

España

LOS MOTIVOS ECONÓMICOS VÁLIDOS Y LA VENTAJA FISCAL A REGULARIZAR EN OPERACIONES DE REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL

Teresa Morales Gil, Silvia Iborra y Candela Pérez

Abogadas del Área de Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Madrid y Valencia)

Los motivos económicos válidos y la ventaja fiscal a regularizar en operaciones de reestructuración empresarial

La Dirección General de Tributos ha acogido recientemente el criterio de los tribunales sobre los efectos de regularizar operaciones acogidas al régimen fiscal de neutralidad aplicable a fusiones y otras reorganizaciones empresariales. En concreto, analiza si la regularización de una operación de canje de valores puede dar lugar a la tributación de las plusvalías diferidas en el régimen de neutralidad. En su consulta, la Administración aclara que la norma antiabuso del régimen de neutralidad requiere de un examen global de la operación, sin que la ausencia de motivos económicos válidos pueda activarla automáticamente. En estos casos, además, la ventaja fiscal cuyos efectos se eliminarían en una eventual regularización por los órganos de comprobación e inspección no puede consistir en el diferimiento propio del régimen.

PALABRAS CLAVE:

Neutralidad fiscal, Reorganizaciones, Fusiones, Motivos económicos válidos, Abuso.

Valid economic reasons and the tax benefit to be regularised in business restructuring transaction

The General Tax Directorate has recently followed the courts' criteria regarding the effects of regularising transactions falling within the scope of the tax neutrality regime applicable to mergers and other reorganisations. It analyses whether the regularisation of a stock exchange transaction could lead to the taxation of deferred capital gains under the tax neutrality regime. In its consultation, the public authority clarifies that the anti-abuse rule under the neutrality regime requires a comprehensive examination of the transaction and cannot be automatically triggered in the absence of valid economic reasons. Moreover, in these cases, the deferral inherent to the neutrality regime cannot constitute the tax benefit that would be removed following a regularisation by the audit and control bodies.

KEY WORDS:

Tax neutrality, reorganisations, mergers, valid economic reasons, abuse.

FECHA DE RECEPCIÓN: 30-9-2023

FECHA DE ACEPTACIÓN: 15-11-2023

Morales Gil, Teresa; Iborra, Silvia; Pérez, Candela (2023). Los motivos económicos válidos y la ventaja fiscal a regularizar en operaciones de reestructuración empresarial. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 63, pp. 152-161 (ISSN: 1578-956X).

1. La consulta

En su consulta vinculante V2214-23, emitida el 27 de julio de 2023 y publicada el 27 de septiembre de 2023, la Dirección General de Tributos (DGT) concluyó que la ventaja fiscal cuyos efectos deben eliminarse al apreciar que existe fraude o evasión fiscal en una reorganización acogida al régimen de neutralidad no es el diferimiento fiscal de la renta generada que es inherente al propio régimen. Asimismo, acogió el criterio de los tribunales al entender que la ausencia de motivos económicos válidos no activa automáticamente la cláusula antiabuso del régimen especial, sino que debe acreditarse que la finalidad principal de la operación era la evasión o elusión fiscal.

En esta consulta, la DGT analizaba el caso de una persona física que pretendía transmitir una participación del 60 % en una sociedad (A) a otra (B) íntegramente participada por el solicitante. Dos años después, A distribuiría los beneficios a B. Se explica en el escrito de consulta que A realiza una actividad económica a los efectos de la normativa del Impuesto sobre Sociedades (IS) y que los beneficios que se pretenden distribuir proceden de actividades económicas realizadas antes de la reorganización. Asimismo, se puntualiza que no existe ninguna intención de venta de las participaciones de la sociedad A, ni en la actualidad ni tras su aportación a la sociedad B.

La operación se realiza mediante una operación de canje de valores a la que resulta de aplicación el régimen de neutralidad fiscal previsto en el capítulo VII del título VII de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (LIS), en las condiciones y con los requisitos establecidos en la norma. El régimen de neutralidad permite diferir la tributación de la plusvalías tácitas en las participaciones que se transmiten (esto es, las plusvalías de A derivadas de la participación en B) y exige mantener el valor fiscal que tuvieran en su transmitente (esto es, que B las registre al valor fiscal que tenían en el patrimonio de los socios que efectúan la aportación).

En este supuesto, la consultante preguntaba a la DGT si, en el caso de que la aportación fuese objeto de comprobación por la Administración y dicha comprobación denegase el régimen de neutralidad, la Administración tributaria debería liquidar a la consultante solamente el importe de los dividendos distribuidos por A (los beneficios no distribuidos acumulados antes de la aportación) o si, por el contrario, también se deberían hacer tributar las plusvalías tácitas de las participaciones de A aportadas.

Para responder a las cuestiones planteadas por la consultante, la DGT interpreta la mecánica del test de motivos económicos válidos como norma antiabuso y el concepto de ventaja fiscal. Respecto a lo primero, la DGT aclara que los motivos económicos válidos no constituyen un requisito *sine qua non* para aplicar el régimen de neutralidad, sino que su ausencia constituye una presunción de que la reorganización puede haberse realizado con el objetivo principal de fraude o evasión fiscal. Respecto a lo segundo, la DGT concluye que la ventaja fiscal a regularizar no puede consistir en el diferimiento propio del régimen de neutralidad. Ambas conclusiones se analizan a continuación.

2. El funcionamiento de la norma antiabuso del régimen de neutralidad

El primer análisis que realiza la DGT se centra en determinar las consecuencias de la ausencia de motivos económicos válidos en una reorganización acogida al régimen de neutralidad y sus efectos en la activación de la cláusula antiabuso de este régimen.

El régimen de neutralidad cuenta con su propia norma antiabuso para evitar que se utilicen este tipo de operaciones de manera fraudulenta para aprovechar ventajas fiscales. En concreto, el primer párrafo del artículo 89.2 de la LIS establece que el régimen de neutralidad no resulta de aplicación "*cuando la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal*" y, en particular, dispone que "*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*". Esta norma antiabuso opera de manera específica para este régimen (como *lex specialis*), directamente derivada del derecho de la UE y, por lo general, sin que sea necesario acudir a la norma antiabuso general del art. 15 de la Ley General Tributaria (v. sentencias del Tribunal Supremo 463/2021, de 31 de marzo —ECLI:ES:TS:2021:1258—, y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 266/2022, de 1 junio —JT\2022\396—) para regularizar tributos cubiertos por la Directiva europea.

La consulta se remite a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 8 de marzo de 2017 en el asunto Euro Park (C-14/16), en la que el Tribunal ya había aclarado que la existencia de motivos económicos válidos no es un requisito para aplicar el régimen de neutralidad, sino que opera como una presunción de abuso, es decir, de que la operación puede haberse realizado por un objetivo de fraude o evasión fiscal. En esta sentencia, el TJUE recordaba que el artículo 15.1.a) de la 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 tras-

lado del domicilio social de una SE o una SCE de un Estado miembro a otro, dispone que *"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"*. A la vista del criterio asentado por el Tribunal, si bien esta cláusula legitima que los Estados miembros denieguen el régimen de neutralidad en situaciones de abuso, las autoridades nacionales no pueden aplicar el test de motivos como una norma de carácter general que opere automáticamente para denegar el régimen de neutralidad. En palabras del TJUE, las autoridades fiscales *"no pueden limitarse a aplicar criterios generales pre-determinados, sino que deben proceder, caso por caso, a un examen global de dicha operación"*. El Tribunal añade que corresponde al juez nacional comprobar si procede la aplicación del régimen de neutralidad fiscal atendiendo al conjunto de la operación y valorar si prevalecen los motivos económicos válidos sobre la ventaja fiscal que se adquiere.

En concreto, el TJUE entendió que una norma que exija de forma sistemática e incondicional que *"el contribuyente acredite que la operación en cuestión está justificada por un motivo económico y que no tiene como objetivo principal o como uno de sus objetivos principales el fraude o la evasión fiscales, sin que la Administración tributaria esté obligada a aportar al menos un principio de prueba de la falta de motivos económicos válidos o de indicios de fraude o evasión fiscales"*, resulta contraria al derecho de la UE (párrafo 56). A la vista de esta sentencia, puede concluirse que la ausencia de motivos económicos válidos opera meramente como un indicio de que la operación puede haberse realizado con una finalidad elusiva, sin que, por tanto, active automáticamente la norma antiabuso (García Novoa, 2023).

El TJUE abordó por primera vez esta cuestión en su sentencia de 17 de julio de 1997, en el asunto Leur-Bloem (C-28/95). En este asunto, la Sra. Leur-Bloem tenía previsto aportar sus acciones en dos sociedades neerlandesas (de las que era única accionista y administradora) a una sociedad *holding* de nueva creación para poder aplicar en el futuro una exención sobre cualquier ganancia obtenida con la transmisión de acciones y tener la posibilidad de compensar pérdidas en la sociedad *holding*. En esta sentencia, el TJUE reconocía que la Directiva autoriza a los Estados miembros a incorporar en su ordenamiento la presunción de fraude o evasión cuando se acredite que las operaciones no se efectúan por motivos económicos válidos, hecho que permitiría a las autoridades nacionales denegar la aplicación del régimen. No obstante, el Tribunal aclaraba que la aplicación de la presunción de fraude no es ilimitada, sino que, para respetar el principio de proporcionalidad, las autoridades deben realizar un examen global de la operación, sin que quepa el establecimiento de criterios generales predeterminados que califiquen como fraudulentas determinadas categorías de operaciones.

El criterio del TJUE sobre la mecánica del test de motivos económicos válidos se completa con varias sentencias posteriores en las que el Tribunal puntualiza que la existencia de una finalidad fiscal en la operación no conlleva directamente su calificación como fraudulenta, sino que deben tenerse en cuenta el resto de circunstancias y motivos de la operación. El Tribunal aclaraba que las autoridades fiscales pueden denegar el régimen únicamente cuando se constate que la operación persigue el fraude o la evasión fiscal, siempre y cuando el Estado haya incorporado la norma antiabuso del artículo 11.a) de la Directiva o exista en su ordenamiento una norma antiabuso de ca-

rácter general aplicable (sentencia TJUE de 5 de julio de 2007, asunto Kofoed (C-312/05)). En este sentido, la presunción de fraude opera en aquellos casos en los que, a pesar de concurrir motivos económicos válidos, como el ahorro de costes, el motivo preponderante es el aprovechamiento de las pérdidas fiscales de otra sociedad, cuestión que corresponde valorar al juez nacional (sentencia del TJUE de 10 de noviembre de 2011, asunto Foggia (C-126/10)). Sin embargo, el TJUE ha sostenido que no cabe aplicar la cláusula antiabuso del régimen de neutralidad a supuestos en los que el contribuyente proyecta un montaje jurídico mediante una operación de reestructuración que permite evitar el pago de un tributo no contemplado en la Directiva, como el Impuesto sobre Transmisiones (sentencia de 20 de mayo de 2010, asunto Zwijnenburg (C-352/08)).

El análisis del TJUE resulta de aplicación también a situaciones puramente internas cuando el legislador nacional ha decidido, al adaptar el derecho nacional a las disposiciones de la Directiva, dispensar el mismo trato a situaciones puramente internas y a las que regula la Directiva, de forma que ha ajustado su legislación interna al derecho de la UE (Leur Bloem, párrafo 34). En palabras del Tribunal, *"según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando una normativa nacional se atiene, para resolver una situación interna, a las soluciones aplicadas en Derecho de la Unión con objeto, especialmente, de evitar la aparición de discriminaciones en contra de los propios nacionales o de eventuales distorsiones de la competencia, existe un interés manifiesto de la Unión en que, con el fin de evitar futuras divergencias de interpretación, las disposiciones o los conceptos tomados del Derecho de la Unión reciban una interpretación uniforme, cualesquiera que sean las condiciones en que tengan que aplicarse"* (Foggia, párrafo 21). Esto significa que, incluso en aquellas operaciones en las que intervengan sociedades residentes en el Estado miembro, sin que exista un elemento europeo transfronterizo, el TJUE tiene competencia para interpretar la idoneidad de la regulación conforme a derecho de la UE, al proceder de la transposición de la Directiva.

Asimismo, el Tribunal Supremo en su sentencia de 16 de noviembre de 2022 (rec. 89/2018 —ECLI:ES:TS:2022:4154—) señala que lo determinante es analizar si la operación tiene como objetivo principal el fraude o la evasión fiscal, es decir, conseguir una ventaja fiscal indebida, no si concurre un motivo económico válido, lo que implica que la Administración deba realizar un esfuerzo por acreditar si la operación tiene como finalidad el fraude o la evasión fiscal. En esta sentencia, el Tribunal Supremo mantiene su línea jurisprudencial al destacar la importancia de realizar un análisis global de la operación en el que los motivos económicos válidos van a servir para comprobar que no se persigue la evasión o fraude fiscal (v. sentencias de 16 de marzo de 2016, rec. 1815/2014 —ECLI:ES:TS:2016:1365—, y de 4 de julio de 2014, rec. 725/2012 —ECLI:ES:TS:2014:2863—). El hecho de que exista una ventaja fiscal no impide la aplicación del régimen especial, siempre que los motivos económicos sean preponderantes, correspondiéndole a los jueces internos valorar si prevalecen los motivos económicos válidos sobre la ventaja fiscal que se adquiere. De esta forma, el Tribunal Supremo critica *"la economía de opción inversa"*, esto es, que la Administración defienda que solo sea legítima *"aquella opción entre las posibles, que se decanta por la mayor carga fiscal, de suerte que cabe identificar el fraude cuando no se favorece la mayor recaudación"*. En este mismo sentido se pronuncia la sentencia de 23 de noviembre de 2016 (rec. 3742/2015 —ECLI:ES:TS:2016:5177—) al considerar que no se puede rechazar el régimen de neutralidad si no existe fraude o evasión fiscal. Así, el TS señala que *"lo prohibido, lo que impide la aplicación del régimen especial de diferimiento no es más que se persiga como objetivo principal el fraude o la evasión fiscal, nada más, y simple y llanamente para despejar posibles incógnitas de*

la concurrencia o no de dicho objetivo con la intensidad requerida, se establece la presunción vista, que no concurran motivos económicos válidos" (fundamento jurídico tercero). La sentencia añade que la existencia de motivos económicos válidos implica valorar no solo las circunstancias pasadas y coetáneas a la operación, sino también las posteriores.

Aplicando el criterio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo, la DGT entiende que la regularización de la operación solo puede hacerse tras un análisis del caso concreto, una vez que se ha determinado que la operación de reestructuración ha tenido como objetivo principal o como uno de sus principales objetivos el fraude o la evasión fiscales, tras un examen global de la operación. La existencia de motivos económicos válidos en una reorganización permite acreditar que la operación no persigue el fraude o la evasión fiscal. En cambio, su ausencia no determina la aplicación automática de la cláusula antiabuso. Esta posición es coherente con la doctrina científica que ya había defendido que considerar que la ausencia de motivo económico válido como presunción *iure et de iure* de abuso sería contraria a la interpretación del TJUE (Marín Benítez, 2023).

Al igual que hemos visto con otras sentencias del Tribunal Supremo sobre normas antiabuso, la ausencia de motivos económicos válidos no puede eximir totalmente de la carga de la prueba a la Administración, que tiene que practicar un mínimo de actividad probatoria para concluir que el principal objetivo es el fraude o evasión fiscales. Este mismo año, el Tribunal Supremo ha fijado criterio sobre la carga de la prueba del abuso en el pago de dividendos a matrices europeas controladas por entidades localizadas en terceros Estados, jurisprudencia que señala que la carga de la prueba corresponde a la Administración (v. sentencias del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2023, rec. 6528/2021 —ECLI:ES:TS:2023:2652—; de 21 de junio de 2023, rec. 6522/2021 —ECLI:ES:TS:2023:2881—, y de 22 de junio de 2023, rec. 6517/2021 —ECLI:ES:TS:2023:2806—).

3. Los motivos económicos válidos

A diferencia de otras consultas, en este caso, el contribuyente no expone el razonamiento económico que justifica la operación para solicitar a la Administración que valore la existencia de motivos económicos válidos. No resulta sorprendente si se tiene en cuenta que la Dirección General Tributos lleva, desde marzo de 2023, evitando pronunciarse sobre este punto en los siguientes términos:

"La apreciación de los motivos por los que se llevan a cabo las operaciones de reestructuración son cuestiones de hecho que deberán ser apreciadas por los órganos competentes en materia de comprobación e investigación, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, tanto anteriores como simultáneas o posteriores, en línea con lo señalado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en reiterada jurisprudencia (ver, por todas, sentencia Euro Park Service, de 8 de marzo de 2017, en el asunto C-14/16)" (v. consultas V0751-23, de 28 de marzo, y V1882-23, de 29 de junio).

Anteriormente, la DGT había admitido como motivos económicos válidos la centralización de recursos, el acometimiento de nuevas inversiones y el refuerzo y simplificación de la estructura

organizativa y patrimonial del grupo, la reducción de costes administrativos (consulta V2930-16, de 23 de junio de 2016, y V1226-18, de 10 de mayo de 2018), la optimización de recursos y la mayor facilidad para acceder a concursos públicos (consulta V1227-18, de 10 de mayo de 2018) y la planificación del relevo generacional o la intención de facilitar la entrada de nuevos socios a la entidad (consulta V1532-20, de 21 de mayo de 2020).

En otros casos, la DGT había validado incluso la obtención de algunas ventajas fiscales, como el acceso al régimen de consolidación fiscal en el IS, al régimen especial de grupo de entidades en el IVA (consulta V2930-16, de 23 de junio de 2016) o el cumplimiento de los requisitos para la aplicación del régimen de empresa familiar (consulta V0270-20, de 5 de febrero de 2020), aunque había rechazado otras, como la aplicación del régimen de entidades de arrendamiento de viviendas (consulta V4440-16, de 17 de octubre de 2016). También ha reconocido expresamente que, si bien el aprovechamiento de las bases imponibles negativas o deducciones pendientes de aplicar constituye una ventaja fiscal, este no invalida la aplicación del régimen especial en una operación de reestructuración si todas las sociedades son operativas y tras la reestructuración continúan realizando funciones, la operación mejora la situación financiera de la entidad, no existe un plan de liquidación de las actividades desarrolladas y el objetivo preponderante de la operación no es el aprovechamiento de esas bases imponibles negativas, sino que concurren otros motivos empresariales para llevar a cabo la operación (consultas V0476-20, de 27 de febrero de 2020; V1505-22, de 23 de junio de 2022; y V5468-16, de 28 de diciembre de 2016).

Este cambio en la forma en que la DGT trata la validez de los motivos económicos válidos, dejándolo como cuestión a revisar por los órganos de comprobación e inspección, deja al contribuyente sin posibilidad de plantear consulta y, con ello, dotar de seguridad y certeza jurídicas a las operaciones acogidas al régimen de neutralidad.

4. La ventaja fiscal a regularizar

La novedad más relevante de esta consulta es, quizás, que la Administración reconoce que, acogiendo el criterio del Tribunal Supremo, la ventaja fiscal a regularizar en estas operaciones no puede consistir en el diferimiento de las plusvalías tácitas de la operación.

Una vez comprobado que la operación se realiza con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal, las autoridades tributarias deberán eliminar los efectos de esa ventaja fiscal. En concreto, el segundo párrafo del artículo 89.2 de la LIS dispone que *"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"*. Los cambios legislativos en la redacción de esta norma pueden llevar a poner en duda cuál es la ventaja fiscal que debe eliminarse, teniendo en cuenta que la finalidad y razón de ser de este régimen consiste en diferir las plusvalías inherentes a la operación para evitar que el tratamiento fiscal suponga un obstáculo a este tipo de operaciones (v. considerandos 2 y 3 de la Directiva).

Con carácter previo a la consulta, el Tribunal Supremo, en su sentencia 1503/2022, de 16 de noviembre de 2022, había señalado que la obtención de una ventaja fiscal es inherente al propio régimen de diferimiento (que se caracteriza por su neutralidad fiscal) y, por tanto, la ventaja fiscal prohibida, que se convierte en el objetivo y finalidad de la operación más allá de otros motivos económicos, debe ser distinta del propio aplazamiento fiscal. En este caso, la inspección reprochaba al contribuyente que no hubiera tributado por las plusvalías, considerando que la ventaja fiscal era el propio diferimiento, entendiendo que el mismo fin se hubiera obtenido si en lugar de las operaciones acogidas al régimen de neutralidad la reestructuración se hubiera realizado mediante la enajenación de las acciones.

El Tribunal Supremo rechazó con esta sentencia la interpretación de algunos órganos de comprobación o inspección tributaria que defendían que el diferimiento de rentas que se produce como consecuencia del régimen fiscal de neutralidad podría considerarse la ventaja fiscal perseguida.

La doctrina científica aplaudió este pronunciamiento del Tribunal Supremo en el entendimiento de que la neutralidad fiscal de este régimen no es solo lícita, sino que constituye el fin querido por la norma (García Novoa, 2023). Varios autores ya habían defendido esta tesis hacía varias décadas, puesto que, en palabras textuales, *"carece de sentido que la finalidad de una operación sea evitar unos impuestos que sólo se desencadenan si tal operación se lleva a cabo, de modo que si la operación no se hubiera realizado, tales impuestos nunca habrían existido"* (López Tello, 2000: 254). Las sentencias del TJUE posteriores confirmaban esta interpretación (López Tello, 2010). En otras palabras, el diferimiento de las plusvalías tácitas no puede ser la ventaja fiscal perseguida por la operación, puesto que, si la operación no se hubiera realizado, nunca se habrían generado tales plusvalías (Marín Benítez, 2023).

La DGT acoge este criterio en su consulta y concluye que el diferimiento se produce como consecuencia de la aplicación del régimen de neutralidad, cuyo objetivo es precisamente que el tratamiento fiscal no suponga un estímulo o un freno a este tipo de operaciones y, por tanto, no se puede identificar con la ventaja fiscal cuya persecución a través de este tipo de operaciones podría llegar a considerarse abusiva. Los órganos de comprobación e inspección no pueden regularizar la operación exigiendo a las sociedades intervinientes que tributen por las plusvalías tácitas que no habrían aflorado de no efectuar la operación.

Respecto al tratamiento de los dividendos, la DGT se limita a señalar que estos quedarán exentos si cumplen con los requisitos del art. 21 de la LIS (que regula la exención sobre dividendos y rentas derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades residentes y no residentes en territorio español), sin pronunciarse sobre si, en el caso de una eventual regularización de la operación consultada, esta exención podría considerarse la ventaja fiscal a regularizar (Usón Vegas y Soteras Enciso, 2023: 5). Según señala la DGT, *"la identificación la ventaja fiscal perseguida es una cuestión de hecho, competencia de los órganos de comprobación de la AEAT, que requerirá, caso por caso, de un examen global de la operación de reestructuración de que se trate"*. De esta norma, la DGT evitaba pronunciarse sobre este punto.

5. Implicaciones

La consulta de la Dirección General de Tributos supone un notable avance en la posición de la Administración al valorar la aplicación de la norma antiabuso en el régimen de neutralidad fiscal. Acoge la interpretación de los tribunales, tanto nacionales como de la Unión Europea, al entender que la ausencia de motivos económicos válidos en este tipo de operaciones no permite denegar automáticamente el diferimiento propio del régimen, sino invertir la carga de la prueba sobre la existencia de abuso, cuya concurrencia debe en todo caso ser examinada por las autoridades tributarias. Esta consulta se suma a otros pronunciamientos favorables al contribuyente en materia antiabuso recaídos en 2023, como son las sentencias del Tribunal Supremo sobre la carga de la prueba del abuso en el pago de dividendos a matrices de la Unión Europea. La conclusión de la DGT es especialmente relevante si se tiene en cuenta que la norma antiabuso del régimen de neutralidad no requiere, en principio, la tramitación del procedimiento de conflicto en la aplicación de la norma y que, por tanto, carece de las garantías que ofrece el informe de la comisión consultiva.

Esta consulta aporta, además, seguridad jurídica a una cuestión de enorme trascendencia en este tipo de operaciones, cuyo mayor riesgo en muchos casos será el afloramiento de plusvalías tácitas en las participaciones. La DGT aclara que la ventaja fiscal a regularizar ante una situación de abuso en este tipo de operaciones no es el diferimiento fiscal, que es una consecuencia inherente al régimen de neutralidad. Esta aclaración reduce el riesgo de que la Administración liquide el impuesto correspondiente a las plusvalías tácitas de la operación acogida al régimen de neutralidad. Sin embargo, se echa en falta una mayor claridad sobre cuál habría sido la ventaja fiscal concreta que se hubiera regularizado en el supuesto analizado y no dejar esta valoración a la intuición del contribuyente.

También se echa en falta, en esta y otras consultas, un pronunciamiento sobre la motivación económica de este tipo de operaciones, crucial a la hora de valorar el riesgo de litigiosidad, que la DGT ha renunciado a hacer, lo que no contribuye a generar seguridad en este tipo de operaciones, que suelen ser muy relevantes para los contribuyentes involucrados. El cambio en la posición de la DGT para evitar continuar pronunciándose sobre la validez de los motivos económicos de las reorganizaciones empresariales hace cada vez más necesario que se realice un análisis riguroso antes de realizar estas operaciones.

Bibliografía

GARCÍA NOVOA, C. (2023). Motivo económico válido y economía de opción. Sentencia *Securitas* del Tribunal Supremo. *Revista de Contabilidad y Tributación. CEF*, 479, 45-64. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2023.11573>.

LÓPEZ TELLO, Jesús (2000). La cláusula antiabuso del régimen especial de fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de valores. En AA. VV.: *Los negocios anómalos ante el Derecho Tributario Español*. Madrid: Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

LÓPEZ TELLO, Jesús (2010). La cláusula antiabuso del régimen fiscal de fusiones tras la Sentencia del TJCE de 20 de mayo de 2010, *Modehuis A. Zwijnenburg BV*, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.º 27.

MARÍN BENÍTEZ, Gloria (2023). Yo opiné antes. Yo opino ahora. Reflexiones sobre los motivos económicos válidos y las reestructuraciones empresariales. *FiscalBlog*, 08/09/2023. Recuperado de <https://fiscalblog.es/?p=8670>.

USÓN VEGAS, Blanca y SOTERAS ENCISO, José Ángel (2023), *La consulta vinculante 2214/2023 sobre la ventaja fiscal a regularizar en las operaciones FEAC*. Madrid: Grupo de Expertos en Impuesto sobre Sociedades y Contabilidad AEDAF.