

## **Tribunal Económico-Administrativo Central, Resolución de 8 Oct. 2019, Rec. 1533/2016**

**Nº de Recurso: 1533/2016**

IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES. Base imponible. Partidas deducibles. Amortizaciones. -- Base imponible. Partidas no deducibles. Liberalidades. -- Base imponible. Partidas no deducibles. Fondos destinados a pensiones de jubilación. -- Regímenes tributarios especiales. Régimen tributario de beneficio consolidado.

Deducción para evitar la doble imposición interna: dividendos de fuente interna. Aportación de capital para reducir pérdidas y posterior transmisión de las participaciones

Tribunal Económico-Administrativo Central

SALA PRIMERA

FECHA: 8 de octubre de 2019

PROCEDIMIENTO: 00-01533-2016

CONCEPTO: IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES. I.SDES.

NATURALEZA: RECLAMACION UNICA INSTANCIA GENERAL

RECLAMANTE: **W SR SA** - NIF ...

REPRESENTANTE: **Fx...** - NIF ...

DOMICILIO: ...

En Madrid, se ha constituido el Tribunal como arriba se indica, para resolver en única instancia la reclamación de referencia, tramitada por procedimiento general.

Se ha visto la presente reclamación interpuesta contra el Acuerdo de liquidación del Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 2010 y 2011.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** De la documentación incorporada al expediente, podemos extraer la siguiente información:

1º.- Por la Inspección de los Tributos de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes, Dependencia de Control Tributario y Aduanero, se desarrollaron actuaciones Inspectoras de carácter general, por el Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 2010 y 2011, del grupo fiscal **a/94**, cuya sociedad dominante es **W SR S.A.**, (en adelante **W**), cuya actividad principal es la propia de las aseguradoras de enfermedad y riesgos.

Dichas actuaciones se extendieron, además de a esta entidad, a las siguientes sociedades dependientes del grupo consolidado:

- **Q G SR, S.A.**

- **Q V SR, S.A.**

- **W SERVICIOS, S.A.**

El procedimiento inspector se inició el 26 de enero de 2015 y durante el mismo se produjeron 13 días de dilaciones imputables al contribuyente contados hasta la fecha del acta y 7 días más hasta la fecha del Acuerdo de liquidación, los cuales no se computaron a efecto del plazo máximo de duración.

El 25-11-2015 se extendió acta de disconformidad, **A02 ...5**, por el Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 2010 y 2011 y, en esa misma fecha, se incoó acta firmada de conformidad, **A01 ...4**, con la regularización por ese mismo impuesto y ejercicios, a la que la entidad prestó su conformidad.

2º.- **W** adquirió en escritura pública de 27-01-2004, a "**Q International AG**", sociedad holding de nacionalidad alemana, el cien por cien de las acciones de la mercantil **Q G SR S.A.**, (en adelante, **Q G**), por 18.400.000,00 euros.

Por su parte, "**Q International AG**" había adquirido la participación de **Q G**, (en ese momento denominada "**T M Compañía Anónima de SR S.A.**"), indirectamente, al adquirir en octubre de 2002 la participación de "**T International H B**" (en adelante, **T INTERNATIONAL**) - socia anterior de **Q G**- a "**T N H**", sociedad, al igual que la anterior, de nacionalidad alemana y residencia en Alemania y, directamente, al absorber a **T INTERNATIONAL** en una operación de fusión realizada en el mes de julio de 2003. Todas las sociedades citadas formaban parte del **grupo multinacional "CK"**.

El 15 de septiembre de 2005 el socio único (**W**) adoptó la decisión de reducir el capital social de **Q G** en 9.000.000,00 euros con devolución de aportaciones. El acuerdo fue elevado a público en escritura de fecha 10-10-2005. En ese momento, en la contabilidad de **W** aparece registrada la participación en la filial por 9.400.000,00 euros (18.400.000,00 - 9.000.000,00).

**W** registra en la cuenta 760000, con cargo a la cuenta 550108, dividendos percibidos por sociedades del grupo, 15.000.000,00 euros en el ejercicio 2010, y 22.000.000,00 euros en 2011 de los que 13.000.000,00 euros y 20.000.000,00 euros, respectivamente, corresponden a **Q G**. El dividendo distribuido por esta sociedad, en 2010, se compone del resultado positivo del ejercicio cerrado a 31-12-2009 (9.315.275,17 euros) y reservas voluntarias (3.684.724,83 euros); y el de 2011 es un dividendo extraordinario con cargo a reservas de libre disposición.

Considerando la entidad dominante del grupo fiscal que el importe de estos dividendos internos del grupo era susceptible de deducción fiscal por doble imposición, procedió a su eliminación para determinar la base imponible consolidada por el Impuesto sobre Sociedades en los dos ejercicios, 2010 y 2011.

3º.- **Q G** había declarado bases imponibles negativas procedentes de los ejercicios 1989 a 2002, por 44.887.696,31 euros, de las cuales, 5.287.658,78 euros, generadas antes de 1992, no pudo compensar al prescribir el derecho a hacerlo. Las bases pendientes, 39.599.973,48 euros, se compensaron, en los ejercicios 2003 y 2004 (régimen de tributación individual), en cuantía de 6.178.603,57 euros y, en los ejercicios 2005 a 2009 (ya en régimen de tributación consolidada), por 26.923.730,37 euros, con lo que a 01-01-2010 quedaban bases a compensar por importe de 6.497.707,24 euros, procedentes de 2001 y 2002, de las que se aplicaron, en 2010, 4.928.974,90 euros y, en 2011, el resto.

En esa misma sociedad, entre los ejercicios 1989 y 2001 se habían acordado varias ampliaciones de capital con prima de emisión, estas últimas por un total de 21.995.414,18 euros, que se aplicaron, en esos años, para compensar pérdidas contables. Y en los ejercicios 2001 y 2002 se acordaron reducciones de capital por un importe, en total, de 22.814.180,00 euros, también con la finalidad de compensar pérdidas.

Durante el procedimiento inspector la sociedad obligada efectuó manifestaciones relativas al tratamiento fiscal de los dividendos de **Q G**.

En anexo a la diligencia nº 12 extendida el 21-10-2015 decía que, conforme a la normativa alemana del Impuesto sobre Sociedades vigente entre 1999 y 2001, -en que el valor en libros de la participación de la luego denominada **Q G**, era de 53.881.931,58 euros (en 1999) y 14.643.339,48 euros, (en 2001)-, la deducibilidad fiscal de las pérdidas estaba limitada a que las mismas se considerasen "probablemente permanentes". Y que, **T INTERNATIONAL**, al no considerarlas así, no reconoció la pérdida fiscal. Por tanto, los dividendos ahora cuestionados no tuvieron correlato con pérdida alguna. Y si no existe una pérdida fiscal computada de forma irreversible por los anteriores propietarios de la participación, no existe doble imposición a corregir. (A estos efectos, citaba las resoluciones del TEAC, de 09-10-2014 (R.G.: 4239/13) y de 31-10-2014 (R.G.: 5895/11))

También manifestaba que, de no haber mediado la transmisión, los dividendos no habrían sido eliminados, pero, dado que podrían considerarse devolución de aportaciones, (artículo 15.4 TRLIS) tampoco se habrían integrado en la base imponible, reduciendo el valor de la de la participación a efectos fiscales.

Y considera que al permanecer la cartera dentro del grupo, pues a su juicio, la transmisión consistió en un simple desplazamiento patrimonial en el grupo, el valor de la participación de **Q G** debería continuar siendo de 53.881.931,58 euros, el cual se debería reducir en el importe de los dividendos repartidos y las aportaciones devueltas, con el límite del saneamiento anterior calculado en 44.800.000 euros y procediendo, una vez superada esa cuantía, a la eliminación de los mismos para evitar la doble imposición, dejando así el valor fiscal de la aportación en unos 9.100.000 euros, similar al que figura en balance de **W**.

4º.- La Inspección, en el acta extendida al grupo fiscal, a que antes nos hemos referido, rechaza la eliminación de los dividendos intragrupo percibidos por **W** de la participada **Q G** en base a lo dispuesto en el artículo 72.3 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (TRLIS), en relación con el artículo 30.4.b) del citado texto legal, al entender que no existía una doble imposición que debiera ser corregida. Y en apoyo de su postura se remite a lo manifestado en la STS de 21-11-2013, dictada en el recurso de casación nº 4031/2011 y a las mismas resoluciones de este TEAC, traídas por la sociedad obligada.

Respecto a la consideración de los dividendos como restitución de aportaciones a la que aplicar el artículo 15.4 del TRLIS español, señalan los inspectores actuarios que, en el caso controvertido, a diferencia de los analizados por los tribunales en las resoluciones citadas por **W**, los titulares anteriores de las acciones de **Q G**, que fueron quienes realizaron las operaciones de saneamiento, eran sociedades alemanas, no sometidas al impuesto español. Por esta razón, por no estar sometidas esas operaciones al fisco español, en ningún caso, (cualquiera que hubiera sido el resultado, -beneficio o pérdida-, obtenido en Alemania, consecuencia de ese saneamiento y posterior transmisión de la participación), sería procedente la aplicación de dicho precepto con motivo de la distribución de dividendos por parte de **Q G**.

Y señalan que la neutralidad fiscal que se persigue, -evitar excesos de tributación-, carece de término de comparación en el ámbito del Impuesto sobre Sociedades español. Que la posible no recuperación vía precio de transmisión de la totalidad de las aportaciones realizadas para compensar pérdidas surte efectos al aplicar la normativa tributaria alemana, resultando indiferente para la normativa española.

En definitiva, concluyen los actuarios manifestando que no procede considerar que una parte de los dividendos percibidos por **W** de **Q G** representan devolución indirecta de fondos propios a la que aplicar el artículo 15.4 TRLIS y, por tanto, no procede minorar el coste fiscal de la cartera.

Y efectúan una propuesta de regularización, de la que resultan cuotas a ingresar de 3.900.000,00 euros en 2010 y 6.000.000,00 euros en 2011.

5º.- A la vista del acta, la entidad formula alegaciones, por una parte, defendiendo que la eliminación de los dividendos intragrupo practicada por el obligado tributario, no genera una desimposición.

Dice que los anteriores tenedores de las acciones de **Q G** eran sociedades alemanas, lo que implica que por parte de una entidad española se ha reconocido la pérdida solamente una vez. Además, señala que, con ocasión de la venta de la participación en **Q G** en enero de 2004, el grupo multinacional, en Alemania, sufrió una pérdida de un importe aproximado de 45 millones de euros, pérdida que, como consecuencia de lo dispuesto en la legislación alemana aplicable, no fue fiscalmente deducible en ese país.

Y, por otra parte, alega que, en caso de no admitirse la eliminación por doble imposición de los dividendos distribuidos por **Q G**, éstos deberían considerarse, a efectos fiscales, como una devolución indirecta de aportaciones a los socios. Solicita que se aplique lo dispuesto en el artículo 15.4 TRLIS siguiendo la doctrina de la DGT y del TEAC en virtud de la cual, los dividendos distribuidos tras operaciones de saneamiento, que impidan la aplicación de la deducción para evitar la doble imposición, deben ser considerados, a efectos fiscales, como restitución de fondos propios, minorando, en consecuencia, el coste de la cartera hasta anularla, debiendo tributar sólo por el exceso.

Reconoce que cuando la participación no ha cambiado de propietario no existe duda de quién ha realizado los saneamientos, los cuales se encuentran incorporados al coste de la cartera, por lo que la aplicación de lo previsto en el artículo 15.4 TRLIS garantiza la neutralidad. Y que, en los supuestos, como el presente, en que tras la operación de saneamiento ha existido un cambio de propietario, la sociedad actual y preceptora del dividendo (en este caso **W**), también debe considerar éste como una minoración indirecta de los fondos propios, si bien limitada por el valor de adquisición satisfecho por las participaciones.

Y considera que el coste de adquisición a tener en cuenta no es 9.400.000,00 euros, que figuran en el balance de **W**, sino 44.881.831,58 euros, al permanecer las acciones de **Q G** dentro del grupo, (53.881.831,58 euros, valor en libros en 1999, menos 9.000.000,00 de reducción de capital con devolución de aportaciones en 2005); lo cual, a su juicio, se ve corroborado en el acta A02 por el Impuesto sobre Sociedades de 2004, extendida en su día, por la Inspección de los Tributos, en la que el inspector actuario consideraba que con la adquisición de la participación por **W** únicamente había tenido lugar un cambio de titularidad formal de las acciones. En consecuencia, no debería integrarse renta alguna en la base consolidada de los períodos 2010 y 2011 porque las aportaciones del **grupo CK** (44.881.831,58 euros) superan los dividendos satisfechos por **Q G** (33.000.000,00 euros).

6º.- La Jefa de la Oficina Técnica de la DCGC, a la vista del expediente y de las alegaciones formuladas por la sociedad obligada, dicta el 03-02-2016 Acuerdo de liquidación confirmando la propuesta recogida en el acta.

En los fundamentos jurídicos que expondremos a continuación haremos referencia a los argumentos esgrimidos por la Inspección en dicho Acuerdo para desestimar las alegaciones de la sociedad obligada.

En este momento sólo consideramos oportuno hacer una precisión respecto a la remisión efectuada por la sociedad obligada a la opinión vertida por la Inspección actuaria en el acta incoada a **W** por el Impuesto sobre Sociedades de 2004, la cual le servía de base para entender que el valor de adquisición de las acciones de **Q G** era el valor para el **grupo CK**.

Decía la Inspección en el acta de disconformidad extendida, a propósito de una cuestión relativa a la deducción por reinversión de beneficios extraordinarios, que las acciones adquiridas por **W** en la

sociedad "**T M**" (hoy **Q G**) no eran elemento patrimonial apto como objeto de reinversión del importe obtenido en la venta de las acciones de la entidad "**Grupo L D**", al no constituir una inversión efectiva y real sino un cambio de titularidad formal dentro de empresas de un mismo grupo.

Pero la Oficina Técnica, mediante Acuerdo de liquidación **A23-...0**, de 10-03-2009, rectificó la propuesta formulada por la inspección en relación con el asunto controvertido:

«... Por tanto, según la citada doctrina del Tribunal Económico-Administrativo Central, al no existir simulación negocial en la operación de que se trata, hay que concluir que las acciones de la entidad "**T M**" adquiridas por **W S SA** en el año 2004 son elemento patrimonial apto como objeto de la reinversión del importe obtenido en la venta de las acciones de la entidad "**Grupo L D**" y que, en consecuencia, procede modificar en este punto la propuesta de la inspección actuaria.»

En definitiva, en el Acuerdo de liquidación que ahora nos ocupa, la Jefa de la Oficina Técnica concluye manifestando que, en consecuencia, en el hipotético supuesto de que pudiera admitirse que la distribución de los dividendos por parte de **Q G** hubiera supuesto una distribución indirecta de fondos propios, el coste de adquisición que debería tomarse en consideración, a tales efectos, sería de 9.400.000,00 euros y, en ningún caso, 44.881.831,58 euros.

**SEGUNDO.-** No conforme con el Acuerdo de liquidación, la sociedad obligada interpone, el 01-03-2016, ante este Tribunal Central, una reclamación económico administrativa solicitando la anulación del acto administrativo impugnado, y formula alegaciones similares a las ya efectuadas ante la Oficina Técnica de Inspección.

Solicita el reconocimiento del derecho a la eliminación de la totalidad de los dividendos internos percibidos por considerar que el grupo fiscal no había incurrido en un supuesto de desimposición en territorio español, o, al menos, la eliminación de 5.901.530,30 euros, al considerar que, en esa cuantía, no se había incurrido en un supuesto de desimposición global (33.000.000,00 de dividendos menos 27.098.469,70 de pérdida deducida en Alemania). Todo ello conforme a lo dispuesto en el artículo 30.4b) del TRLIS.

Dice también que, en caso de considerar que esos dividendos no dan derecho a deducción por doble imposición, se ha de entender que los mismos minoran el valor de la participación hasta el importe, como mínimo, de su coste de adquisición, 9.400.000,00 euros (18.400.000,00 importe de la adquisición en 2004 menos 9.000.000,00 por reducción de capital con devolución de aportaciones en 2005) y dicho importe no puede ser objeto de gravamen. Y añade que, en ese caso, si el TEAC así lo entendiera, el coste de la participación de **W** en **Q G**, quedaría fijada en 17.783.361,88 euros[1] (53.881.831,58 euros, valor en libros en 1999, menos 9.000.000,00 de reducción de capital en 2005 y menos la pérdida deducida en Alemania de 27.098.469,70 euros) y sólo sería objeto de gravamen el exceso de los dividendos sobre dicha cuantía.

Y el 3 de mayo de 2017, envía a este Tribunal un escrito de subsanación de las alegaciones presentadas, al que adjunta dos documentos (los cuales, según dice, no estaban en su poder al formular las alegaciones el 17 de febrero anterior):

- 1.- Una hoja, copia de certificación emitida por **P** el 10-04-2017, en la que se recoge, «a grosso modo», respecto de los ejercicios 2000 y 2001, que en **T INTERNACIONAL** el impacto fiscal debido a su participación en **Q G** fue de 27.098.469,70 euros en el año 2000.
- 2.- Copia de los Informes Anuales de **T INTERNACIONAL**, de 2000 y 2001 redactados en alemán.

[1] Se hace notar por este TEAC que la interesada había cifrado el coste de esas participaciones en 9.100.000,00 euros en alegaciones anteriores al acta, y en 44.881.831,58 euros en alegaciones posteriores.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Este Tribunal es competente para resolver de conformidad con lo dispuesto en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), así como en el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa (RGRVA), aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo. No concurre ninguna de las causas de inadmisibilidad previstas en el artículo 239.4 de la LGT.

**SEGUNDO.-** Este Tribunal debe pronunciarse respecto a lo siguiente:

Si la eliminación de los dividendos intragrupo practicada por el obligado tributario genera, o no, una desimposición.

En caso de entender que los dividendos satisfechos a **W** por **Q G**, no podían beneficiarse de la deducción para evitar la doble imposición, si los mismos deberían considerarse a efectos fiscales como devolución de aportaciones a los socios.

**TERCERO.-** La respuesta a dar al primero de los motivos formulados exige que, previamente, nos refiramos a los principios fundamentales que rigen en el régimen de tributación consolidada y a la inserción dentro del mismo a la deducción por doble imposición de dividendos.

Comenzaremos por decir que el artículo 71 del TRLIS, bajo el título de "Determinación de la base imponible del grupo fiscal" y en la redacción aplicable en el ejercicio objeto de regularización, dispone:

«1. La base imponible del grupo de sociedades se determinará sumando:

- a) Las bases imponibles correspondientes a todas y cada una de las sociedades integrantes del grupo.
- b) Las eliminaciones.
- c) Las incorporaciones de las eliminaciones practicadas en ejercicios anteriores.
- d) La compensación de las bases imponibles negativas del grupo fiscal, cuando el importe de la suma de los párrafos anteriores resultase positiva, así como de las bases imponibles negativas referidas en el apartado 2 del artículo 74 de esta ley.

2. Las eliminaciones y las incorporaciones se realizarán de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 46 del Código de Comercio y demás normas de desarrollo (...)»

Así pues, el precepto transcrito supone que se eliminan las rentas procedentes de las operaciones intragrupo, las cuales quedan diferidas hasta que se realicen frente a terceros ajenos al grupo fiscal.

No obstante, para evitar supuestos de desimposición, -(ya que la aplicación de la normativa sobre doble imposición no puede nunca traducirse en desimposición)-, tanto el apartado 4 del artículo 30 como el apartado 3 del artículo 72 del TRLIS contienen unas cautelas que tratan de impedirla.

El artículo 72, se refiere a las eliminaciones por operaciones internas, en la forma siguiente:

«1. Para la determinación de la base imponible consolidada se practicarán la totalidad de las eliminaciones de resultados por operaciones internas efectuadas en el período impositivo.

Se entenderán por operaciones internas las realizadas entre sociedades del grupo fiscal en los períodos impositivos en que ambas formen parte del mismo y se aplique el régimen de consolidación fiscal.

2. Se practicarán las eliminaciones de resultados, positivas o negativas, por operaciones internas, en cuanto los mencionados resultados estuvieren comprendidos en las bases imponibles individuales de las entidades que forman parte del grupo.

3. No se eliminarán los dividendos incluidos en las bases imponibles individuales respecto de los cuales no hubiere procedido la deducción por doble imposición interna de acuerdo con lo previsto en



el artículo 30.4 de esta Ley.»

Este último apartado es fácil de entender si se tiene en cuenta que en el régimen de consolidación fiscal la eliminación de los dividendos internos produce los mismos efectos que los que genera, en el régimen de tributación individual, la deducción para evitar la doble imposición, pues en ambos casos se trata de impedir que una renta (en nuestro caso, los beneficios obtenidos por la sociedad participada) quede sujeta a tributación dos veces (en forma de beneficio, en la sociedad participada, y en forma de dividendo, en la sociedad titular de la participación).

Por ello, dada la coincidencia del fin que pretenden ambas técnicas (la eliminación y la deducción), el TRLIS restringe la eliminación de los dividendos internos, incluidos en las bases imponibles individuales, en los casos en los que no proceda la deducción por doble imposición interna de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30.4 del mismo texto legal.

Y es que, en efecto, este artículo 30 del TRLIS regula la deducción por doble imposición de dividendos cuando "entre las rentas del sujeto pasivo se computen dividendos o participaciones en beneficios de otras entidades", y en el apartado 4 dispone:

«4. La deducción prevista en los apartados anteriores no se aplicará respecto de las siguientes rentas:

a) Las derivadas de la reducción del capital o de la distribución de la prima de emisión de acciones o participaciones, sin perjuicio de lo previsto en el último párrafo del apartado anterior.

Cuando conjuntamente con las operaciones referidas en el párrafo anterior se produzca la distribución de dividendos o participaciones en beneficios, se aplicará la deducción sobre ellos de acuerdo con las normas establecidas en este artículo.

b) Las previstas en los apartados anteriores, cuando con anterioridad a su distribución se hubiere producido una reducción de capital para constituir reservas o compensar pérdidas, el traspaso de la prima de emisión a reservas, o una aportación de los socios para reponer el patrimonio, hasta el importe de la reducción, traspaso o aportación.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no se aplicará respecto de las rentas distribuidas que se hubieran integrado en la base imponible sin haberse producido respecto de aquéllas la compensación de bases imponibles negativas, excepto que la no compensación hubiese derivado de lo previsto en el apartado 2 del artículo 25 de esta Ley (...).»

**CUARTO.-** Una vez esto señalado, entramos ya de lleno en el examen de la PRIMERA CUESTIÓN planteada por la sociedad reclamante, quien sostiene que la eliminación de los dividendos intragrupo procedentes de la sociedad dominada, **Q G**, practicada en régimen de consolidación fiscal, no genera una desimposición.

Dice que el **grupo CK** obtuvo en los años 1992 a 2011, como consecuencia de la participación en aquella sociedad, pérdidas contables por importe de unos 42 millones de euros y beneficios por un importe aproximado de 43 millones. Concretamente, un beneficio neto de 1.077.449,19 euros. Que, una interpretación literal de la norma (artículo 30.4 b) TRLIS), impediría la aplicación de la deducción por doble imposición interna a los dividendos obtenidos por **W** de haber tributado ésta en régimen individual y, por tanto, impediría considerar la eliminación de esos dividendos al determinar la base imponible consolidada y ello supondría que el **grupo CK** habría tributado en España sobre unos beneficios de 1.077.449,19 euros y unos dividendos de 33.000.000,00 euros.

Y esto, a juicio de la reclamante, supone incrementar artificialmente el beneficio obtenido para corregir una supuesta desimposición que no se habría producido en España, puesto que los titulares de las participaciones de **Q G**, en los períodos en que se produjeron las operaciones de reducción de capital y de emisión de prima de emisión para compensar pérdidas, eran entidades no residentes en

nuestro país.

Dice también, que si lo que se hubiera de considerar fuera la imposición a nivel global, se habría de tener en cuenta que en Alemania se dotó, en el ejercicio 2000, una provisión por deterioro de dichas participaciones por importe de 27.098.469,70 euros, que fue objeto de deducción fiscal; y, en 2001, otra por importe de 12.139.962,40 euros (y no de 14.057.956,00 euros como, según dice, figura, por error, en el certificado de **P** remitido a este TEAC) que no tuvo la condición de fiscalmente deducible; y que las transmisiones de las participaciones de **T INTERNATIONAL** a **Q INTERNACIONAL AG**, y de ésta a **W**, no tuvieron impacto fiscal alguno.

Por tanto, -continúa-, de prosperar la liquidación inspectora, la tributación global de la compañía se realizaría sobre un resultado de 6.978.979,49 euros (beneficio de 1.077.449,19 + dividendos de 33.000.000,00 - 27.098.469,70, deducido en Alemania), cuando el beneficio obtenido fue sólo de 1.077.449,19 euros.

Y señala que no existen pronunciamientos administrativos respecto de un supuesto idéntico al aquí analizado ya que la sociedad transmitente no era residente en España, pero que, dada la similitud en los objetivos perseguidos en los artículos 30.4 b) y 90.3 del TRLIS, parece razonable aplicar al caso ahora cuestionado, las conclusiones de la Dirección General de Tributos respecto de las limitaciones a la transmisión de bases negativas en operaciones de fusión cuando el socio no residente no ha podido deducirse la pérdida.

**QUINTO.-** A la vista de las alegaciones efectuadas por la sociedad reclamante y teniendo en cuenta los hechos acaecidos, los cuales hemos resumido en los antecedentes de la presente resolución, -y sobre los que no existe controversia alguna-, este TEAC expone lo que sigue.

En primer lugar, y a efecto de decidir si procede o no la aplicación de lo dispuesto en el artículo 30.4 b) del TRLIS, destacamos las siguientes circunstancias:

- Los dividendos procedentes de **Q G** distribuidos y eliminados en los ejercicios objeto de comprobación fiscal, 2010 y 2011, ascienden a 33.000.000,00 euros. El distribuido en 2010, (13.000.000,00 euros) se compone del resultado positivo del ejercicio cerrado a 31-12-2009 (9.315.275,17 euros) y reservas voluntarias (3.684.724,83 euros); y el de 2011 (20.000.000,00 euros) es un dividendo extraordinario con cargo a reservas de libre disposición.
- Las operaciones de saneamiento realizadas por los socios anteriores, -y con anterioridad a la distribución de dichos dividendos-, consistieron en: (i) reducción de capital por 22.814.180,00 euros, y (ii) ampliaciones de capital con emisión de prima de emisión, por un total, esta última, de 21.995.414,18 euros, cuya finalidad fue, en ambos casos, la compensación de pérdidas.
- Bases imponibles negativas compensadas en los ejercicios 2003 a 2009: 33.102.333,94 euros.

**Se observa que tanto el importe del saneamiento realizado por los anteriores socios de Q G, 44.809.594,18 euros, como el importe de las bases imponibles negativas compensadas, 33.102.333,94 euros, son superiores al de los dividendos eliminados, que ascienden, en conjunto en los dos ejercicios, a 33.000.000,00 euros.**

El Tribunal Supremo, en sentencia de 14-02-2014 (rec. cas. 3570/2011) señala que la Ley del Impuesto sobre Sociedades introduce determinadas restricciones a la aplicación de la deducción para evitar la doble imposición de dividendos, pero siempre partiendo de la base de que el derecho a practicar la deducción no surge hasta que no se integra en la base imponible una renta que produce la doble imposición, no antes.

Así, de dicha sentencia destacamos lo que sigue (el subrayado es nuestro):

«... el supuesto de doble imposición descrito no se produce en este caso, puesto que al proceder XX S.A., YY S.A. y ZZ S.A. a la **compensación fiscal de bases imponibles negativas en un**



**ejercicio posterior en el que se han obtenido resultados positivos** determina que estos no sean gravados por el Impuesto sobre Sociedades. Si posteriormente estos resultados son objeto de compensación contable, al haber sido eliminadas las pérdidas con cargo a la cuenta de capital, las entidades van a registrar en sus fondos propios una partida, bien como una reserva, bien como un beneficio a distribuir, que no ha tributado y por tanto su posterior reparto mediante los dividendos no puede generar el derecho a la aplicación de la deducción para evitar la doble imposición, por cuanto que esta circunstancia no se produce.

En definitiva, la ley permite la deducción por doble imposición cuando la recuperación del capital social se produce con cargo a los mismos conceptos que lo redujeron, los resultados de la cuenta de pérdidas y ganancias.

Por tanto, resulta improcedente la aplicación de la mencionada deducción en el reparto de los dividendos hasta tanto éstos no superen el importe de la reducción de capital para compensar pérdidas efectuadas por la entidad. A partir del momento en que los dividendos distribuidos superen el límite del importe de la reducción los socios podrán practicar la deducción.

La intención del legislador es evitar la aplicación de la deducción por doble imposición en aquellos supuestos en los que la referida doble imposición nunca haya tenido lugar, por lo que una interpretación literal o demasiado reglamentista de dicho precepto no puede establecer restricciones más allá de aquellos supuestos concretos en los que de facto no existe una doble imposición, pues, de otro modo, se estaría impidiendo que el sujeto pasivo aplique una deducción por doble imposición a la que la propia LIS le concede todo el derecho, sin que pueda obviarse la finalidad y el objeto que la norma persigue.

El reparto de dividendos efectuado en el ejercicio con cargo a la cuenta de reservas, reservas que previamente habían sido constituidas mediante la aplicación de los resultados obtenidos en ejercicios anteriores, determina que si las reservas repartidas habían tributado de manera efectiva, es de justicia tributaria que el dividendo repartido con cargo a las mismas origine el derecho a la aplicación de la deducción por doble imposición de dividendos, pues, en caso contrario, se estaría vaciando de contenido al artículo 28 LIS.

En la medida en que haya existido una tributación previa de las reservas con cargo a las cuales la entidad ha acordado el reparto de un dividendo en sede de su Junta de Accionistas, se genera el derecho a la aplicación de la deducción por doble imposición de dividendos.

A juicio de la Sala, esta es la cuestión fundamental que debe resolverse como paso previo, pues parece obvio que el primer presupuesto para poder disfrutar de la deducción por doble imposición de dividendos es que haya existido una previa tributación.

Se debe estar, pues, a la designación específica que se realice en el acuerdo social de reparto de reservas, para lo cual será necesario que las reservas estén identificadas de forma separada en la contabilidad y que se designe específicamente en el acuerdo social de distribución qué reservas se están repartiendo. De esta forma, se añade, "cuando en un supuesto como el que ahora nos ocupa, se ha acreditado la naturaleza de las reservas que se reparten en forma de dividendos, así como que las mismas fueron objeto de tributación previa en el Impuesto de Sociedades, no resultarían de aplicación las limitaciones establecidas en el artículo 28.4 de la LIS".

(...) Como decía el acuerdo de liquidación del Inspector Jefe,

En los tres casos estudiados se dan las circunstancias necesarias para aplicar la exclusión del derecho a deducir (...): Se han producido pérdidas sociales; se ha procedido a la reducción de capital orientada a su eliminación, acompañada de una posterior ampliación de capital; se han compensado las bases imponibles negativas correlativas a las pérdidas sociales generadas.

(...) Este Tribunal confirma la consecuencia a la que llega la Inspección en cuanto a que no

concurriendo ninguna de las circunstancias que darían lugar a la inaplicación de la limitación prevista en el artículo 28.4.b), ha de concluirse que en relación con las reservas distribuidas no resulta aplicable la deducción por doble imposición en la sociedad perceptora...»

(Es conveniente señalar que la redacción del artículo 28.4 b) de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, Ley 43/1995, de 27 de diciembre, al que alude esta sentencia y otras que citamos más adelante, es idéntica en lo sustancial a la del artículo 30.4 b) del TRLIS vigente en los ejercicios a que afecta la presente resolución)

En el mismo sentido, la STS de 21-11-2013 (rec. cas. 4031/11), en la que se lee:

«(...) Como declara la resolución impugnada, el saneamiento financiero previo de las pérdidas obtenidas por la entidad que distribuye **el dividendo junto con la posibilidad de compensación de las bases imponibles negativas obtenidas por dicha sociedad determinan la inexistencia de doble imposición** sobre las rentas obtenidas en forma de dividendos por los socios. Esto es, los beneficios con cargo a los cuales se distribuyen dividendos no han sido gravados por el IS en la medida en que se vean compensados con bases imponibles negativas procedentes de ejercicios cuya situación patrimonial ha sido saneada a través de una operación de reducción de capital; puesto que esos beneficios no han tributado previamente por el IS su distribución no genera derecho a practicar deducción por doble imposición».

Esto es, no procede la deducción por doble imposición de dividendos, en caso de existencia de pérdidas sociales, cuando se procede a la **reducción de capital** orientada a su eliminación, acompañada de una posterior ampliación del mismo y se compensan las bases imponibles negativas correlativas a las pérdidas generadas.

Este criterio es seguido, como no podía ser de otro modo, por la Audiencia Nacional en sentencias, entre otras, las ya aludidas de 17-11-2016 (1) (recaída en recurso ./14 interpuesto contra la resolución de este Tribunal Central, R.G.: 5895/11) y de 22-04-2018, (recaída en recurso ./2015 interpuesto contra la resolución de este Tribunal Central, R.G.: 4239/13, que confirma), las cuales se remiten a las SSTS de 07-03-2013 (rec. cas. ./11) y de 21-11-2013 (rec. cas. ./11).

A continuación, dado que en el caso que ahora nos ocupa se ha utilizado también la prima de emisión de acciones para sanear pérdidas, vamos a hacer una breve referencia a estas últimas sentencias del Tribunal Supremo, en cuanto a esa materia se refiere.

Leemos en ellas:

«... desde el punto de vista mercantil, la **prima de emisión** es un concepto que representa las cantidades que se reciben por la sociedad como consecuencia de ampliaciones del capital social, en las que se excluye el derecho de suscripción preferente, debido a que el valor nominal de las acciones más el importe de aquella se corresponde con el valor real de las acciones (...). Y es que si en las ampliaciones de capital no se solicitara una prima equivalente a la parte proporcional que las antiguas acciones tienen en las reservas ya constituidas, se produciría la dilución de éstas últimas.

(...) Desde el punto de vista contable, la prima de emisión queda reflejada en el pasivo no exigible del balance, con separación del resto de reservas, en cuanto no deriva de beneficios no distribuidos, sino de una aportación suplementaria realizada por los titulares de las nuevas acciones, teniendo la consideración de fondos propios, al igual que la cifra de capital (...)

Por su parte, la STS de 21-11-2013 declara (el subrayado es nuestro):

«QUINTO.- El quinto de los motivos se refiere a la eliminación de dividendos internos percibidos por la recurrente y pagados por SG XX, participada al 100% por la recurrente, cuestión ésta respecto de la que la sentencia recurrida confirma el criterio del Tribunal Económico Administrativo Central, exponiendo el supuesto de hecho, así como la argumentación que justifica la no admisión de la deducción por dividendos, en los términos contenidos en los Fundamentos de Derecho Sexto y

Séptimo se dice:

«(...) La entidad acepta la regularización en la parte que se refiere a la reducción de capital y muestra su disconformidad con la regularización referida a la prima de emisión de acciones alegando que el artículo 28.4.b) de la LIS no se refiere a la disposición de la prima de emisión.

En el presente caso, se cuestiona si debe o no excluirse también del derecho a la deducción por doble imposición interna de dividendos a las rentas distribuidas tras sanear pérdidas con cargo a la prima de emisión.

La Administración considera que debe excluirse, puesto que la prima de emisión al igual que el capital está constituida por aportaciones de los socios, teniendo su origen en aportaciones realizadas por los socios y aunque no forma parte del capital goza de la misma naturaleza.

(...) La Sala comparte el criterio de la resolución impugnada, al diferenciar que, la prima de emisión al igual que el capital se materializan en la suscripción de las acciones con el desembolso de los socios mientras que las reservas voluntarias se constituyen al aplicar el resultado del ejercicio; es evidente el distinto origen de las reservas procedentes de beneficios no repartidos y de la formada como consecuencia de la prima de emisión.

Este hecho, en el presente caso, es esencial, pues, mientras las reservas se constituyen después de haber satisfecho el Impuesto sobre Sociedades, la prima de emisión lo hace a través de aportaciones de los socios sin someterse a tributación alguna. La nota de la falta de tributación de la prima es fundamental.

(...) En el presente caso, no se ha producido una doble tributación por una misma renta, puesto que ni el capital ni la prima de emisión habían sido objeto de tributación al tratarse de aportaciones de los socios; y los beneficios distribuidos por la sociedad con posterioridad a esas operaciones no han tributado en ella como consecuencia de la compensación de bases imponibles negativas hasta el importe de las pérdidas producidas.

Estos hechos enervan el fundamento de la eliminación por doble imposición, al no haberse tributado por la prima de emisión.

Ello no supone la aplicación analógica del citado art. 28.4.b), de la Ley 43/95, del Impuesto sobre Sociedades, sino que, por el contrario, la Administración hace una interpretación integradora del mismo, dada la remisión que el art. 86, de la Ley 43/95, hace expresamente al art. 28.4.»

Pues bien, esta Sala entiende que no es posible la estimación del motivo, pero no por aplicación de regla analógica alguna, sino, de un lado, porque el artículo 28.4.b) se refiera también a "una aportación de los socios para reponer patrimonio" y en el presente caso la prima de emisión- que es aportación de socios- fue aplicada a tal efecto y, de otro por cuanto debemos tener en cuenta el principio general, presente en toda la jurisprudencia de la Sala, de que para que tenga lugar la deducción por doble imposición es imprescindible que exista una imposición previa, pues sin doble imposición es estructuralmente imposible la deducción pretendida (por todas, Sentencia de 18 de julio de 2012, recurso de casación número 6177/2008)».

Por consiguiente, en un supuesto de reparto de dividendos efectuado tras el traspaso de la prima de emisión a la cuenta de reservas, no procede la eliminación de dividendos internos, al no haber sido objeto de doble imposición.

En conclusión, en el caso que nos ocupa, los beneficios con cargo a los cuales se distribuyen dividendos no han sido gravados por el Impuesto sobre Sociedades en sede de la entidad que los ha generado, en la medida en que han sido compensados con bases imponibles negativas procedentes de ejercicios cuya situación patrimonial ha sido restablecida a través de la realización de las operaciones de saneamiento citadas: reducción de capital y ampliaciones de capital con prima de

emisión. Y, conforme a lo establecido en el artículo 30.4.b) del TRLIS, no procede, en este caso, la aplicación de un mecanismo corrector de la doble imposición porque dicha doble tributación no se ha producido.

Por consiguiente, confirmamos el Acuerdo de liquidación impugnado declarando que no procede la eliminación de los dividendos internos en la tributación del grupo fiscal consolidado.

Finalmente, en referencia a la alusión efectuada por el representante de la entidad a la supuesta similitud en los objetivos perseguidos en los artículos 30.4 b) y 90.3 del TRLIS (introducido para limitar el derecho a la compensación de bases negativas con ocasión de operaciones de régimen especial FEAC), señalamos que dichos preceptos tienen una finalidad diferente y, a fin de evitar repeticiones innecesarias, nos remitimos a lo ya manifestado al respecto por la Inspectora Jefe de la Oficina Técnica en el citado Acuerdo de liquidación.

**SEXTO.-** Argumenta también la reclamante que, si se considerase que los dividendos satisfechos por **Q G a W** no pueden beneficiarse de la deducción para evitar la doble imposición, el tratamiento fiscal que se habría de dar a los mismos, de acuerdo con la doctrina administrativa, es el que establece el artículo 15.4 del TRLIS para las devoluciones de aportaciones.

Y, con ello, abordamos la SEGUNDA CUESTIÓN planteada en la presente reclamación.

Dice la interesada que tanto la Dirección General de Tributos como el Tribunal Económico Administrativo Central vienen considerando que los dividendos distribuidos tras operaciones de saneamiento que impidan la aplicación de la deducción para evitar la doble imposición deben recibir el tratamiento fiscal de una restitución de fondos propios, esto es, deben minorar fiscalmente el coste de la cartera hasta anularla y tributar por el exceso.

Añade que si bien esto no plantea duda cuando la participación no ha cambiado de propietario, en los casos, como el presente, en que tras la operación de saneamiento sí se ha producido ese cambio, también se debe considerar el dividendo como una minoración indirecta de fondos propios aunque, lógicamente, limitada por el valor de adquisición de las participaciones, (y, en apoyo de su pretensión, cita, a título de ejemplo, una CV de la DGT, V1990-12, de 17 de octubre y la ya citada resolución del TEAC de 09-10-2014 (R.G.: 4239/13).

Por lo que respecta al valor de adquisición de las participaciones a tener en cuenta, indica, como ya hemos dicho, que, aunque el mínimo sería de 9.400.000,00 euros, realmente se debería de cuantificar en 17.783.361,88 euros (valor en libros en 1999, 43.881.831,58 euros, menos 9.000.000,00 euros de reducción de capital con devolución de aportaciones en 2005 y menos la pérdida deducida en Alemania por 27.098.469,70 euros). (Ya hemos hecho notar que la propia interesada, en alegaciones efectuadas ante la Inspección en distintos momentos, ha cifrado el coste de las participaciones en cantidades muy dispares: 9.100.000,00 euros, antes de la propuesta de regularización y, 44.881.831,58 euros en alegaciones efectuadas a la vista del acta con dicha propuesta).

**SÉPTIMO.-** La regulación de esta materia se halla contenida en el artículo 15.4 del TRLIS el cual dispone que:

"En la reducción de capital con devolución de aportaciones se integrará en la base imponible de los socios el exceso del valor normal de mercado de los elementos recibidos sobre el valor contable de la participación.

La misma regla se aplicará en el caso de distribución de la prima de emisión de acciones o participaciones".

Por otra parte, este Tribunal Central en la resolución de 31-10-2014, R.G.: 5895/11, ya traída a esta resolución, decía (el subrayado es nuestro):

«... Considera este Tribunal Central que, por los mismos motivos desarrollados para el art. 30.4.b) TRLIS, la aplicación concreta del art. 15.4 TRLIS a un supuesto de restitución indirecta de fondos propios debe realizarse de forma que se respete el esquema general de funcionamiento del I.Sociedades: la obtención de renta gravable debe ser objeto de tributación una sola vez, resultando proscritos tanto resultados que conlleven excesos de tributación como supuestos de desimposición efectiva no queridos por la norma.

(...) Cuando la participación no ha cambiado nunca de propietario, no existe duda de quién ha realizado los saneamientos y de que éstos se hallan incorporados al coste de la cartera, por lo que no hay dificultades en la determinación del importe que ha de ser considerado menor valor fiscal de aquella, y respecto del cual las bases imponible negativas correspondientes a las pérdidas saneadas operan como límite máximo.

La situación cambia cuando existe una transmisión de la participación posterior a la realización de las operaciones de saneamiento.

(...) lo habitual es que el accionista inicial haya transmitido tras haber efectuado el saneamiento del balance y en consecuencia computado una pérdida equivalente a este saneamiento en su base imponible, lo que le permite concluir que en dichos supuestos no debe acudir a la aplicación del art. 15.4 TRLIS.

Bajo esta misma óptica, el Acuerdo de liquidación pone de manifiesto que el art. 15.4 TRLIS "no es aplicable a casos como el que nos ocupa, en el que el anterior accionista que transmitió la participación tuvo ya una pérdida irreversible". Centrándose en consecuencia en las particulares circunstancias de este supuesto, concluye que el actual titular de la participación no asumió como coste de su cartera nada de ese esfuerzo financiero en que consistió el saneamiento realizado por los anteriores propietarios, y que por tanto no debe calificar los dividendos recibidos, hasta el importe de la pérdida computada por aquellos, como restitución indirecta de fondos propios».

La Audiencia Nacional estimó el recurso nº ./2014, interpuesto contra esa resolución, si bien no entró en el examen de esta cuestión concreta al no haber sido suscitada por la entidad recurrente.

Por otra parte, en la resolución de 09-10-2014, R.G.: 4239/2013, (confirmada por SAN de 22-04-2018 en recurso nº ./2015), y también aludida, decíamos en línea con la anterior (el subrayado es nuestro):

«... la finalidad del establecimiento de mecanismos correctores a la doble imposición interna ya sea la deducción en cuota o la eliminación de dividendos en tributación consolidada, es garantizar la inexistencia de supuestos de doble imposición de unas mismas rentas en el Impuesto sobre Sociedades. Esta misma idea central, que rige como veremos para cualquier aplicación concreta de la normativa reguladora del impuesto, debe en consecuencia predicarse también de la aplicación del artículo 15.4 TRLIS a estos supuestos de reparto de dividendos. Del mismo modo, la correcta aplicación de cualquier precepto de la normativa del I.Sociedades a operativas complejas como las aquí analizadas, y en consecuencia también de los referentes a mecanismos de corrección de la doble imposición y del propio artículo 15.4 TRLIS, debe respetar una segunda implicación de la que hemos denominado "neutralidad fiscal": del mismo modo que se debe impedir la aparición de un exceso de carga tributaria por el Impuesto sobre Sociedades, se debe igualmente evitar que se produzcan desimposiciones no previstas en la normativa del impuesto.

Esta conclusión, esto es, que la aplicación literal de la normativa del Impuesto sobre Sociedades no puede permitir supuestos de desimposición, está presente en numerosos pronunciamientos del Tribunal Supremo...»

(Citábamos, en ella, las SSTs de 19-03-2014, (rec. cas. 6252/2011), de 20-05-2010, (rec. cas. 2970/2005) y de 21-11-2013 (rec. cas. 6465/2011).



Y concluíamos manifestando (el subrayado es nuestro):

«... La totalidad del dividendo satisfecho por ASC, SA en el ejercicio social finalizado a 31 de mayo de 2010 es susceptible, en teoría, de ser calificado como restitución indirecta de fondos propios, en la medida en que su importe no supera las operaciones previas de saneamiento.

Ahora bien, en el expediente de comprobación se acredita que tanto AS, SL como J, SA adquirieron su participación en ASC, SA acudiendo a sendos aumentos de capital en los ejercicios 2002, 2003 y 2004, posteriores a las operaciones de saneamiento.

(...) Como acertadamente señala la Inspección en su Acuerdo de liquidación, ese menor valor de los fondos propios de ASC, SA derivado de las operaciones de saneamiento fue deducido fiscalmente por los anteriores propietarios vía pérdidas en la transmisión de sus participaciones, por lo que su recuperación vía dividendos por los actuales AS, SL y J, SA debe ser considerada ingreso fiscal so pena de incurrir en desimposición.

En consecuencia, la totalidad del importe percibido bajo la fórmula del dividendo debe considerarse como tal, e integrarse en la base imponible de las sociedades AS, SL y J, SA y en consecuencia, en la base imponible consolidada del grupo sin derecho a practicar eliminación alguna por cuanto no existe doble imposición que corregir, ya que tiene como correlato una pérdida fiscal computada de forma irreversible por los anteriores propietarios de la participación, en los términos acreditados por la Inspección. Por todo lo expuesto, se confirma la regularización inspectora en lo referente a la calificación de los dividendos satisfechos por ASC, SA como renta a integrar en la declaración del Grupo Fiscal a/99 por el I.Sociedades mod. 220 del ejercicio finalizado el 31 de mayo de 2010, sin que proceda su eliminación ni su consideración como restitución indirecta de fondos propios minorando el valor fiscal de la participación en sede de las sociedades propietarias...»

Por su parte, la Audiencia Nacional, en sentencia dictada el 22-04-2018 (rec. ./2015 interpuesto contra la resolución que acabamos de citar y que, como hemos dicho, confirma) declara en el fundamento jurídico tercero (el subrayado y la negrita son nuestros):

«La doctrina del Alto Tribunal es constante al sostener que la aplicación de la normativa sobre doble imposición no puede nunca traducirse en desimposición -STS de 24 de febrero de 2016 (Rec. 4044/2014)-.

c.- El TEAC, como hemos dicho, reconoce que, en principio, cuando "se satisfacen dividendos posteriores a la realización de operaciones de saneamiento de pérdidas con cargo a fondos propios", existe la posibilidad de que todo o parte de dichos dividendos se califiquen como "devolución indirecta de fondos propios", por lo que en principio no integrarían la base imponible al ser, en realidad, restitución de todo o parte de la inversión para la sociedad titular de la participación.

Ahora bien, en el caso de autos, concurre la singularidad de que "la participación ha cambiado de propietario tras la obtención de las pérdidas y la realización de las operaciones de saneamiento, pero antes de que se abonen los dividendos que se califican como restitución indirecta de fondos propios" - p. 42-. En estos casos, la neutralidad puede verse comprometida cuando "la recuperación de la inversión no se produce, para el primer inversor, a través del precio de venta" -p 44-. Pues, en este caso, "las pérdidas fiscales, que surten efectos en sede de la sociedad participada que las ha generado...se han visto asimismo aprovechadas en forma definitiva por la sociedad inversora como minusvalía producida por la transmisión de la participación. En esas circunstancias podría considerarse como máximo recuperación de la inversión por el nuevo propietario el importe del precio satisfecho por dichas acciones del anterior propietario, constituyendo el resto de la cantidad percibida un dividendo a integrar de la base imponible, debiendo ponderarse en una eventual aplicación del art 30.4.b) TRLIS la existencia de pérdidas fiscalmente computadas por el anterior titular de las acciones".



Como, con acierto, se afirma por la Abogacía del Estado, "cuando se produjo la reducción para restablecer el equilibrio con el patrimonio en pérdidas, el tenedor originario vio disminuir el valor de su participación... Cuando posteriormente ese tenedor originario vende su participación a los actuales tenedores, consume esa pérdida de valor de su participación...Y, correlativamente, el adquirente de esa participación (...) adquirió su participación con esa reducción de valor, por lo que si ahora aplicase los dividendos... se estaría reduciendo dos veces el valor de los títulos... una vez cuando el tenedor originario vendió con pérdidas... y otra por vía de aplicar ahora el art 15.4 a los tenedores actuales". Pues bien, si como consecuencia de lo descrito "los dividendos percibidos no se pueden computar como menor valor de las participaciones de los tenedores actuales, tiene que computarse como beneficios a integrar en la base imponible". Tal y como hizo la Inspección.

d.- Se entiende ahora que el TEAC razone que, **en teoría**, "la totalidad del dividendo satisfecho por ASC, SA en el ejercicio social finalizado a 31 de mayo de 2010 es susceptible... de ser calificado como restitución indirecta de fondos propios, en la medida en que su importe no supera las condiciones previas de saneamiento".

Sin embargo, consta en el expediente que "tanto AS, SL como J, SA adquirieron su participación en ASC, SA acudiendo a sendos aumentos de capital en los ejercicios 2002, 2003 y 2004, posteriores a las operaciones de saneamiento". Pero, "el menor valor de los fondos propios de ASC, SA derivado de las operaciones de saneamiento fue deducido fiscalmente por los anteriores propietarios vía pérdidas en la transmisión de sus participaciones, por lo que su recuperación vía dividendos por los actuales AS, SL y J, SA debe ser considerada ingreso fiscal so pena de incurrir en desimposición".

Lo que implica que, "la totalidad del importe percibido bajo la fórmula de dividendo debe considerarse como tal, e integrarse en la base imponible de las sociedades AS, SL y J, SA y, en consecuencia, la base imponible consolidada del grupo sin derecho a practicar eliminación alguna por cuanto no existe doble imposición a corregir, ya que tiene como correlato una pérdida fiscal computada de forma irreversible por los anteriores propietarios de la participación, en los términos acreditados por la Inspección" y no desvirtuados...»

**OCTAVO.-** A modo de resumen de lo expuesto, destacamos lo que a continuación se expone, en línea con lo declarado por la Jefa de la Oficina Técnica de la DCGC en el acuerdo que aquí se impugna.

De los hechos que constan en el presente expediente se conoce que los sucesivos tenedores de la participación en **Q G** hasta el 27-01-2004 (fecha en que **W** adquiere esa participación), fueron sociedades residentes en Alemania, pertenecientes todas ellas al **grupo multinacional CK**, al cual pertenece igualmente la sociedad española **W**. Y que, entre 1989 y 2002, esto es, con anterioridad a la transmisión de la participación a esta sociedad, los socios alemanes llevaron a cabo las operaciones de saneamiento financiero con cargo a fondos propios, ya conocidas.

Del escrito de alegaciones se desprende que, con ocasión de la tenencia de la participación en **Q G** hasta la fecha de su venta a **W** en enero de 2004, el grupo multinacional alemán sufrió una pérdida por un importe aproximado de 45 millones de euros, y el contribuyente manifiesta que dicha pérdida no fue en su totalidad fiscalmente deducible (en Alemania), manifestación ésta, que no ha sido respaldada con prueba documental alguna, ni siquiera mediante los documentos facilitados a este TEAC, aparentemente con esa finalidad, de los que a continuación indicamos el contenido:

- En el certificado de P se consigna en la sociedad **T INTERNATIONAL** un impacto fiscal de 27.098.469,70 euros, correspondiente a una dotación a provisión por deterioro de las participaciones en **Q G** efectuada en el año 2000. (Y esto, en su caso, considera este Tribunal, serviría de prueba de esa concreta dotación, pero nada más).

En el propio certificado se recogen, también, respecto a 2001, gastos contables de 36.207.706,00 euros (14.057.956,00 euros (2) por deterioro y 22.149.750,00 euros por reestructuración) que,

según reza en el mismo, no fueron fiscalmente deducibles, si bien se precisa que, dada la existencia de un recurso frente a Hacienda, existe la posibilidad de que esa cifra varíe. También se dice que el dictamen se basa en los documentos cedidos y en la información verbal facilitada y no se asume responsabilidad ante terceros a menos que se haya confirmado por escrito y por anticipado algo ante partes terceras. (En definitiva, visto su contenido, el presente certificado no puede admitirse como prueba de la pretendida pérdida fiscal en Alemania)

- Los informes anuales de **T INTERNACIONAL** que se adjuntan al escrito de subsanación de alegaciones ante este Tribunal son los referidos a 2000 y 2001, y no son comprensibles al estar redactados en idioma alemán, por lo que tampoco sirven de prueba alguna.

En fundamentos anteriores hemos dicho que la aplicación de la limitación contenida en el artículo 30.4.b) del TRLIS no está condicionada a la existencia de unas pérdidas en sede del anterior tenedor en España de la participación en la sociedad que distribuye el dividendo, sino que se basa en la inexistencia de una doble imposición que deba ser objeto de eliminación. Por consiguiente, en aquellos supuestos en que con anterioridad al reparto de beneficios ha tenido lugar un saneamiento de pérdidas, mediante reducción de capital o traspaso de la prima de emisión a reservas, esos beneficios, -que no tributaron en origen-, cuando se distribuyen, no generan derecho a practicar deducción por doble imposición.

La Dirección General de Tributos ha declarado en reiterada doctrina que en los supuestos en que ha tenido lugar un saneamiento de pérdidas y luego se reparten beneficios, procede la aplicación de lo dispuesto en el artículo 15.4 TRLIS y, en consecuencia, no se integran en la base imponible los dividendos obtenidos en tanto no superen el valor contable de la participación, pues en estos casos no estamos ante una verdadera distribución de dividendos sino ante una devolución indirecta del capital, prima de emisión o devolución de aportaciones.

Y esta interpretación, al igual que lo ya dicho respecto del artículo 30.4.b) del TRLIS, responde al objetivo de evitar supuestos de doble imposición en los casos en que la sociedad objeto del saneamiento (con bases negativas que compensa y que reparte los dividendos) permanece bajo la misma titularidad, porque la aplicación de las restricciones previstas en las letras b) y e) del artículo 30.4 del TRLIS podrían solaparse o incluso ser objeto de aplicación simultánea, con los consiguientes problemas de sobreimposición.

Ahora bien, en los casos en que la participación ha cambiado de propietario tras la obtención de las pérdidas y la realización de las operaciones de saneamiento y antes del abono de los dividendos, sólo se admite la aplicación del artículo 15.4 del TRLIS en aquellos supuestos en que en el coste de la cartera del perceptor formal del dividendo se hallen incorporadas partidas que constituyen, desde el punto de vista del inversor, contrapartidas de los fondos propios de la participada -(y sobre esto ya hemos hecho notar que la sociedad reclamante ha sostenido, en los diferentes escritos de alegaciones formuladas, cifras muy diversas como coste de adquisición de la participación en **Q G**)-.

Así lo hemos expresado en las resoluciones, tantas veces citadas, de 09-10-2014 y de 31-10-2014. En ellas rechazábamos la aplicación del artículo 15.4 del TRLIS en sede del nuevo adquirente porque el anterior titular de las participaciones transmitidas había computado una pérdida por importe equivalente al saneamiento financiero realizado, siendo pues, él, y no el actual tenedor de la cartera, quien había asumido el esfuerzo financiero correspondiente al referido saneamiento.

En el caso ahora analizado, del Acuerdo de liquidación impugnado se desprende que los anteriores tenedores de la cartera de **Q G** obtuvieron una pérdida de unos 45 millones de euros, equivalente al importe del saneamiento financiero realizado con cargo a fondos propios, 44.809.594 euros, siendo, por tanto, ellos, quienes asumieron plenamente el esfuerzo financiero correspondiente a dicho saneamiento.

Y precisamente por eso, porque el nuevo titular (**W**) no ha asumido como coste de su cartera ningún

importe del esfuerzo financiero en que consistió el saneamiento efectuado, entendemos que no procede aplicar a los dividendos obtenidos de **Q G**, (33.000.000 euros), el artículo 15.4 TRLIS, siendo indiferente, a estos efectos, que los anteriores tenedores (las sociedades alemanas), hubieran integrado, o no, la correspondiente pérdida en su imposición personal.

En consecuencia, los dividendos percibidos por **W** se califican como tales y también en este punto se desestiman las alegaciones formuladas.

Por lo expuesto

Este Tribunal Económico-Administrativo

### **acuerda**

DESESTIMAR la presente reclamación, confirmando el acto impugnado.

- (1)** La Audiencia Nacional, en dicha sentencia, estima la pretensión de la sociedad recurrente porque considera acreditado que las reservas que se repartían en forma de dividendos habían sido objeto de tributación previa en el Impuesto sobre Sociedades.
- (2)** 12.139.962,40 euros, según dice la reclamante, quien afirma que el importe que figura en el certificado de P remitido a este TEAC, es erróneo.