sino de mera búsqueda de una ventaja fiscal abusiva, y, en consecuencia, sea merecedor de la inaplicación de los beneficios que ese régimen FEAC lleva aparejados.
 - En relación con este tema, cobra especial importancia
- obviamente, la aplicación de la cláusula antiabuso, que obliga a hacer un análisis en dos fases a todas las personas que aborden estas operaciones:
- Una primera fase en la que debe determinarse si procede aplicar el régimen FEAC, a cuyos efectos es necesario examinar la delimitación de dichas operaciones y la incidencia de lo que se entiende por motivos económicos válidos y por ventajas fiscales.
 - Una segunda fase, para el supuesto de que la respuesta a la pregunta anterior sea negativa, concluyendo que no procede aplicar dicho régimen en todo o en parte, en cuyo caso deberá evaluarse la forma en que debe materializarse la inaplicación de ese régimen.
- Y respecto de estas cuestiones, nos encontramos con posiciones muy dispares por parte de los distintos órganos administrativos y jurisdiccionales, como ocurre en relación con el tratamiento del diferimiento, del que precisamente se ocupa la sentencia, tal y como analizaremos posteriormente.



2. Avance de la doctrina jurisprudencial recogida en la STS de 20.07.2026 (Recurso 6518/2023)

La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20.07.2026 objeto de análisis tiene una gran trascendencia fiscal, por el análisis que hace de ciertos aspectos de la cláusula antiabuso en operaciones de reestructuración acogidas a régimen FEAC, cuya regulación se contempla, tanto en la normativa interna, como en la normativa europea.

Y especialmente, porque esta sentencia gira en torno a un supuesto de aportación no dineraria similar al que ha sido objeto de análisis en las distintas resoluciones del TEAC mencionadas anteriormente, pero al no ser plenamente coincidente la doctrina de ambos órganos, es necesario preguntarnos por la incidencia que dicha sentencia puede tener sobre las resoluciones del TEAC.

Sin perjuicio del análisis más detallado que luego efectuaremos de la citada sentencia y de sus efectos, cabe adelantar, en este momento, **que los dos aspectos que se abordan respecto del funcionamiento de la citada cláusula antiabuso, y que son determinantes, precisamente, de su doctrina jurisprudencial, son los dos siguientes:**

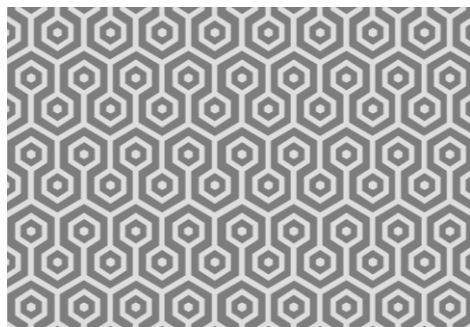
- En primer lugar, que la inaplicación del régimen FEAC puede ser parcial, debiendo limitarse a la eliminación de las ventajas fiscales pretendidas de forma abusiva por el contribuyente,

que además deben estar identificadas en el acuerdo de liquidación. Y ello:

- no solo desde la vigencia de la actual LIS (ley 27/2014 que entró en vigor el 01.01.2015), en la medida en que su artículo 89.2 así lo indica expresamente
- sino también con anterioridad a esa norma, y concretamente bajo la aplicación del TRLIS (aplicable al caso de la STS), a pesar de que la redacción de la cláusula antiabuso en dicha norma, recogida en el artículo 96.2, no contemplara esa posibilidad de inaplicación parcial, lo que dio pie a regularizaciones de la inspección que, acogiéndose a una interpretación literal de dicha cláusula, determinaron la inaplicación total de dicho régimen, cuando se consideraba que el acogimiento al mismo era improcedente.

Para llegar a esa conclusión, el TS se basa en dos principios fundamentales, como son el de proporcionalidad y el de primacía del derecho de la Unión Europea, a los que alude, principalmente, en el Fundamento de derecho quinto de su sentencia.

- En segundo lugar, se aborda la cuestión que a nuestro juicio puede tener una mayor trascendencia práctica desde el punto de vista cuantitativo,



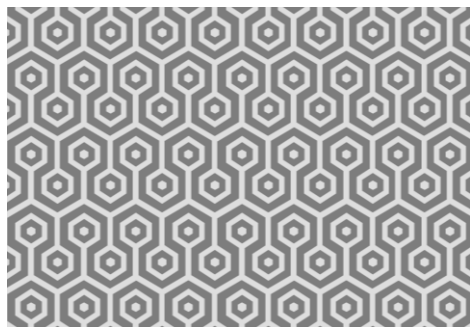
que es la restricción de la facultad de la Administración Tributaria de regularizar el diferimiento de las ganancias patrimoniales derivadas de una transmisión en el contexto de una operación de reestructuración (en el caso analizado, las ganancias derivadas de la aportación no dineraria para la constitución de la sociedad holding). Y es que, esa regularización del diferimiento que se traduce en que el aportante tenga que tributar por plusvalías latentes derivadas de la operación (ya sean todas o parte) y por las que no habrá tributado, solo será posible si la Administración justifica, mediante una motivación reforzada, que el diferimiento constituye el principal objetivo buscado al realizar la operación. Motivación reforzada que deberá comprender una identificación de los elementos de prueba que sean claramente identificativos de esa finalidad.

Pero para poner en contexto la trascendencia de todos los aspectos abordados por esta sentencia, vamos a comenzar por efectuar ciertas aclaraciones previas relativas al régimen FEAC y a su comprobación, con especial referencia a la cláusula antiabuso, para pasar a continuación a abordar los principales aspectos fácticos y jurídicos de la sentencia, con la finalidad de determinar la incidencia que puede tener en el futuro.

3. Aclaraciones en torno al régimen FEAC y a la cláusula antiabuso

3.1. Aclaraciones relativas al régimen FEAC:

- ***El régimen FEAC es un régimen especial***, tal y como lo califica la normativa de Impuesto sobre Sociedades, tanto bajo la vigencia del TRLIS (artículos 83 a 96), como de la actual LIS (artículos 76 a 89). Y ello, a pesar de que, con esta última, sea el régimen aplicable por defecto, para el que basta una mera comunicación informativa a la Administración, sin tener que ejercitar una opción de carácter constitutivo.
- ***Su especialidad radica, básicamente, en el diferimiento de las rentas*** que se ponen de manifiesto al efectuar transmisiones en el ámbito de operaciones de reestructuración (siempre que se cumplan los requisitos pertinentes), por contraposición a lo que ocurriría bajo el régimen general previsto en los artículos 15 TRLIS y 17 LIS, respectivamente, que obligarían a la tributación inmediata de esas rentas. Y los sujetos que básicamente pueden acogerse a ese diferimiento son los siguientes:
 - En las aportaciones no dinerarias y canje de valores, el aportante.
 - En las fusiones y escisiones, tanto la sociedad transmitente de activos y pasivos, como el socio que entrega acciones de esa sociedad transmitente, a cambio de nuevas acciones en la sociedad adquirente.



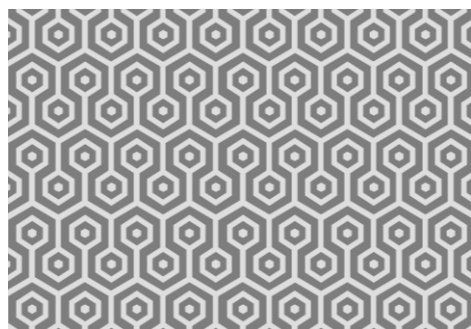
- ***Pero ese diferimiento va acompañado, paralelamente, del mantenimiento del valor fiscal*** que tenían los bienes transmitidos antes de llevar a cabo esa operación, que será el que se adopte para los bienes adquiridos.
- ***El fundamento del diferimiento radica en el principio de neutralidad***, con el objetivo de que la fiscalidad no sea un obstáculo en la toma de decisiones de las empresas, respecto de las operaciones de reorganización empresarial.

3.2. Aclaraciones relativas a la cláusula antiabuso

3.2.1 Normativa europea y española sobre la cláusula antiabuso

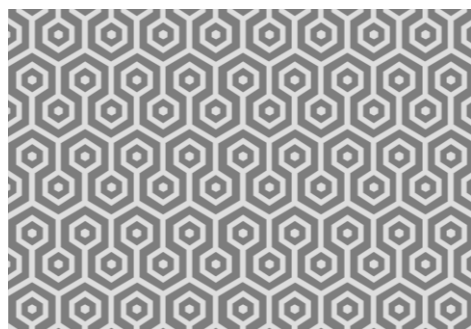
Pues bien, teniendo en cuenta que el caso al que se refiere la STS de 20.07.2026 afecta a operaciones de los años 2006 y 2007, y que por tanto estaban sometidas al artículo 96.2 TRLIS, basado a su vez en el artículo 11.1 de la Directiva 90/434, vamos a analizar a continuación la redacción dada a esos dos preceptos, comparándola con la de los artículos vigentes actualmente, para dar contexto al debate que se plantea en la STS de 20.07.2026, puesto que la regularización practicada por la inspección, y ahora anulada por el TS, se había basado exclusivamente en la redacción literal del artículo 96.2 TRLIS, para defender la inaplicación total del régimen, a pesar de que ese artículo no era acorde con el artículo 11.1 de la Directiva, que ya daba pie a la inaplicación parcial.

NORMATIVA EUROPEA			
Directiva 90/434/CEE			Directiva 2009/133/CE
Artículo 11.1			Artículo 15.1
NORMATIVA ESPAÑOLA			
Ley 29/1991	Ley 43/1995	TRLIS 2004	Ley 27/2014
Artículo 16.2	Artículo 110.2	Artículo 96.2	Artículo 89.2



CLAÚSULA ANTIABUSO EN LAS DIRECTIVAS (en la versión española)	
90/434/CEE – Artículo 11.1	2009/133/CE – Artículo 15.1
Un Estado miembro podrá negarse a aplicar total o parcialmente las disposiciones de los títulos II, III y IV o a retirar el beneficio de las mismas cuando la operación de fusión, de escisión, de aportación de activos o de canje de acciones tenga como principal objetivo o como uno de los principales objetivos el fraude o la evasión fiscal; el hecho de que una de las operaciones contempladas en el artículo 1 no se efectúe por motivos económicos válidos, como son la reestructuración o la racionalización de las actividades de las sociedades que participen 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.	Un Estado miembro podrá negarse a aplicar total o parcialmente las disposiciones de los artículos 4 a 14 o a retirar total o parcialmente el beneficio de las mismas cuando una de las operaciones contempladas en el artículo 1 tenga como principal objetivo o como uno de los principales objetivos el fraude o la evasión fiscal; 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 esa operación tiene como objetivo principal o como uno de sus principales objetivos el fraude o la evasión fiscal.

Conviene advertir que, en esta versión española de la Directiva, a nuestro juicio, existe un error consistente en haber añadido la preposición “a” en la segunda alternativa que se da a los Estados miembros, puesto que dichas alternativas no giran entre negarse a aplicar y negarse a retirar, sino entre negarse a aplicar y retirar; es por ello que, en el texto arriba recogido, hemos tachado esa segunda “a”. De hecho, esa redacción que planteamos, es la que concuerda con la versión en inglés de esos mismos preceptos...



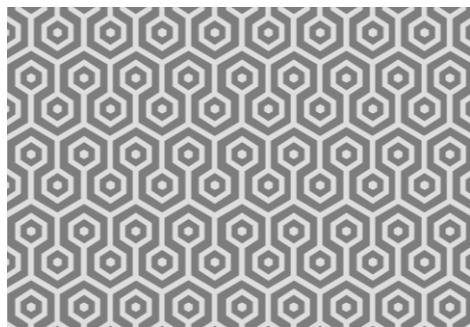
CLAÚSULA ANTIABUSO EN LA NORMATIVA EUROPEA	
TRLIS - Artículo 96.2	LIS – Artículo 89.2
No se aplicará el régimen establecido que en el presente capítulo cuando la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal. En particular, el régimen no se aplicará cuando la operación no se efectúe por motivos económicos válidos, tales como la reestructuración o la racionalización de las actividades de las entidades que participan en la operación, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal.	
	Las actuaciones de comprobación de la Administración Tributaria que determinen la inaplicación total o parcial del régimen fiscal especial por aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior, eliminarán exclusivamente los efectos de la ventaja fiscal.

Si comparamos las distintas redacciones, cabe extraer las siguientes conclusiones:

- La normativa europea ya contemplaba la posible inaplicación parcial (y no solo total) del régimen FEAC en la Directiva de 1990, mientras que la norma española sólo reguló expresamente esa posible inaplicación parcial desde 2015, a raíz de la entrada en vigor de la Ley 27/2014 (LIS)
 - Y esta cuestión es la primera de las dos que se abordan en la STS 20.07.2026, señalando que, a pesar de la literalidad del artículo 96.2 TRLIS, cabe la inaplicación parcial del régimen FEAC también bajo ese texto refundido, por aplicación del

principio de proporcionalidad que debe presidir la regularización de este tipo de operaciones. Y ello debe ser así a pesar de que la norma española no lo contemplara expresamente, en aplicación del principio de primacía del Derecho de la Unión Europea.

- Pero, además, es relevante tener en cuenta que, ya en 2005, la Dirección General de Tributos emitió un informe a petición del Departamento de Inspección, en el que se reconocía la procedencia de la inaplicación parcial del régimen FEAC bajo el TRLIS, a pesar de que ello no estuviera reconocido explícitamente en el antiguo artículo 96.2 de dicho texto legal.



- La normativa europea siempre ha regulado la ausencia de motivos económicos válidos como una simple presunción de que la operación puede tener como principal objetivo o uno de sus principales objetivos el fraude o la evasión fiscal, a diferencia de la normativa española que, de acuerdo con su literalidad, ha tipificado esos motivos económicos como un requisito para la aplicación del régimen FEAC.

- No obstante, esa naturaleza de simple presunción ya ha quedado plenamente consolidada respecto de la normativa española en reiterados pronunciamientos de DGT, TEAC y TS que, al ser vinculantes para los órganos de aplicación de tributos, obligan a éstos a dar el primer paso en materia probatoria, antes de trasladar dicha carga a los intervinientes en este tipo de operaciones.

Por tanto, no es difícil concluir que la redacción de la cláusula antiabuso en la norma española goza de varias incorrecciones, que sin duda han contribuido a la inseguridad jurídica de los operadores en el mercado, así como a la litigiosidad que existe en esta materia.

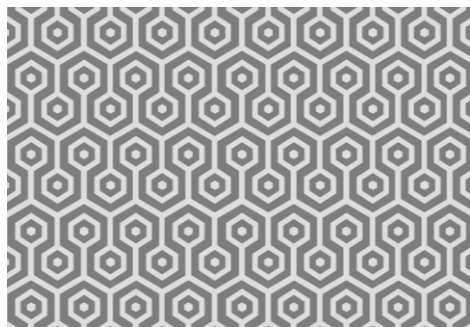
3.2.2. Cuándo cabe entender que el principal objetivo de la operación, o uno de sus principales objetivos, es el fraude o evasión fiscal

De acuerdo con la normativa y jurisprudencia en esta materia, la cláusula antiabuso solo opera cuando el objetivo principal o uno de los principales objetivos de la operación consiste en obtener una ventaja fiscal abusiva, caracterizada por su artificiosidad. Y a esos efectos, es necesario acudir al concepto de abuso de derecho, que según la jurisprudencia del TJUE requiere la concurrencia de estos dos elementos:

- Elemento objetivo (finalidad contraria a la norma): Se desnaturaliza la finalidad de una norma, cuando lo que realmente se busca es un beneficio o ventaja contrario a los fines y objetivos de esa norma, a pesar de que formalmente se respeten sus condiciones.
- Elemento subjetivo (artificiosidad): Voluntad o intención de obtener ese beneficio de forma artificial, creando deliberadamente las condiciones necesarias para su obtención, en lugar de realizar una operación con justificación económica o lógica real.

Este concepto de abuso de derecho que se recogió inicialmente en la Sentencia del TJUE Emsland-Stärke (C-110/99) relativa a cobro de subvenciones, se ha mantenido posteriormente en numerosas sentencias sobre temas tanto tributarios, como no tributarios.

Como consecuencia de todo lo anteriormente indicado y teniendo en cuenta además que esta cláusula debe interpretarse restrictivamente, podemos concluir que no tiene porqué denegarse el régimen FEAC:



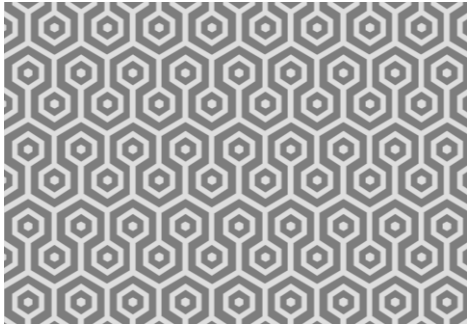
- Ni ante la ausencia de motivos económicos, salvo que se acredite una finalidad de fraude o evasión.
- Ni ante la presencia de ventajas fiscales, puesto que éstas son plenamente legítimas dentro de la economía de opción, sin que pueda exigirse una economía de opción a la inversa, consistente en que los contribuyentes apliquen la alternativa más costosa fiscalmente.

3.2.3. Cómo debe llevarse a cabo la regularización por la Administración tributaria, cuando se concluya que el objetivo principal de la reestructuración, o uno de sus principales objetivos, ha sido el fraude o la evasión fiscal

El artículo 89.2 LIS añadió una regulación específica de esta cuestión, señalando que, cuando se considere que una operación de reestructuración se ha efectuado con finalidad de fraude o evasión, procederá eliminar exclusivamente los efectos de la ventaja fiscal. Pero teniendo en cuenta que, como hemos señalado, puede haber ventajas fiscales legítimas que encajen en la economía de opción, las únicas ventajas fiscales susceptibles de eliminación son las que se consideren abusivas.

Y aquí es donde tiene encaje la cuestión más relevante de las planteadas en la STS, consistente en si puede eliminarse, o no, el diferimiento de las rentas surgidas en transmisiones acogidas al régimen FEAC, respecto de la que, como anticipamos anteriormente, han existido grandes discrepancias:

- Los órganos de inspección han considerado tradicionalmente que, descartada la procedencia del régimen, era posible la eliminación del diferimiento, exigiendo la tributación inmediata de todas las rentas puestas de manifiesto en las distintas transmisiones en el periodo en que se produjeran las mismas. Todo ello, sin perjuicio de que, recientemente y tras la doctrina establecida por el TEAC que a continuación examinaremos, ese planteamiento haya tenido que ser objeto de modificación, dada la vinculación de los órganos de aplicación de tributos a la doctrina del TEAC.
- La DGT, sin embargo, cuestionó esa posibilidad de regularizar el diferimiento en varias consultas, emitidas a partir de una de 23.07.2023 (V2214-23), al entender que el mismo era inherente al propio régimen de reestructuración y distinto de la ventaja fiscal susceptible de regularización. Y ello lo hizo basándose, entre otras, en una STS de 16.11.2022, sin perjuicio de que posteriormente modificara este criterio para adaptarse a la posición del TEAC.
- El TEAC, por su parte, adoptando una posición ecléctica, vino a distanciarse, tanto de la postura acogida por la inspección, que carecía de matices, como de la asumida por la DGT. Y ello lo hizo en las siguientes resoluciones dictadas entre abril de 2024 y mayo de 2026, relativas a aportaciones no dinerarias efectuadas por personas físicas a sociedades holding de nueva constitución, de las acciones que



ostentaban en sociedades operativas en las que había reservas remansadas o plusvalías latentes, determinantes de que el valor de mercado de las acciones aportadas fuera muy superior a su valor de adquisición.

- 22.04.2024 (dos resoluciones)
- 27.05.2024 (dos resoluciones)
- 19.11.2024
- 12.12.2024
- 24.06.2025 (dos resoluciones)
- 08.05.2026 (cuatro resoluciones)

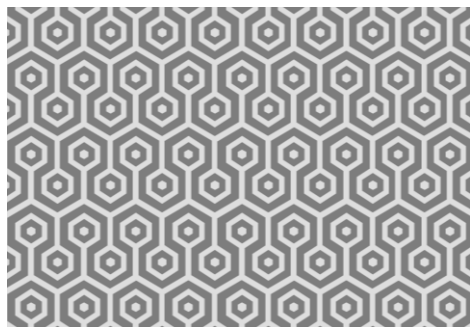
Y decimos que el TEAC adoptó una posición ecléctica, puesto que:

- Si bien afirma que el diferimiento sí es susceptible de regularización cuando ello resulte necesario para la eficaz corrección del abuso producido, puesto que ningún efecto fiscal puede ser inmune a las consecuencias de haber llegado a él de modo fraudulento o abusivo.
- Lo hace planteando una regularización mucho más limitada que la que tradicionalmente ha venido llevando a cabo la inspección, puesto que solo podrá efectuarse con la finalidad de eliminar los efectos abusivos que hayan sido objeto de efectiva materialización. Y para ello, será necesario tener en cuenta, tanto el origen de los dividendos o plusvalías obtenidos por la sociedad holding, que deben haberse generado en la sociedad operativa antes de la aportación no dineraria, como su destino, que tendría que ser ajeno a la actividad empresarial o profesional. Todo ello, con la finalidad de evitar, tanto situaciones de desimposición, como de exceso de imposición.

Y en ese sentido, son muy relevantes los 10 criterios recogidos en una de las 4 resoluciones emitidas por el TEAC el

08.05.2026 (RG 02111/2024), algunos de los cuales aparecen reiterados en otras resoluciones, constituyendo doctrina, mientras que otros se recogen por primera vez en esta resolución. A continuación, nos limitamos a mencionarlos brevemente, remitiéndonos a la propia resolución para su análisis detallado:

- 1º-** Ejercicio en que procede regularizar la cláusula antiabuso
- 2º-** Carga de la prueba y concepto de inversión, a efectos de analizar la relevancia de las inversiones realizadas
- 3º-** Individualización de los recursos que han sido objeto de reinversión y momento de la reinversión
- 4º-** Reparto de dividendos por la holding a la persona física que hizo la AND en un ejercicio posterior a la consumación del abuso, pero anterior a su regularización, cuando tributó por esos dividendos
- 5º-** Reparto de dividendos por la holding a la persona física con posterioridad a la regularización del abuso
- 6º-** Individualización del origen de los dividendos repartidos por la holding al socio, cuando coinciden en ella recursos afectados y no afectados por la regularización
- 7º-** Posibilidad de liquidar a los socios aplicando la cláusula antiabuso del 89.2 sin haber comprobado a la sociedad adquirente
- 8º-** Compatibilidad entre la cláusula antiabuso del 89.2 LIS con la limitación de la exención de plusvalías por venta de acciones del 21.4.b LIS, al tener ámbitos de aplicación diferentes.



9º- Valoración global de todas las circunstancias y relevancia de la reintroducción en el circuito empresarial de los recursos que, sin tributar, ha recibido la holding de la operativa

10º- Venta de participaciones de la operativa por parte de la holding, que incorporan beneficios distribuibles existentes en la operativa en el momento de la aportación no dineraria, realizando plusvalías que estarán exentas por 21.3 LIS.

Incidencia para juzgar la cláusula antiabuso y su posible consumación.

- El TS, tanto en sentencia 16.11.2022 (recurso 89/2018), como en la que ahora se analiza, de 20.07.2026 (recurso 6518/2023), considera que el diferimiento es inherente al régimen FEAC y propio del mismo, por lo que sólo podrá regularizarse de forma excepcional, y bajo sometimiento a ciertos requisitos tanto sustantivos como formales, al exigir a la Administración tributaria que justifique que dicho diferimiento constituyó el principal objetivo buscado al realizar la operación, mediante motivación reforzada con identificación de elementos de prueba, y quedando constancia de todo ello en el acuerdo de liquidación. Y más teniendo en cuenta que, tras la reforma acometida por la Ley 27/2014, con efectos de 01.01.2015, este régimen especial FEAC se aplica por defecto, sin necesidad de comunicar a la Administración la opción por el mismo, como se exigía anteriormente. De ese

modo, la comunicación dejó de ser constitutiva, para ser meramente informativa. En ese sentido, la STS de 16.11.2022, ya señalaba que *“la ventaja fiscal no se puede identificar con el no tributar por una plusvalía que, de no haberse realizado la operación, **no** (*) habría sido objeto de tributación”*.

- (*) entendemos que en la sentencia se omitió por error el adverbio **no**, que ahora hemos añadido.

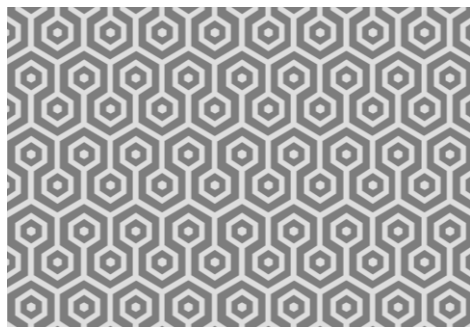
4. Análisis de la STS 20.07.2026.

4.1. Antecedentes de hecho

El caso objeto de análisis en esta sentencia se refiere a la regularización efectuada por la Administración tributaria a una persona física que efectuó una aportación no dineraria de acciones en varias sociedades operativas en 2006 a una sociedad holding de nueva constitución en la que también participaron en menor porcentaje su cónyuge y sus dos hijas, y ello sin declarar en su IRPF las ganancias inherentes a dicha aportación no dineraria, al acogerse al régimen especial FEAC.

En dicha regularización se consideró que no habían existido motivos económicos válidos, sino que los verdaderos motivos de la operación fueron los tres siguientes, todos ellos netamente fiscales:

- Menor tributación en la distribución de los dividendos generados por las sociedades operativas mediante su reparto a la sociedad holding,



al acogerse a la corrección de doble imposición, de la que no podría beneficiarse la persona física. Y ello, permitiendo la disponibilidad indirecta de esos dividendos por esa persona física.

- Reducir la tributación en Impuesto sobre Patrimonio acogiéndose a la exención de participaciones mediante la contratación de las hijas.
- Reducir la tributación futura en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en concordancia con la exención en Impuesto sobre Patrimonio.

Esa regularización fue ratificada por el TEAC y por la Audiencia Nacional, confirmando la ausencia de motivos económicos válidos.

Paralelamente se llevó a cabo una comprobación de la sociedad holding de nueva constitución, respecto de la que, igualmente, quedó confirmada la inexistencia de motivos económicos válidos.

4.2. Recurso de casación

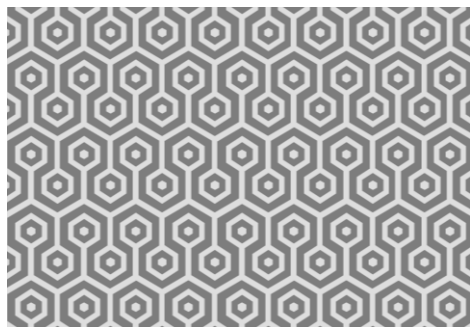
La persona física aportante de las acciones presentó escrito de preparación de recurso de casación en el que, inicialmente, **planteó las tres siguientes cuestiones que fueron consideradas de interés casacional** mediante auto del Tribunal Supremo de 12.03.2026:

- Determinar si en la cláusula antiabuso del artículo 96.2 TRLIS está implícito el principio de proporcionalidad que permita,

una vez constatado que no concurren los requisitos para la aplicación del régimen especial, aplicar el régimen general del Impuesto sobre Sociedades pero con modulaciones considerando que las ganancias patrimoniales derivadas de la aportación no dineraria realizada en la constitución de esa sociedad deban someterse a tributación por el concepto de IRPF gozando del beneficio de diferimiento que aquel régimen fiscal especial prevé.

- Para el caso de responder en sentido afirmativo a la primera cuestión, aclarar si el principio de proporcionalidad que delimita la cláusula antiabuso del artículo 96.2 TRLIS exige que, una vez constatada la no concurrencia de los requisitos necesarios para la aplicación del régimen especial, la regularización de la Administración puede consistir en rechazar el beneficio del diferimiento haciendo tributar al contribuyente por las plusvalías latentes derivadas de la operación.
- En caso de responder en sentido afirmativo a la segunda cuestión, determinar si la exención prevista en el artículo 21 TRLIS para evitar la doble imposición de dividendos puede considerarse una ventaja fiscal.

No obstante, al interponer finalmente el recurso, la recurrente consideró que la tercera cuestión debía quedar sin respuesta, puesto que la naturaleza de la exención del artículo 21 TRLIS no se suscitó durante la tramitación del procedimiento inspector,



ni antes los órganos de revisión económico-administrativos ni en sede judicial.

4.3. Sentencia del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo, asumiendo que la inexistencia de motivos económicos válidos es una cuestión de hecho que ya debe darse por acreditada, da respuesta a las dos primeras cuestiones de interés casacional, excluyendo el pronunciamiento sobre la tercera, tal y como lo solicitó la recurrente. Y la respuesta a las dos primeras se hizo en los términos que resumimos a continuación, basándose en gran medida en la jurisprudencia del TJUE recogida fundamentalmente en las siguientes sentencias:

- LeuerLeur-Bloem (C-28/95)
- Modehuis (C-352-08)
- Foggia (C-126/10(C-14/16)
- Euro Park Service (C-14/16)

4.3.1. Respuesta a la primera cuestión de interés casacional: Sobre el principio de proporcionalidad y el artículo 96.2 TRLIS. Interpretación conforme al Derecho de la Unión Europea.

El TS analiza esta cuestión en el Fundamento de derecho Quinto y tras ese análisis, establece la siguiente doctrina jurisprudencial en el Fundamento de derecho Octavo:

“En la cláusula antiabuso del artículo 96.2 TRLIS está implícito un principio de proporcionalidad que permite la inaplicación parcial del régimen FEAC, incluso bajo la vigencia del TRLIS.

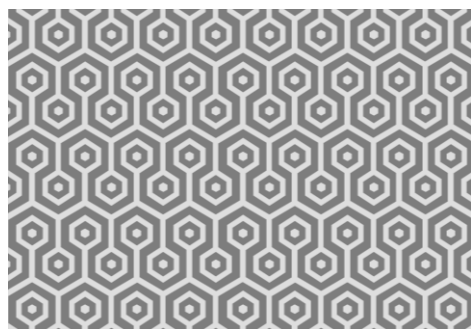
La inaplicación parcial del régimen FEAC solo puede determinar la eliminación de las ventajas fiscalmente pretendidas de forma abusiva por el contribuyente, que deben estar identificadas en el acuerdo de liquidación.”

4.3.2.- Respuesta a la segunda cuestión de interés casacional: El diferimiento de la tributación de las ganancias patrimoniales derivadas de las aportaciones no dinerarias. Sobre la posibilidad de ser eliminado según la consideración que merezca de ventaja fiscal abusiva.

El TS analiza esta segunda cuestión en el Fundamento de derecho Sexto, efectuando, entre otras, las siguientes consideraciones:

- El objetivo de la Directiva 90/434 consiste en eliminar los obstáculos fiscales de las reestructuraciones, al garantizar que los posibles aumentos de valor de las participaciones sociales no sean gravados antes de que sean llevados a cabo efectivamente.
- El régimen FEAC se caracteriza por el diferimiento de tributación de rentas hasta el momento de la cesión de los activos, que por sí misma no se puede considerar como una ventaja fiscal que deba eliminarse de forma automática si resulta que la operación de reestructuración no se apoya en motivos económicos válidos.

Y tras el examen de la doctrina del TJUE, de la DGT y de su propia Sala, efectúa estas afirmaciones:



- i. El régimen FEAC está conectado directamente con el principio de neutralidad fiscal.
- ii. Obtener una ventaja fiscal en modo alguno resulta incompatible con este principio ni con el régimen FEAC.
- iii. Lo que no ampara el principio de neutralidad son operaciones de reestructuración que tengan por objeto conseguir una ventaja fiscal abusiva.
- iv. La ventaja fiscal, fuera de los casos en los que se presente como objetivo espurio, es legítima dentro de la economía de opción.
- v. Una ventaja fiscal, cuando no es el objetivo principal de la operación, no es por sí misma ilegítima, y por tanto no puede ser eliminada.
- vi. Sólo se podrán eliminar las ventajas fiscalmente pretendidas de forma abusiva por el contribuyente, que aparezcan identificadas como tales en el acuerdo de liquidación.
- vii. La obtención de una ventaja fiscal está ínsita en el régimen de diferimiento, al caracterizarse por su neutralidad fiscal.
- viii. La no tributación por las plusvalías latentes es consecuencia del régimen de diferimiento.
- ix. El diferimiento de las plusvalías latentes solo podrá ser eliminado si su obtención ha sido el principal objetivo de la operación.
- x. El diferimiento de las plusvalías latentes no podrá ser eliminado si son otros los objetivos (ventajas fiscales) que se pretenden conseguir con la operación.
- xi. La eliminación del diferimiento, haciendo tributar al contribuyente por las plusvalías latentes derivadas de la operación, exige que la

Administración justifique, mediante una motivación reforzada, que el diferimiento constituye el principal objetivo buscado al realizar la operación.

- xii. Esa motivación reforzada deberá comprender una identificación de los elementos de prueba que sean claramente indicativos de dicha finalidad.

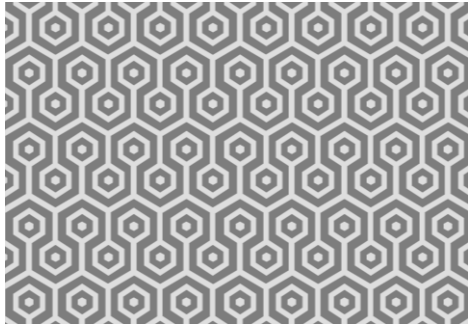
De acuerdo con lo anterior, establece la siguiente doctrina jurisprudencial en el Fundamento de derecho Octavo:

“La regularización de la Administración podrá consistir en eliminar el diferimiento de las ganancias patrimoniales derivadas de la aportación no dineraria realizada en la constitución de una sociedad holding, haciendo tributar al contribuyente por las plusvalías latentes derivadas de la operación, únicamente, si la Administración justifica, mediante una motivación reforzada, que el diferimiento constituye el principal objetivo buscado al realizar la operación.

Esta motivación reforzada deberá comprender una identificación de los elementos de prueba que sean claramente indicativos de esa finalidad.”

4.3.3. Fallo del Tribunal Supremo

Finalmente, y teniendo en cuenta que el TS considera que en el caso analizado la Administración tributaria no identificó como objetivo principal de la reestructuración el diferimiento en la tributación, sino exclusivamente las tres ventajas fiscales que anteriormente indicamos, consistentes en minorar la tributación de los dividendos,



del Impuesto sobre Patrimonio y del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, su conclusión es que no procedía eliminar ese diferimiento, por lo que estimó el recurso de casación interpuesto por la reclamante, anulando las liquidaciones administrativas efectuadas.

5. Consecuencias de la doctrina jurisprudencial recogida en esta sentencia

Como acabamos de ver, la doctrina del TS restringe la facultad de la Administración tributaria para eliminar el diferimiento, al exigir que se acredite que este diferimiento era *el principal objetivo de la operación*, y exigir que ello se haga mediante una motivación reforzada que conste en el acuerdo de liquidación.

Pero es que, además, se añade que no se podrá eliminar el diferimiento si son otras las ventajas fiscales que se pretenden conseguir con la operación.

Pues bien, **esa redacción puede suscitar alguna duda interpretativa**, si se tiene en cuenta que la Directiva europea no sólo permite inaplicar el régimen cuando el fraude o la evasión fiscal constituyan el principal objetivo, sino también cuando constituyan uno de sus principales objetivos.

Y en ese mismo sentido, debería interpretarse que esa imposibilidad de eliminar el diferimiento, cuando haya otras ventajas fiscales, solo debería operar cuando tales ventajas desplacen al propio diferimiento, pero no si acumulativamente hubiera una finalidad abusiva que abarcara tanto al diferimiento como a las otras ventajas fiscales. Puesto que, de lo contrario, se trataría peor a quien solo persigue el diferimiento abusivamente, que a quien, abusivamente, persiga el diferimiento junto con otras ventajas fiscales, como pueda ser el aprovechamiento de bases imponibles negativas.

Ya para terminar, señalar que este pronunciamiento del TS obliga a analizar su incidencia en la doctrina que recientemente ha emitido el TEAC y que anteriormente hemos expuesto, en la medida en que, previsiblemente, los acuerdos de liquidación no colmarán las exigencias de acreditación y prueba que la doctrina jurisprudencial exige. Y ello, a pesar de que el diferimiento de las ganancias en la transmisión de acciones haya podido ser el instrumento para materializar la ventaja fiscal consistente en disminuir la tributación de los dividendos o plusvalías, mediante la aplicación del artículo 21 LIS.