

**INFORME DE LA COMISIÓN CONSULTIVA SOBRE CONFLICTO EN LA APLICACIÓN DE LA NORMA. CONFLICTO Nº 20 TER PUBLICADO EN FEBRERO DE 2026.**

A efectos de lo dispuesto en el artículo 206.bis de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y de acuerdo con lo establecido en el artículo 194.6 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimiento de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, se procede a publicar copia del informe de la Comisión consultiva sobre conflicto en la aplicación de la norma relativo al contribuyente “HERMANO 2”. La denominación de este informe será “Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Adquisición de acciones propias para reducción de capital. Reducción de capital con devolución de aportaciones”.

En la versión del informe que es objeto de publicación se ha eliminado la información necesaria para guardar la debida reserva en relación con los sujetos afectados.

**INFORME DE LA COMISIÓN CONSULTIVA SOBRE CONFLICTO EN LA  
APLICACIÓN DE LA NORMA TRIBUTARIA**

Esta Comisión consultiva ha recibido solicitud de informe preceptivo acerca de la posible existencia de conflicto en la aplicación de la norma, en relación con el expediente de comprobación que se está instruyendo por la Dependencia de Inspección de la AEAT en COMUNIDAD AUTÓNOMA respecto del siguiente obligado tributario:

**HERMANO 2 (NIF)**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 15 y 159 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGT) y el artículo 194 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los Tributos (en adelante, RGAT), aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, procede la emisión del presente informe.

**I. ANTECEDENTES**

**PRIMERO**

El procedimiento inspector en curso respecto del obligado tributario se inició el 13 de noviembre de 2024. Las actuaciones inspectoras de comprobación e investigación que se están desarrollando tienen por objeto:

- Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, período impositivo 2007, en relación con la renta derivada de la adquisición de acciones propias por la entidad SOCIEDAD 1 (NIF). Las actuaciones tienen alcance parcial centrándose en la comprobación de la operación de compra de participaciones de la sociedad (autocartera) documentada en escritura pública de 27 de abril de 2007.
  
- Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, período impositivo 2010, en relación con la renta derivada de la adquisición de acciones propias por la entidad SOCIEDAD 1 (NIF). Las actuaciones tienen alcance parcial centrándose en la comprobación de la operación de compra de participaciones de la sociedad (autocartera) documentada en escritura pública de 20 de julio de 2010.

Dicho concepto y períodos fueron objeto de una comprobación previa realizándose las actuaciones inspectoras en relación con la sociedad y los socios que intervinieron en la operación. Dichas actuaciones se centraron en determinar si las operaciones realizadas por SOCIEDAD 1 de reducción de capital previa adquisición de participaciones propias a los socios en 2007 y 2010 se rigen por lo establecido la Ley 35/2006, de 28 de

noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante LIRPF) para las reducciones de capital con devolución de aportaciones a los socios, o las normas relativas a las ganancias y pérdidas patrimoniales por la transmisión de las participaciones. Los socios declararon dicha operación en sus respectivas autoliquidaciones por el IRPF, período impositivo 2007 y 2010, como ganancias de patrimonio aplicando los coeficientes de abatimiento establecidos en la disposición transitoria novena de la LIRPF. La sociedad no practicó retenciones a cuentas en relación con las cantidades satisfechas en dicha operación.

Como resultado de las actuaciones de comprobación realizadas se pusieron de manifiesto una serie de hechos que llevaron a la Inspección a regularizar la situación tributaria de la sociedad y de los socios calificando las operaciones realizadas como de reducción de capital con devolución de aportaciones a los socios. En los acuerdos de liquidación A23-XXXXX y A23-XXXXX, se calificaron las rentas obtenidas en las trasmisiones de las participaciones propias de SOCIEDAD 1 como rendimientos de capital mobiliario en aplicación del artículo 33.3.a) de la LIRPF.

Dichos acuerdos de liquidación fueron objeto de reclamación, en primer lugar, en la vía económico administrativa y, posteriormente, en la vía contencioso-administrativa. El TRIBUNAL en la sentencia de XX de XXXXX de XXX estima el recurso interpuesto por el obligado tributario (rec. núm. XXXX/XXXX) anulando los acuerdos de liquidación y de imposición de sanción de los que trae causa. En el Fundamento de Derecho Noveno la sentencia dice:

***“NOVENO.- La aplicación de la anterior doctrina nos lleva a concluir que, como alega el demandante, en este supuesto, si la Administración consideraba –según argumenta en el acuerdo de liquidación- que la compraventa de participaciones propias a los tres socios efectuada en los años 2007 y 2010 no era una operación independiente, sino que constituía una fase intrínseca de la posterior reducción de capital con amortización de participaciones, la cual tenía por única finalidad devolver aportaciones a los socios (aunque en el acuerdo social no conste la finalidad de la reducción de capital), no estaba realizando simplemente una calificación jurídica de la transmisión de participaciones realizada por las partes, sino que, poniéndola en relación con las actuaciones previas y posteriores, le atribuye una finalidad artificiosa o impropia al resultado obtenido cuyo único fin es el ahorro fiscal mediante la evitación de la realización del hecho imponible determinante de los rendimientos de capital mobiliario, a través de una compraventa a la que se ha aplicado el tratamiento fiscal más beneficioso de las ganancias patrimoniales con la reducción de los coeficientes de abatimiento establecidos en la Ley debido a la antigüedad de la cartera.***

*Esta argumentación integra las características del conflicto en la aplicación de la norma, y, en consecuencia, tenía que haber seguido el procedimiento previsto en el artículo 15.2º LGT, a tenor del cual "para que la Administración tributaria pueda declarar el conflicto en la aplicación de la norma tributaria será necesario*

*el previo informe favorable de la Comisión consultiva a que se refiere el artículo 159 de esta ley", informe preceptivo y vinculante que no se ha recabado, infringiendo un trámite sustancial del procedimiento que supone la infracción total y absoluta del mismo y que conlleva la nulidad del acto de liquidación que le puso término, así como del acuerdo de imposición de sanción derivado del anterior. No siendo necesario por ello analizar el resto de los motivos que plantea la demanda.*

*En consecuencia, **debe anularse** la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central impugnada, así como la previa del Tribunal Económico Administrativo Regional de CA, y los acuerdos de liquidación y de imposición de sanción de los que traen causa."*

## **SEGUNDO**

Atendiendo a lo anteriormente expuesto y como resultado de las actuaciones de comprobación realizadas se han puesto de manifiesto una serie de hechos que permiten concluir que las operaciones de adquisición de acciones propias por parte de SOCIEDAD 1 a los socios y posterior reducción de capital realizada por la entidad en los ejercicios 2007 y 2010, que permitió a los socios calificar la renta derivada de la transmisión de acciones como ganancia de patrimonio con aplicación de los coeficientes de abatimiento establecidos en la disposición transitoria novena de la LIRPF, podría haber sido realizada en conflicto en la aplicación de la norma tributaria, como se expondrá a continuación.

### **II. HECHOS**

#### **PRIMERO. CONSTITUCIÓN, ACTIVIDAD, SOCIOS Y ADMINISTRADOR DE SOCIEDAD 1.**

##### a) Constitución.

La SOCIEDAD 1 fue constituida con la denominación de SOCIEDAD 1 el 22 de octubre de 1974 ante el notario de Ciudad Don NN (número de su protocolo XXX). Se transformó en sociedad de responsabilidad limitada en virtud de escritura pública otorgada ante el notario de Ciudad Don NNN, el día 29 de junio de 1992 (número de su protocolo XXXX).

##### b) Actividad.

La entidad se halla dada de alta en el epígrafe 849.9 del Impuesto sobre Actividades Económicas, *Otros servicios independientes no clasificados en otras partes.*

No obstante, en la Diligencia 1 del procedimiento inspector previo con SOCIEDAD 1 se precisó la actividad desarrollada, manifestándose que:

*“SOCIEDAD 1 es la entidad tenedora de las participaciones de la entidad SOCIEDAD 2. y de otras entidades. Es una sociedad familiar, siendo sus titulares los cinco hermanos AA BB y Don AA CC, el padre de todos ellos.”*

c) Socios.

La relación de socios mayoritarios y sus porcentajes de participación a 1 de enero de 2007 y después de las reducciones de capital de 2007 y de 2010, según consta en las bases de datos de la AEAT, son los siguientes:

NOMBRE	01/01/2007	1 <sup>a</sup> reducción (27/04/2007)	2 <sup>a</sup> reducción (27/10/2011)
Sr. AA CC (padre)	47,36 %	49,17 %	50,95 %
Hermano 4	10,54 %	10,18 %	10,55 %
Hermano 1	10,47 %	10,10 %	8,96 %
Hermano 3	10,47 %	10,10 %	9,46 %
Hermano 2	10,54 %	10,17 %	9,44 %
Hermano 5	10,47 %	10,10 %	10,47 %

En los Estatutos de la mercantil, en la modificación realizada por Junta General Extraordinaria y Universal de socios celebrada el 25 de noviembre de 1999, se dice en relación con las participaciones:

*“7.1 Participaciones. El capital social está representado por 1.000 participaciones sociales, acumulables e indivisibles, de 1.000 ptas. De valor nominal cada una de ellas, numeradas correlativamente del 1 al 1.000, ambos inclusive.*

*Todas y cada una de las participaciones, están íntegramente asumidas y desembolsadas. Todas y cada una de las participaciones tendrán derecho a emitir un voto, excepto las Participaciones Ejecutivas, en su caso, cada una de las cuales tendrá derecho a emitir doce votos cuando pertenezcan a Don AA CC (padre), es decir, cuando el Administrador Único sea Don AA CC, y cuatro votos cuando el cargo de Administrador Único sea desempeñado por cualquier otro socio.*

*Excepcionalmente, las participaciones Ejecutivas no darán derecho a emisión de voto múltiple cuando el objeto de la votación sea el nombramiento del Administrador o la renovación de su mandato.”*

d) Administrador.

El Administrador de la entidad en los períodos objeto de comprobación es Don AA CC (NIF).

Los Estatutos de la entidad en lo relativo al cargo de Administrador dicen:

**“16.3 Nombramiento, separación y condiciones. La competencia para el nombramiento del Administrador Único y los Administradores suplentes corresponde exclusivamente a la Junta General. El acuerdo de separación del Administrador único requerirá el voto favorable de al menos, los dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social. Para ser nombrado administrador se requerirá la condición de socio.**

**16.4 Duración del cargo. El Administrador único ejercerá su cargo por plazo indefinido, tratándose de Don AA CC, o por plazo de siete años, renovable por períodos de igual duración, cuando tal cargo sea desempeñado por cualquier otro socio.”**

## **SEGUNDO. DECLARACIÓN DE LA OPERACIÓN OBJETO DEL INFORME.**

HERMANO 2 presentó declaración por el IRPF, períodos impositivos 2007 y 2010.

Derivada de la transmisión de participaciones propias a SOCIEDAD 1 en el ejercicio 2007 declaró una ganancia patrimonial por importe de 5.999.967,82 €, siendo objeto de reducción por aplicación de los coeficientes previstos en la disposición transitoria novena de la LIRPF en un importe de 5.607.803,95 €. La ganancia patrimonial reducida sometida a gravamen asciende a 392.093,87 €.

Derivada de la transmisión de participaciones propias a SOCIEDAD 1 en el ejercicio 2010 declaró una ganancia patrimonial por importe de importe de 2.745.940,71 €, siendo objeto de reducción por aplicación de los coeficientes previstos en la disposición transitoria novena de la LIRPF en un importe de 2.200.341,16 €. La ganancia patrimonial reducida sometida a gravamen asciende a 545.599,55 €.

## **TERCERO. DESCRIPCIÓN DE LA OPERACIÓN REALIZADA.**

Tal y como se ha expuesto previamente, la comprobación tiene por objeto un conjunto negocial de actos consistentes en la adquisición, por parte de SOCIEDAD 1, de participaciones propias a sus socios para su posterior amortización y reducción de capital. Una primera operación se realiza en el ejercicio 2007 en el que SOCIEDAD 1, compra participaciones propias a todos los socios para su posterior amortización y reducción de capital. Una segunda operación en la que SOCIEDAD 1, compra participaciones propias a tres de los socios para su posterior amortización y reducción

de capital se desarrolla en 2010. En concreto la transmisión de participaciones propias y la consecuente alteración patrimonial se produce en el ejercicio 2010. La posterior reducción de capital se ejecuta en el año 2011.

A continuación, se expone una cronología del conjunto de actos a través de los cuales se articula la operación.

La cronología de las operaciones realizadas en el ejercicio 2007 es la siguiente:

- El 15 de marzo 2007 se celebra Junta General en la que se acuerda que la entidad proceda a la adquisición de una parte de la participación en el capital social de sus socios para su inmediata amortización.
- El 27 de abril de 2007 se celebra Junta General en la que se establecen los términos del acuerdo previo. Se hace constar que la finalidad de la reducción de capital es la devolución de aportaciones a los socios.
- El 27 de abril de 2007 se otorgan escrituras de compraventa de participaciones propias por SOCIEDAD 1 a los socios.
- El 27 de abril de 2007 se eleva a público el acuerdo de reducción de capital social de la compañía.

Por otro lado, la cronología de las operaciones realizadas en el ejercicio 2010 es la siguiente:

- El 30 de junio de 2010 se celebra Junta General en la que se aprueban las Cuentas Anuales del ejercicio 2009 con unos beneficios de 10.168.009,09 euros. El resultado se aplica íntegramente a reservas.
- El 9 de julio de 2010 se contabiliza en el Libro Diario de SOCIEDAD 1 un beneficio derivado de la venta de acciones de SOCIEDAD 2 (NIF) por importe de 42.513.798,00 euros.
- El 12 de julio de 2010 se celebra Junta General de socios en la que se aprueba un dividendo extraordinario por un importe de 5.000.000,00 euros con cargo a reservas.
- El 14 de julio de 2010 se celebra Junta General de socios en la que se aprueba la adquisición de participaciones propias (347.326 participaciones sociales) a los hermanos HERMANO 2, HERMANO 1 y HERMANO 3 para su posterior amortización mediante reducción del capital social. Los restantes socios renuncian a su derecho de adquisición preferente respecto de las participaciones sociales al tiempo que se acuerda que sean adquiridas por la propia sociedad.

En el procedimiento de inspector previo se preguntó sobre la motivación para la adquisición de acciones propias en el año 2010. El representante de la sociedad en la diligencia nº 1 indica que el motivo de la adquisición de participaciones propias a los tres socios se debe a que los mismos demandaban liquidez para desarrollar sus propios proyectos y que por dicho motivo se llevó a cabo la operación y la posterior reducción de capital de la entidad en el año 2011. Señaló asimismo que la reducción de capital de la entidad se llevó a cabo como consecuencia de la adquisición derivativa de participaciones propias previamente adquiridas y que se llevó a cabo por motivos de oportunidad.

En la misma línea, en la diligencia nº 2 se recoge la manifestación del representante según la cual los tres socios *“solicitaron a su padre, administrador de SOCIEDAD 1 y partície mayoritario, que la entidad procediera a adquirir sus participaciones a fin de solucionar sus problemas de liquidez. El Sr. AA CC accedió a su petición y el resto de los partícipes estaban conformes, si bien no quisieron vender sus participaciones puesto que no demandaban liquidez en ese momento.”*

- El 20 de julio de 2010 se otorgan las escrituras de compraventa de participaciones propias por SOCIEDAD 1 a los tres socios anteriormente mencionados. Con las escrituras de compraventa se protocoliza el acuerdo de la Junta General de socios de 14 de julio de 2010 anteriormente mencionado.
- El 5 de noviembre de 2010 se celebra Junta General en la que se acuerda la subsanación del precio acordado el 14 de julio para la compraventa de participaciones propias.
- El 16 de diciembre de 2010 en ejecución del acuerdo anterior se otorgaron escrituras de rectificación de las compraventas previamente realizadas.
- El 31 de mayo de 2011 se celebra la Junta General en la que se aprueban las Cuentas Anuales del ejercicio 2010 con unos beneficios de 34.291.425,32 euros.
- El 21 de septiembre de 2011 se celebra la Junta General en la que se acuerda la reducción de capital mediante amortización de las 347.326 participaciones sociales adquiridas para su posterior amortización según las Juntas Generales de fecha 14 de julio y 5 de noviembre de 2010 a los tres socios indicados.
- El 27 de octubre de 2011 se eleva a público el mencionado acuerdo de reducción de capital.

A continuación, se desglosan las cantidades percibidas por cada uno de los socios de SOCIEDAD 1 en la transmisión de participaciones propias de los años 2007 y 2010:

**Comisión consultiva conflicto en la aplicación de la norma tributaria**

---

<b>SOCIO</b>	<b>TRANSMISIÓN 2007</b>	<b>TRANSMISIÓN 2010</b>
Don AA CC (padre)	13.000.147,93	
Hermano 4	5.999.967,82	
Hermano 1	5.999.967,82	3.877.048,80
Hermano 3	5.999.967,82	2.584.699,20
Hermano 2	5.999.967,82	2.843.115,54
Hermano 5	5.999.967,82	
<b>TOTAL</b>	<b>42.999.987,03</b>	<b>9.304.863,54</b>

Resulta preciso completar lo anterior con la evolución de los fondos propios de SOCIEDAD 1:

	<b>30/11/2006</b>	<b>31/12/2007</b>	<b>2008</b>	<b>2009</b>	<b>2010</b>	<b>2011</b>
Capital social	61.634.283,20	55.733.770,40	55.733.770,40	55.733.770,40	55.733.770,40	53.788.744,80
Prima de emisión	12.429.237,41					
Reserva Legal	374.620,29	374.620,29	374.620,29	1.288.668,43	2.305.469,34	5.734.611,88
Reserva Voluntaria	3.367.591,94	-	-	507.312,34	4.658.520,52	25.265.600,88
Otras Reservas	-	-	13.447.555,00	13.447.555,00	13.447.555,00	13.447.555,00
Resultado Negativo	- 1.173.852,25	- 1.642.500,09	- 4.035.485,04	-	-	-
Dividendo	-	-	- 3.683.635,85	-	- 5.000.000,00	- 3.000.000,00
Auto-cartera	-	-	-	-	- 9.304.923,54	-
Pérdidas y Ganancias	- 468.647,84	- 2.392.984,95	9.140.481,37	10.168.009,09	34.291.425,32	3.690.217,44
<b>Fondos propios</b>	<b>76.163.232,75</b>	<b>52.072.905,65</b>	<b>70.977.306,17</b>	<b>81.145.315,26</b>	<b>96.131.817,04</b>	<b>98.926.730,00</b>

Conforme a la información aportada por el contribuyente en el procedimiento inspector previo el origen de los ingresos de la entidad es el siguiente:

	<b>2007</b>	<b>2008</b>	<b>2009</b>	<b>2010</b>
Intereses y otros dividendos	4.034,82	143.083,02	91.362,19	210.333,23
Dividendos SOCIEDAD 3	830.000,00			
Dividendos SOCIEDAD 2		8.071.300,09	9.142.711,65	
Dividendos SOCIEDAD 4	19.614.824,34	2.400.000,00	2.295.670,58	1.357.593,25
Venta acciones SOCIEDAD 2				42.513.798,00
<b>Total</b>	<b>20.448.859,16</b>	<b>10.614.383,11</b>	<b>11.529.744,42</b>	<b>44.081.724,48</b>

Como se observa en los años 2007 y 2010 SOCIEDAD 1 obtiene ingresos significativos.

En concreto, en el ejercicio 2007 estos ingresos proceden de los dividendos distribuidos por SOCIEDAD 4 y SOCIEDAD 3. Con fecha 27 de abril de 2007 se contabilizan y cobran los mencionados dividendos.

Como se ha señalado anteriormente el 9 de julio de 2010 se contabiliza en el Libro Diario de SOCIEDAD 1 un beneficio derivado de la venta de acciones de SOCIEDAD 2 por importe de 42.513.798,00 euros.

### **III. ALEGACIONES PRESENTADAS POR EL OBLIGADO TRIBUTARIO.**

En el seno del procedimiento inspector en curso se comunicó, mediante diligencia firmada el día 15 de enero de 2025 por el representante voluntario del obligado tributario, que el Jefe de Equipo de Inspección estimaba que, en las operaciones objeto de comprobación, podían concurrir las circunstancias previstas en el artículo 15 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante LGT), relativas a la existencia de conflicto en la aplicación de la norma tributaria, concediéndole un plazo de 15 días para presentar alegaciones. Mediante escrito presentado el 5 de febrero de 2025 se presentaron unas primeras alegaciones.

Posteriormente, con fecha 11 de marzo de 2025 se notificó una segunda comunicación por parte de la Inspección en relación con la posible concurrencia de las circunstancias propias de un conflicto en la aplicación de la norma tributaria. El obligado tributario presentó un nuevo escrito de alegaciones con fecha 10 de abril de 2025.

De forma sucinta, las alegaciones expuestas en su escrito por el obligado tributario son las siguientes:

1º.- La doble comunicación sobre la posible concurrencia de las circunstancias para la declaración de conflicto en la aplicación de la norma tributaria han sido dictadas con infracción del procedimiento legalmente establecido, causando indefensión al obligado tributario y permitiendo que la Administración conozca las vías de defensa del contribuyente utilizándolas en su contra.

2º.- No concurren los requisitos exigidos en el artículo 15.1 de la Ley General Tributaria para apreciar la existencia de un conflicto en la aplicación de la norma tributaria. En este sentido se indica:

- No existió simultaneidad entre la compraventa de participaciones (12 de julio de 2010 y la posterior reducción de capital (21 de septiembre de 2011), al haber transcurrido entre ambas más de quince meses, lo que descarta cualquier intención elusiva. En la operación realizada en 2007 pasó más de un mes entre

la adopción del acuerdo de reducción de capital y la transmisión de las participaciones.

- La operación de 2010 produjo una alteración sustancial en el control societario, quedando esté en manos de un único socio, lo cual impide asimilarla a un reparto de dividendos. Además, la reducción de capital no afectó proporcionalmente a todos los socios por lo que la renta obtenida por los socios ha de calificarse como ganancia de patrimonio y no como rendimiento de capital mobiliario.
- La entidad venía realizando repartos periódicos de dividendos, lo que demuestra que, de haberse pretendido distribuir beneficios se habría procedido de manera directa, conforme a la práctica habitual.
- La operación de transmisión de participaciones en 2010 tuvo una finalidad económica real y legítima: obtener liquidez por parte de los socios para realizar nuevos proyectos empresariales, inversiones y cancelación de deudas sin que se emplearan medios artificiosos ni impropios para tal fin. El destino acreditado de los fondos por parte de los socios que participan en la operación – inversiones, constitución de sociedades y cancelación de deudas – evidencia que las operaciones no son impropias o artificiales en relación con la finalidad perseguida.

#### IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

##### PRIMERO. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 159 de la LGT, para que la Inspección de los Tributos pueda declarar el conflicto en la aplicación de la norma tributaria deberá emitirse previamente un informe favorable de la Comisión consultiva que se constituya a estos efectos. El artículo 194 del RGAT, desarrolla la composición de la Comisión consultiva en los siguientes términos:

*“4. En el ámbito de competencias del Estado, la Comisión consultiva estará compuesta por dos representantes de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda designados por resolución del Director General de Tributos, uno de los cuales actuará como presidente con voto de calidad, salvo que el conflicto en la aplicación de la norma tributaria afecte a las normas dictadas por las Comunidades Autónomas en materia de tributos cedidos, en cuyo caso, los representantes del órgano competente para contestar las consultas tributarias escritas serán designados por resolución del titular de dicho órgano.*

*Los representantes de la Administración tributaria actuante serán:*

*a) Cuando la Administración tributaria actuante sea la Agencia Estatal de Administración Tributaria, dos representantes de ésta designados por el director del departamento competente.*

*(...)*

*En los supuestos anteriores, uno de los dos representantes de la Administración tributaria actuante podrá ser el órgano de inspección que estuviese tramitando el procedimiento o el órgano competente para liquidar que hubiese remitido el expediente.”*

## **SEGUNDO. PROCEDIMIENTO**

El procedimiento a seguir en los supuestos de posible existencia de conflicto en la aplicación de la norma se regula en los artículos 159 de la LGT y 194 del RGAT en los siguientes términos:

*“Artículo 159. Informe preceptivo para la declaración del conflicto en la aplicación de la norma tributaria.*

*1. De acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de esta ley, para que la inspección de los tributos pueda declarar el conflicto en la aplicación de la norma tributaria deberá emitirse previamente un informe favorable de la Comisión consultiva que se constituya, en los términos establecidos reglamentariamente, por dos representantes del órgano competente para contestar las consultas tributarias escritas, actuando uno de ellos como Presidente, y por dos representantes de la Administración tributaria actuante.*

*2. Cuando el órgano actuante estime que pueden concurrir las circunstancias previstas en el apartado 1 del artículo 15 de esta ley lo comunicará al interesado, y le concederá un plazo de 15 días para presentar alegaciones y aportar o proponer las pruebas que estime procedentes.*

*Recibidas las alegaciones y practicadas, en su caso, las pruebas procedentes, el órgano actuante remitirá el expediente completo a la Comisión consultiva.*

*3. A efectos del cómputo del plazo del procedimiento inspector se tendrá en cuenta lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 150 de esta Ley.*

*4. El plazo máximo para emitir el informe será de tres meses desde la remisión del expediente a la Comisión consultiva. Dicho plazo podrá ser*

*ampliado mediante acuerdo motivado de la comisión consultiva, sin que dicha ampliación pueda exceder de un mes.*

5. *Transcurrido el plazo al que se refiere el apartado anterior sin que la Comisión consultiva haya emitido el informe, se reanudará el cómputo del plazo de duración de las actuaciones inspectoras, manteniéndose la obligación de emitir dicho informe, aunque se podrán continuar las actuaciones y, en su caso, dictar liquidación provisional respecto a los demás elementos de la obligación tributaria no relacionados con las operaciones analizadas por la Comisión consultiva.*

6. *El informe de la Comisión consultiva vinculará al órgano de inspección sobre la declaración del conflicto en la aplicación de la norma.*

7. *El informe y los demás actos dictados en aplicación de lo dispuesto en este artículo no serán susceptibles de recurso o reclamación, pero en los que se interpongan contra los actos y liquidaciones resultantes de la comprobación podrá plantearse la procedencia de la declaración del conflicto en la aplicación de la norma tributaria.”*

*“Artículo 194. Declaración de conflicto en la aplicación de la norma tributaria*

1. *Cuando el órgano de inspección que esté tramitando el procedimiento estime que pueden concurrir las circunstancias previstas en el artículo 15 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, lo notificará al obligado tributario y le concederá un plazo de alegaciones de 15 días, contados a partir del día siguiente al de la notificación de la apertura de dicho plazo.*

2. *Una vez recibidas las alegaciones y, en su caso, practicadas las pruebas procedentes, el órgano que esté tramitando el procedimiento emitirá un informe sobre la concurrencia o no de las circunstancias previstas en el artículo 15 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que se remitirá junto con el expediente al órgano competente para liquidar.*

*En caso de que el órgano competente para liquidar estimase que concurren dichas circunstancias remitirá a la Comisión consultiva a que se refiere el artículo 159 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, el informe y los antecedentes. La remisión se notificará al obligado tributario con indicación de la suspensión del cómputo del plazo prevista en el apartado 3 del artículo 150 de dicha Ley.*

*En caso de que el órgano competente para liquidar estimase motivadamente que no concurren dichas circunstancias devolverá la documentación al órgano de inspección que esté tramitando el procedimiento, lo que se notificará al obligado tributario.*

*La Comisión consultiva emitirá un informe en el que, de forma motivada, se indicará si procede o no la declaración del conflicto en la aplicación de la norma tributaria. Dicho informe se comunicará al órgano competente para liquidar que hubiese remitido el expediente, que ordenará su notificación al obligado tributario y la continuación del procedimiento de inspección.*

*En el caso de acordarse la ampliación del plazo para emitir el mencionado informe, el acuerdo deberá notificarse al obligado tributario y se dará traslado, asimismo, al órgano de inspección tributaria.*

(...)

3. *La suspensión del cómputo del plazo de duración del procedimiento se producirá por el tiempo que transcurra entre la notificación al interesado a que se refiere el apartado 2 de este artículo hasta la recepción del informe por el órgano competente para continuar el procedimiento o hasta el transcurso del plazo máximo para su emisión.*

*Dicha suspensión no impedirá la práctica de las actuaciones inspectoras que durante dicha situación pudieran desarrollarse en relación con los elementos de la obligación tributaria no relacionados con los actos o negocios analizados por la Comisión consultiva.”*

### **TERCERO. EL CONFLICTO EN LA APLICACIÓN DE LA NORMA: CONCEPTO Y REQUISITOS.**

La regulación que se realiza de este instituto viene a sustituir a la anterior figura del fraude de ley, tal y como dispone la propia LGT en su Exposición de motivos, con la finalidad de erigirse como un instrumento efectivo de la lucha contra el fraude sofisticado que a la vez supere los tradicionales problemas de aplicación que había presentado el fraude de ley en materia tributaria.

A este respecto, la Audiencia Nacional, en Sentencia de fecha 3 de mayo de 2006 (Rec. 562/04), ha manifestado que:

*“la nueva regulación del fraude de ley previsto en la vigente LGT bajo la denominación de conflicto en la aplicación de la norma aún con perfiles nuevos, no se presenta como una institución esencialmente distinta a la manera en que fue configurada jurisprudencial y doctrinalmente, siguiendo claramente la regulación prevista en la Ordenanza Tributaria alemana.”*

Así pues, el conflicto viene a ser un nuevo instrumento jurídico en poder de la Administración tributaria, que le permite reaccionar contra las infracciones indirectas del ordenamiento pero que no presenta características sustanciales que lo diferencien de su precedente, el fraude de ley. En esencia, ambas figuras se dirigen contra los

comportamientos elusivos de los obligados tributarios que pretenden reducir indebidamente sus cargas tributarias; propósito que se manifestaba fundamentalmente mediante la ausencia de una verdadera sustancia económica o sustrato mercantil en la operativa realizada como se explicita en la actual figura del conflicto en la aplicación de la norma tributaria. En este sentido, el artículo 15 de la Ley establece lo siguiente:

*“Artículo 15. Conflicto en la aplicación de la norma tributaria.*

1. *Se entenderá que existe conflicto en la aplicación de la norma tributaria cuando se evite total o parcialmente la realización del hecho imponible o se minore la base o la deuda tributaria mediante actos o negocios en los que concurran las siguientes circunstancias:*

a) *Que, individualmente considerados o en su conjunto, sean notoriamente artificiosos o impropios para la consecución del resultado obtenido.*

b) *Que de su utilización no resulten efectos jurídicos o económicos relevantes, distintos del ahorro fiscal y de los efectos que se hubieran obtenido con los actos o negocios usuales o propios.*

2. *Para que la Administración tributaria pueda declarar el conflicto en la aplicación de la norma tributaria será necesario el previo informe favorable de la Comisión consultiva a que se refiere el artículo 159 de esta ley.*

3. *En las liquidaciones que se realicen como resultado de lo dispuesto en este artículo se exigirá el tributo aplicando la norma que hubiera correspondido a los actos o negocios usuales o propios o eliminando las ventajas fiscales obtenidas, y se liquidarán intereses de demora.”*

El análisis de dicho precepto implica delimitar qué requisitos se han de cumplir para que nos encontremos ante un supuesto de conflicto en la aplicación de la norma. Éstos se pueden condensar en los siguientes: la utilización de una forma incorrecta o inadecuada al fin obtenido (actos artificiosos o impropios), la ausencia de otros efectos económicos relevantes y la existencia, en cambio, de una ventaja tributaria o ahorro fiscal.

Procede, por tanto, analizar el conjunto de las operaciones para resolver si las mismas, globalmente consideradas, han sido o no artificiosas en orden a la consecución del resultado obtenido. Para poder hallarnos dentro del ámbito de esta figura, la conclusión a la que debe llegar es que el efecto relevante contrastado de las operaciones llevadas a término sea el ahorro fiscal, y no otras eventuales consecuencias jurídicas o económicas. Este ahorro fiscal podrá consistir en la elusión total o parcial del hecho imponible, la minoración de la base o la deuda tributaria o bien, con carácter general, la persecución de cualquier ventaja fiscal que pueda reputarse ilícita.

En la delimitación de lo que debe entenderse como actos notoriamente artificiosos o impropios, en contraposición a aquellos usuales o propios, debe tomarse como punto de partida la configuración de la figura del fraude de ley efectuada por los Tribunales, ya que, como se ha señalado, la figura del conflicto puede calificarse como una sucesora de aquélla.

En este sentido, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 29 de julio de 1996, ha señalado que las actuaciones en fraude de ley se realizan *“infringiendo el espíritu y verdadero sentido de las normas y su contenido ético y social, en la procura del logro de un resultado beneficioso”*.

El Tribunal Constitucional, por su parte, en Sentencia 220/2005, de 10 de mayo, ha definido el fraude de ley en los siguientes términos (FJ Cuarto):

*“En el fraude de ley (tributaria o no) no hay ocultación fáctica sino aprovechamiento de la existencia de un medio jurídico más favorable (norma de cobertura) previsto para el logro de un fin diverso, al efecto de evitar la aplicación de otro menos favorable (norma principal). Por lo que se refiere en concreto al fraude de ley tributaria, semejante “rodeo” o “contorneo” legal se traduce en la realización de un comportamiento que persigue alcanzar el objetivo de disminuir la carga fiscal del contribuyente aprovechando las vías ofrecidas por las propias normas tributarias, si bien utilizadas de una forma que no se corresponde con su espíritu. De manera que no existe simulación o falseamiento alguno de la base imponible, sino que, muy al contrario, la actuación llevada a cabo es transparente, por más que pueda calificarse de estratagema tendente a la reducción de la carga fiscal; y tampoco puede hablarse de una actuación que suponga una violación directa del ordenamiento jurídico que, por ello mismo, hubiera que calificar per se de infracción tributaria o de delito fiscal. Por ello mismo, la consecuencia que el art. 6.4 del Código Civil contempla para el supuesto de actos realizados en fraude de ley es, simplemente, la aplicación a los mismos de la norma indebidamente relegada por medio de la creación artificiosa de una situación que encaja en la llamada “norma de cobertura”; o, dicho de otra manera, la vuelta a la normalidad jurídica, sin las ulteriores consecuencias sancionadoras que generalmente habrían de derivarse de una actuación ilegal.”*

Tomando como base estos pronunciamientos, distintas resoluciones del TEAC asimismo relativas al fraude de ley hacen hincapié en la impropiiedad de los negocios celebrados que debe resultar del examen del conjunto de operaciones, en tanto que determinan una creación artificiosa por parte del sujeto pasivo de las condiciones necesarias para la consecución del efecto pretendido. A estos efectos, se destaca si la operativa utilizada sólo se justifica o adquiere sentido para evitar el efecto exigido por el ordenamiento tributario. En síntesis, señala el Tribunal (Resolución de 22 de octubre de 2009):

*“En suma, cuando todas estas operaciones en su conjunto consideradas no responden a una lógica empresarial pues la compleja operativa se revela innecesaria y contraria a la eficiencia económica, de modo que no se habría llevado a cabo de no ser por la ventaja fiscal, la finalidad elusoria resulta evidente. En la terminología del Tribunal Constitucional, el conjunto de operaciones, sin suponer una violación directa del ordenamiento jurídico, ha constituido un rodeo que buscaba crear artificiosamente las condiciones de aplicación de unas normas (deducibilidad de intereses, consolidación fiscal, etc.) merced a las que conseguir la reducción de la carga fiscal, pero violando su espíritu (minoración de la tributación que verdaderamente corresponde a la sociedad operativa).”*

En consecuencia, no puede identificarse la artificiosidad con la realización de operaciones tortuosas, insólitas o complejas, pues lo cierto es que las operaciones realizadas, buscando una ventaja fiscal ilícita, pueden no revestir tortuosidad ni extravagancia. En efecto, en la apreciación de la artificiosidad debe atenderse a si la valoración del conjunto de operaciones desarrolladas o de la estructura negocial desplegada responde a alguna lógica empresarial o, en cambio, se reduce a la persecución de una estricta ventaja o elusión fiscal.

Obsérvese cómo, en realidad, existe una íntima relación entre los dos requisitos previstos legalmente como delimitadores de la figura del conflicto, que se pueden compendiar en el “propósito de eludir el impuesto” a que se refería la figura del fraude de ley, toda vez que la utilización de los negocios de forma inadecuada o impropia sólo se pondrá de manifiesto como consecuencia de la ausencia de una explicación plausible (efecto económico o de otra índole) que lo justifique y que no sea el ahorro de impuestos.

La jurisprudencia comunitaria también ha amparado esta asociación en numerosas ocasiones. Así, como tiene declarado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la necesidad de prevenir la evasión fiscal o el abuso puede constituir una imperiosa razón de interés público, capaz de justificar incluso una restricción de las libertades fundamentales. Pero, para que una restricción a la libertad de establecimiento, por ejemplo, pueda estar justificada por motivos de lucha contra prácticas abusivas, el objetivo específico de tal restricción debe ser oponerse a comportamientos consistentes en crear montajes puramente artificiales (sentencia de 12 de diciembre de 2002, Lankhorst-Hohorst GMBH, C-324/2000), carentes de realidad económica o motivos comerciales reales, con el objetivo de eludir el impuesto normalmente adeudado sobre los beneficios generados por actividades llevadas a cabo en el territorio de un Estado miembro (sentencias de 12 de septiembre de 2006, CadburySchweppes y Cadbury-Schweppes Overseas, C-196/04, y de 13 de marzo de 2007, Thin Cap Group, C-524/2004, entre otras). Son diversas las sentencias en que el Tribunal de Luxemburgo identifica la elusión impositiva que se pretende alcanzar mediante esos montajes puramente artificiales con la búsqueda, como único objetivo o como objetivo esencial, de una ventaja fiscal (en este sentido, *vid.* sentencias de 4 de diciembre de 2008, Jobra,

C-330/2007, de 21 de febrero de 2008, Part Service Srl, C425/2006 y de 22 de mayo de 2008, Ampliscientifica Srl y Amplifin SpA, C-162/2007)

En lo atinente a esta materia, el Tribunal viene declarando que, si bien la lucha contra el fraude, la evasión de impuestos y los eventuales abusos es un objetivo reconocido y promovido por la Directiva 2006/112/CE, del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido (IVA), no es menos cierto que el principio de prohibición de prácticas abusivas constituye un principio general del Derecho de la Unión que se aplica independientemente de si los derechos y ventajas objeto de abuso encuentran su fundamento en los Tratados, en un reglamento o en una directiva (vid., en este sentido, la sentencia de 22 de noviembre de 2017, Cussens y otros, C-251/16). De ello se sigue que el principio general de prohibición de prácticas abusivas debe oponerse frente a una persona que invoca determinadas normas del Derecho de la Unión que establecen una ventaja si la aplicación que pretende de tales normas es incongruente con los objetivos para los que se adoptaron. De este modo, el Tribunal de Justicia afirma que este principio puede oponerse frente a un sujeto pasivo para denegarle el derecho a la exención del IVA aun cuando no existan disposiciones de Derecho nacional que prevean tal denegación (vid., en este sentido, las sentencias de 18 de diciembre de 2014, Schoenimport «Italmoda» Mariano Previti y otros, C-131/13, C-163/13 y C-164/13, y de 22 de noviembre de 2017, Cussens y otros, C-251/16).

Así pues, el análisis conjunto de los actos realizados y sus consecuencias en el ámbito tributario nos permitirá delimitar su eventual artificiosidad o inusualidad en relación con el resultado obtenido. Debe tratarse de actos queridos por las partes pero que, analizados desde el punto de vista de la norma tributaria, llevan a la conclusión de que no existen efectos jurídicos o económicos relevantes distintos del puro ahorro fiscal. Hay pues que analizarlos y verificar si mantendrían su sentido caso de ignorarse el elemento fiscal. En definitiva, dilucidar si responden a una lógica empresarial o si, como ocurrirá en los supuestos de conflicto, la operativa realizada no reporta ventajas relevantes en otros órdenes, de modo que el objeto fundamental de las mismas resulte ser el ahorro fiscal obtenido. Esto sucede cuando se comprueba que el conjunto de operaciones, sin suponer una violación frontal del ordenamiento jurídico, supone un rodeo que busca crear artificiosamente la aplicación de unas normas con la que primordialmente se consigue disminuir la carga tributaria.

En este contexto, cobra especial interés la concepción alemana de fraude, que ha servido de inspiración de la nueva regulación del fraude de ley según la interpretación dada por la Audiencia Nacional, por cuanto hace especial hincapié en el análisis de la finalidad de la operación supuestamente fraudulenta. Se entiende así que se produce un abuso en las posibilidades de configuración jurídica cuando se utiliza una forma inadecuada al fin perseguido por las partes, que pretenden, en definitiva, obtener una ventaja tributaria al margen de otras razones económicas o extratributarias.

Por último, la ventaja fiscal obtenida, en tanto que finalidad última de los actos artificiosos o impropios, ha de existir siempre en los supuestos de conflicto en la aplicación de la norma, y como se ha dicho anteriormente, debe entenderse en un sentido necesariamente amplio, ya que puede suponer desde la no tributación directa e inmediata, a un diferimiento, a la aplicación de alguna norma más beneficiosa que implique menor tributación, o bien a la obtención indebida de beneficios tales como exenciones, compensaciones, reducciones, bonificaciones, deducciones, etc., presentes o futuras.

#### **CUARTO. CIRCUNSTANCIAS FÁCTICAS CONCURRENTES.**

Una vez expuestos los antecedentes del expediente, los hechos y la delimitación y requisitos de la figura del conflicto en la aplicación de la norma, corresponde analizar si en el supuesto sometido a nuestra consideración se reúnen o no tales condiciones. A juicio de esta Comisión, las circunstancias que resultan relevantes en orden a la fijación de una postura sobre la operativa analizada son las siguientes:

##### **Operaciones realizadas en 2007.**

1º.- En el ejercicio 2007 la entidad SOCIEDAD 1 realiza una operación de adquisición de acciones propias a los socios (grupo familiar) entre los cuales se encuentra el obligado tributario. El objeto declarado de la adquisición de autocartera por la mercantil era la reducción de capital mediante la amortización de las participaciones adquiridas. La secuencia de hechos puede resumirse de la siguiente forma:

- El 15 de marzo 2007 se celebra Junta General en la que se acuerda que la entidad proceda a la adquisición de una parte de la participación en el capital social de sus socios para su inmediata amortización.
- El 27 de abril de 2007:
  - Se celebra Junta General en la que se establecen los términos del acuerdo previo. Se hace constar que la finalidad de la reducción de capital es la devolución de aportaciones a los socios.
  - El 27 de abril de 2007 se otorgan escrituras de compraventa de participaciones propias por SOCIEDAD 1 a los socios.
  - El 27 de abril de 2007 se eleva a público el acuerdo de reducción de capital social de la compañía.

2º.- En el ejercicio 2007 la entidad obtiene unos ingresos de importe significativo. Estos ingresos proceden de los dividendos distribuidos por SOCIEDAD 4 y SOCIEDAD 3. Con fecha 27 de abril de 2007 se contabilizan y cobran los mencionados dividendos.

El asiento de reducción de capital aportado a la inspección por SOCIEDAD 1 consta que la misma se efectúa con cargo a las siguientes cuentas:

- La cuenta 1000001 "Capital", que disminuye en 5.900.512,80 €.
- La cuenta 1100001 "Prima de emisión de acciones", que disminuye en 12.429.237,41 €.
- La cuenta 6780001 "Gastos extraordinarios", por un total de 21.302.644,88 €.
- La cuenta "Reservas voluntarias" por un total de 3.367.591,94 €

La entidad SOCIEDAD 1 efectuó en su autoliquidación correspondiente al período impositivo que va desde 1 de diciembre de 2006 a 30 de noviembre de 2007 un ajuste positivo al resultado contable por importe de 21.302.644,88 €.

3º.- Los porcentajes de participación de los socios en la sociedad antes y después de la reducción de capital de 2007 son los siguientes:

NOMBRE	01/01/2007	1ª reducción (27/04/2007)
Sr. AA CC (padre)	47,36 %	49,17 %
Hermano 4	10,54 %	10,18 %
Hermano 1	10,47 %	10,10 %
Hermano 3	10,47 %	10,10 %
Hermano 2	10,54 %	10,17 %
Hermano 5	10,47 %	10,10 %

#### Operaciones realizadas en el ejercicio 2010.

1º.- En el ejercicio 2010 la entidad SOCIEDAD 1 realiza una operación de adquisición de acciones propias a tres de los socios (grupo familiar) entre los cuales se encuentra el obligado tributario. El objeto declarado de la adquisición de autocartera por la mercantil era la reducción de capital mediante la amortización de las participaciones adquiridas. La secuencia de hechos puede resumirse de la siguiente forma:

- El 14 de julio de 2010 se celebra Junta General de socios en la que se aprueba la adquisición de participaciones propias (347.326 participaciones sociales) a los hermanos HERMANO 2, HERMANO y HERMANO 3 para su posterior amortización mediante reducción de capital social. Los restantes socios renuncian a su derecho de adquisición preferente respecto de las participaciones sociales al tiempo que se acuerda que sean adquiridas por la propia sociedad.

- El 20 de julio de 2010 se otorgan las escrituras de compraventa de participaciones propias por SOCIEDAD 1 a los tres socios anteriormente mencionados. Con las escrituras de compraventa se protocoliza el acuerdo de la Junta General de socios de 14 de julio de 2010 anteriormente mencionado.

El 5 de noviembre de 2010 se celebra Junta General en la que se acuerda la subsanación del precio acordado el 14 de julio para la compraventa de participaciones propias. El 16 de diciembre de 2010 en ejecución del acuerdo anterior se otorgaron escrituras de rectificación de las compraventas previamente realizadas.

- El 21 de septiembre de 2011 se celebra la Junta General en la que se acuerda la reducción de capital mediante amortización de las 347.326 participaciones sociales adquiridas a los tres socios indicados para su posterior amortización según las Juntas Generales de fecha 14 de julio y 5 de noviembre de 2010 a los tres socios indicados. Dicho acuerdo de reducción de capital se eleva a público el 27 de octubre de 2011.

2º.- El 30 de junio de 2010 se celebra Junta General en la que se aprueban las Cuentas Anuales del ejercicio 2009 con unos beneficios de 10.168.009,09 euros. El resultado se aplica íntegramente a reservas. Asimismo, el 9 de julio de 2010 se contabiliza en el Libro Diario de SOCIEDAD 1 un beneficio derivado de la venta de acciones de SOCIEDAD 2 (NIF) por importe de 42.513.798,00 euros. El 31 de mayo de 2011 se celebra la Junta General en la que se aprueban las Cuentas Anuales del ejercicio 2010 con unos beneficios de 34.291.425,32 euros.

3º.- Los porcentajes de participación de los socios en la sociedad antes y después de la reducción de capital de 2011 son los siguientes:

NOMBRE	1º reducción (27/04/2007)	2º reducción (27/10/2011)
Sr. AA CC	49,17 %	50,95 %
Hermano 4	10,18 %	10,55 %
Hermano 1	10,10 %	8,96 %
Hermano 3	10,10 %	9,46 %
Hermano 2	10,17 %	9,44 %
Hermano 5	10,10 %	10,47 %

Los Estatutos de la entidad en su apartado 7 atribuyen a lo que denominan “Participaciones Ejecutivas” el derecho a emitir “doce votos cuando pertenezcan a Don AA CC, es decir, cuando el Administrador Único sea Don AA CC, y cuatro votos cuando el cargo de Administrador Único sea desempeñado por cualquier otro socio”.

**QUINTO. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR EL ARTÍCULO 15 LGT EN EL SUPUESTO PRESENTE. CALIFICACIÓN DE LAS OPERACIONES REALIZADA Y SU ENCAJE EN LA FIGURA DEL CONFLICTO EN LA APLICACIÓN DE LA NORMA.**

La consideración de que existe conflicto en la aplicación de la norma tributaria en relación con las operaciones señaladas se basa, como se ha dicho, en la concurrencia de los siguientes requisitos:

- Las operaciones, consideradas en su conjunto, son artificiosas o impropias para la consecución del resultado.
  
- No se producen otros efectos jurídicos o económicos relevantes distintos del ahorro fiscal que deriva precisamente de las operaciones realizadas.

En este sentido hay que recordar que la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo ha considerado que en supuestos en los que la Administración aúna un conjunto de indicios y atribuye al negocio jurídico de transmisión de acciones, puesto en relación con otras actuaciones previas y posteriores previas a dicha operación, el tratamiento fiscal propio de una reducción de capital con devolución de aportaciones procede acudir a la figura del conflicto en la aplicación de la norma. Ello obedece a que se está atribuyendo al conjunto negocial una finalidad notoriamente artificiosa o impropia del resultado obtenido (art. 15.1.a LGT), de cuya utilización no se desprenden efecto jurídicos o económicos distintos del ahorro fiscal (art. 15.1.b LGT).

Los argumentos a tener en cuenta para considerar que existe conflicto en la aplicación de la norma tributaria en las operaciones descritas en este informe son:

- **Las operaciones, consideradas en su conjunto, son artificiosas o impropias para la consecución del resultado.**

El primer presupuesto específico que legitima la aplicación de la cláusula del art 15 LGT es que **los actos o negocios realizados por la interesada sean notoriamente artificiosos o impropios**.

Se trata de dos características del negocio- artificioso o impropio- unidas por la conjunción disyuntiva, lo que supone que es suficiente la concurrencia de uno de estos requisitos, de manera que bastará que el negocio sea artificioso o bien impropio para cumplir este primer presupuesto de la cláusula antiabuso.

La existencia de las operaciones en los términos en los que fueron presentadas por las partes intervenientes solo tiene sentido si, teniendo en cuenta el resultado finalmente obtenido, éstas se analizan en su conjunto.

La secuencia de los hechos que ya se ha expuesto anteriormente podría resumirse de la siguiente forma, para cada uno de los ejercicios afectados:

1º.- Operaciones realizadas en 2007.

- El 15 de marzo 2007 se celebra Junta General en la que se acuerda que la entidad proceda a la adquisición de una parte de la participación en el capital social de sus socios para su inmediata amortización.
- El 27 de abril de 2007, en Junta General se establecen los términos del acuerdo previo haciendo constar que la finalidad de la reducción de capital es la devolución de aportaciones a los socios. En esta fecha se otorgan escrituras de compraventa de participaciones propias por SOCIEDAD 1 a los socios y se eleva a público el acuerdo de reducción de capital social de la compañía.

2º.- Operaciones realizadas en 2010.

- El 14 de julio de 2010 se celebra Junta General de socios en la que se aprueba la adquisición de participaciones propias para su posterior amortización mediante reducción de capital social. Los restantes socios renuncian a su derecho de adquisición preferente respecto de las participaciones sociales al tiempo que se acuerda que sean adquiridas por la propia sociedad.
- El 20 de julio de 2010 se otorgan las escrituras de compraventa de participaciones propias por SOCIEDAD 1 a los tres socios afectados por la operación. El 5 de noviembre de 2010 se celebra Junta General en la que se acuerda la subsanación del precio acordado el 14 de julio para la compraventa de participaciones propias. El 16 de diciembre de 2010 en ejecución del acuerdo anterior se otorgaron escrituras de rectificación de las compraventas previamente realizadas.
- El 21 de septiembre de 2011 se celebra la Junta General en la que se acuerda la reducción de capital mediante amortización de las 347.326 participaciones sociales adquiridas para su posterior amortización según las Juntas Generales de fecha 14 de julio y 5 de noviembre de 2010 a los tres socios indicados. Dicho acuerdo de reducción de capital se eleva a público el 27 de octubre de 2011.

Apreciadas las operaciones en su conjunto, se puede concluir que estamos ante un complejo negocial, instrumentado mediante adquisiciones de autocartera y posterior reducción de capital, en el que la operación usual o propia sería una reducción de capital con devolución de aportaciones a los socios.

Podemos destacar varias circunstancias como reveladoras de que la reducción de capital tiene por finalidad la restitución de aportaciones y el reparto de reservas a los partícipes, como son:

- La mercantil realiza dichas adquisiciones de autocartera indicando que el objetivo declarado era la reducción de capital mediante la amortización de las participaciones adquiridas. En el acuerdo de la junta general de 27 de abril de

2007 se indica que la finalidad de la reducción de capital es la devolución de aportaciones a los socios.

- Ambas operaciones se realizan en momentos en los que SOCIEDAD 1 obtiene ingresos de importe significativo.

El 27 de abril la mercantil cobró un dividendo por importe de 19.614.824,34 € distribuido por SOCIEDAD 4, así como un dividendo por importe de 830.000 € distribuido por SOCIEDAD 3. Es decir, el mismo día que realiza la adquisición de las participaciones y la reducción de capital cobra un dividendo por importe de 20.444.824,34 €. Por otro lado, la reducción de capital la realiza cargando gastos extraordinarios por importe de 21.302.644,88 €. Es decir, en 2007, además de la restitución a los socios de sus previas aportaciones, se produce un reparto encubierto de dividendos a los socios que se conecta con los ingresos procedentes de las distribuciones de dividendos mencionadas.

En la operación realizada en 2010 encontramos reservas de importe significativo, que se derivan en gran medida del beneficio obtenido en la venta de las acciones de SOCIEDAD 2 por importe de 42.513.798,00 €. La adquisición de las participaciones se realiza en un momento próximo a la venta de las acciones de SOCIEDAD 2. La reducción de capital posterior se realiza una vez aprobadas las cuentas del ejercicio 2010 en las que se recoge el resultado de dicha operación.

- Las vinculaciones familiares de los socios. Estamos ante una sociedad familiar, en la que el socio mayoritario y administrador es el padre de los tres socios que proceden a la transmisión de acciones para su posterior reducción de capital.
- La única finalidad posible de la reducción de capital era la devolución de aportaciones a los socios.

De dichas circunstancias, las indicadas en los tres primeros puntos han sido ampliamente expuestas en los apartados previos del informe, por lo que se pasa a exponer los elementos que llevan a considerar que la única finalidad posible de la reducción de capital era la devolución de aportaciones a los socios.

Según se deriva del artículo 79 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada y el artículo 317 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto legislativo 1/2012, de 2 de julio, los únicos objetivos que puede tener una reducción del capital social son los de re establecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio neto de la sociedad disminuido como consecuencia de pérdidas, la constitución o incremento de la reserva legal o de las reservas voluntarias o la restitución de aportaciones a los socios.

La primera observación es que se han trasladado fondos a los socios a través de la adquisición de las acciones propias, adquisición que se realiza para una posterior reducción de capital vía su amortización.

A diferencia de la reducción de capital realizada en el 2007, en la que se menciona expresamente que su finalidad es la devolución de aportaciones a los socios, en la realizada en el 2011 no se indica su objeto. No obstante, un análisis de la evolución de los fondos propios de la entidad permite dilucidar que, indudablemente, su finalidad no podía ser el restablecimiento del equilibrio entre el capital social y el patrimonio neto disminuido como consecuencia de pérdidas.

A los efectos de ilustrar dicha afirmación, se vuelve a reproducir aquí la evolución de evolución de los fondos propios de la entidad en el período comprendido entre el ejercicio 2006 y el 2011:

	30/11/2006	31/12/2007	2008	2009	2010	2011
Capital social	61.634.283,20	55.733.770,40	55.733.770,40	55.733.770,40	55.733.770,40	53.788.744,80
Prima de emisión	12.429.237,41					
Reserva Legal	374.620,29	374.620,29	374.620,29	1.288.668,43	2.305.469,34	5.734.611,88
Reserva Voluntaria	3.367.591,94	-	-	507.312,34	4.658.520,52	25.265.600,88
Otras Reservas	-	-	13.447.555,00	13.447.555,00	13.447.555,00	13.447.555,00
Resultado Negativo	- 1.173.852,25	- 1.642.500,09	- 4.035.485,04	-	-	-
Dividendo	-	-	3.683.635,85	-	5.000.000,00	- 3.000.000,00
Auto-cartera	-	-	-	-	9.304.923,54	-
Pérdidas y Ganancias	- 468.647,84	- 2.392.984,95	9.140.481,37	10.168.009,09	34.291.425,32	3.690.217,44
<b>Fondos propios</b>	<b>76.163.232,75</b>	<b>52.072.905,65</b>	<b>70.977.306,17</b>	<b>81.145.315,26</b>	<b>96.131.817,04</b>	<b>98.926.730,00</b>

Como puede observarse, en el momento de acordarse la transmisión de la autocartera el 14 de julio de 2010 para su posterior amortización y reducción de capital, el balance de la sociedad estaba perfectamente saneado. Tanto es así, que en los días previos al acuerdo se produjeron una serie de hechos particularmente significativos:

- El 30 de junio de 2010 se celebra Junta General en la que se aprueban las Cuentas Anuales del ejercicio 2009 con unos beneficios de 10.168.009,09 euros
- El 9 de julio de 2010: se contabiliza en el Libro Diario de SOCIEDAD 1 un beneficio derivado de la venta de acciones de SOCIEDAD 2 (NIF) por importe de 42.513.798,00 euros.

- El 12 de julio de 2010: se celebra Junta General en la que se aprueba un dividendo extraordinario por un importe de 5.000.000,00 euros con cargo a reservas.

Es decir, no sólo quedaba un resultado de 5.168.009,09 euros pendiente de reparto, sino que, además, ya se había materializado una plusvalía por la transmisión de las acciones de SOCIEDAD 2 de forma que la cuenta de Pérdidas y Ganancias de 2011 arrojaba un beneficio de 34.291.425,32 €.

Por otro lado, la reducción de capital no ha tenido como objeto el incremento de la reserva legal o las reservas voluntarias.

De lo anterior se deriva que la finalidad perseguida por la reducción de capital instrumentada mediante la previa transmisión de participaciones propias era la de restituir, a los tres socios, las aportaciones realizadas.

Las partes intervenientes, en lugar de llevar a cabo la operación usual o propia atendiendo a los resultados obtenidos, que sería llevar a cabo una reducción de capital con devolución de aportaciones a los socios, instrumenta la operación en dos fases, separándolas de forma artificial. No obstante, esta instrumentación de la operación en dos partes, transmisión de participaciones propias a la sociedad y posterior reducción de capital, no resulta posible desde el punto de vista mercantil, pues como se ha razonado anteriormente, la adquisición de participaciones propias por parte de una entidad está limitada legalmente a determinadas finalidades, siendo la única posible en el presente caso (y que terminaría materializándose poco después) la reducción de capital para la devolución de aportaciones a los socios.

En definitiva, como resulta de los múltiples indicios objetivos incorporados al expediente, el resultado perseguido y obtenido por la adquisición de participaciones propias por la sociedad era la restitución de aportaciones a una parte de sus socios, que demandaban liquidez para la realización de inversiones, lo que concuerda plenamente con el sentido mercantil y económico de la reducción de capital con devolución de aportaciones, sin que la mera división en dos partes una operación naturalmente única pueda producir efectos fiscales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley General Tributaria.

- **No concurrencia de efectos jurídicos o económicos relevantes al margen del ahorro fiscal derivado de las operaciones analizadas**

El segundo requisito específico exigido para poder aplicar la cláusula antiabuso del art 15 LGT es que de la utilización del acto o negocio abusivo no resulten efectos jurídicos o económicos relevantes, distintos del ahorro fiscal y de los efectos que se hubieran obtenido con los actos o negocios usuales o propios.

En el presente caso, no existe, al margen de la finalidad de obtener diversos ahorros fiscales, ninguna explicación convincente que justifique las operaciones sucesivamente realizadas: las compraventas de acciones a los tres socios y la posterior reducción de capital.

En efecto, la tenencia transitoria de participaciones propias por parte de SOCIEDAD 1. no ha producido ningún efecto, ni jurídico ni económico, como se expondrá a continuación.

Desde el punto de vista jurídico, las operaciones sucesivas realizadas conducen al mismo resultado que se habría obtenido de haberse llevado a cabo los negocios usuales o propios, como es la reducción del capital social de la entidad, la amortización de una parte de sus participaciones y la devolución de aportaciones a los socios que decidieron participar en la operación. Durante el escaso tiempo de tenencia de las participaciones propias por parte del contribuyente, no se aprecia ningún efecto mercantil que pudiera justificar la adquisición de las participaciones sino es para su ulterior amortización, conforme se declaró por la propia entidad en el momento de la adquisición.

En este sentido, hay que señalar que la operación no produce una alteración en el control de la sociedad tampoco puede considerarse que haya una modificación significativa en el porcentaje de participación de los socios antes y después de la operación.

En la medida en que sólo tres de los socios participan en la operación hay una modificación de la composición accionarial:

Nombre	Porcentaje inicial	Porcentaje final
Sr. AA CC (padre)	49,17%	50,95%
Hermano 4	10,18%	10,55%
Hermano 1	10,10%	8,96%
Hermano 3	10,10%	9,46%
Hermano 4	10,17%	9,44%
Hermano 5	10,10%	10,47%

Como consecuencia de la operación, el socio principal y administrador único de la sociedad pasa de ostentar un porcentaje de participación de 49,17 % a un 50,95 %. Aunque este dato a priori puede parecer significativo, tras un análisis pormenorizado de los estatutos de la entidad, queda reducida a una mera cuestión incidental.

En principio, al alcanzar el Sr. AA CC una participación del 50,95 %, tendría mayoría suficiente para adoptar unilateralmente aquellos actos para los cuales la normativa mercantil no exige una mayoría cualificada. No obstante, el análisis de las diversas

inscripciones realizadas por SOCIEDAD 1 en el Registro Mercantil pone de manifiesto que dicho control ya existía con anterioridad.

Así, en lo respectivo al régimen de votos de participaciones, el artículo 7.1 de los Estatutos expresa el siguiente literal:

*“7.1. Participaciones. El capital social está representado por 1.000 participaciones sociales, acumulables e indivisibles, de 1.000 ptas. de valor nominal cada una de ellas, numeradas correlativamente del 1 al 1.000, ambos inclusive.*

*Todas y cada una de las participaciones, están íntegramente asumidas y desembolsadas. Todas y cada una de las participaciones tendrán derecho a emitir un voto, excepto las Participaciones Ejecutivas, en su caso, cada una de las cuales tendrá derecho a emitir doce votos cuando pertenezcan a Don AA CC, es decir, cuando el Administrador único sea Don AA CC, y cuatro votos cuando el cargo de administrador único sea desempeñado por cualquier otro socio.*

*Excepcionalmente, las Participaciones Ejecutivas no darán derecho a emisión de voto múltiple cuando el objeto de la votación sea el nombramiento del Administrador o la renovación de su mandato.”*

Si bien no se hace más referencia a las denominadas “Participaciones Ejecutivas”, la lógica indica que se trata de aquellas participaciones, de la clase que sean, que ostente el Administrador de la entidad.

Esta hipótesis se confirma mediante la lectura del libro de actas de SOCIEDAD 1 del año 2010. Así, por ejemplo, en el Anexo I del acta de la Junta General de Socios de 14 de julio 2010 se hace la siguiente precisión tras la indicación de los socios y de sus correspondientes participaciones:

*“Todas ellas son de un valor nominal de 5,60 € cada una de las cuales atribuye el derecho a emitir un voto, excepto las participaciones titularidad del Sr. AA CC, que tienen derecho a 12 votos cada una de ellas.”*

No resulta indiferente el hecho de que dicha Acta es aquella en la que se aprobó, precisamente, la adquisición derivativa de participaciones sociales a los tres socios afectados por la operación.

La normativa reguladora de la mayoría necesaria para la adopción de acuerdos sociales, contenida en el artículo 53 de la Ley 2/1995 de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que señala:

**Artículo 53. Principio mayoritario.**

1. Los **acuerdos sociales se adoptarán por mayoría de los votos válidamente emitidos**, siempre que representen al menos un tercio de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divida el capital social. No se computarán los votos en blanco.

2. Por excepción a lo dispuesto en el apartado anterior:

1.º El aumento o la reducción del capital y cualquier otra modificación de los estatutos sociales requerirán el voto favorable de **más de la mitad de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social**.

2.º La autorización a los administradores para que se dediquen, por cuenta propia o ajena, al mismo, análogo o complementario género de actividad que constituya el objeto social; la supresión o la limitación del derecho de preferencia en los aumentos del capital; la transformación, la fusión, la escisión, la cesión global de activo y pasivo y el traslado del domicilio al extranjero, y la exclusión de socios requerirán el voto favorable de, al menos, **dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social**.

3. Para todos o algunos asuntos determinados, los estatutos podrán exigir un porcentaje de votos favorables superior al establecido por la Ley, sin llegar a la unanimidad. Asimismo, los estatutos podrán exigir, además de la proporción de votos legal o estatutariamente establecida, el voto favorable de un determinado número de socios. Queda a salvo lo dispuesto en los artículos 68 y 69.

4. Salvo disposición contraria de los estatutos, cada participación social concede a su titular el derecho a emitir un voto.

Así pues, conforme a la normativa mercantil traspuesta (similar a lo dispuesto en el actual texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital) existen tres tipos de mayorías:

- Mayoría simple
- Mayoría absoluta
- Mayoría cualificada

Con el régimen de votos establecido para SOCIEDAD 1, conforme al cual los votos de AA CC cuentan por doce, es posible hacer los siguientes cálculos aritméticos para averiguar qué porcentaje de participación precisa para obtener:

1º.- Mayoría absoluta (50 %):

- $12x = 100\% - x$
- $x = 7,69\%$

De forma que el Administrador de la entidad únicamente le hace falta un porcentaje del 7,69% para tener peso de voto equivalente al restante 92,21%.

2º.- Mayoría cualificada (66,67%):

- $\frac{2}{3} 12x = 100\% - x$
- $x = 14,29\%$

De esta manera, con un porcentaje de voto del 14,29%, ya tendría un peso de voto equivalente a dos tercios del total de los emitidos.

Como puede observarse, los porcentajes de voto que ostenta el Sr. AA CC, ya sea antes (49,17%) o después (50,95%) de la reducción de capital, superan ampliamente las mayorías necesarias para tener el control efectivo de la entidad, lo que supone que, el hecho de que pase a tener un porcentaje superior al 50% no produce, en la práctica, ningún efecto jurídico relevante, ya que, mediante la modificación estatutaria operada en el 1999, se blinda el control efectivo de la sociedad en favor de AA CC.

Tampoco a nivel contable no se aprecia ningún efecto dispar entre la operación realizada de adquisición de acciones propias y posterior reducción de capital y una reducción de capital con devolución de aportaciones en unidad de acto.

La reducción de capital operada por la entidad en 2011, con una previa adquisición de participaciones propias, dio lugar a la contabilización de los siguientes asientos (a efectos ilustrativos se simplifican las cuentas de tesorería y se unifica la subsanación del precio con la transmisión inicial):

Transmisión autocartera

CUENTA		DEBE	HABER
Participaciones propias autocartera	1080001	9.304.923,54	
Tesorería	5720000		9.304.923,54

Reducción de capital

CUENTA		DEBE	HABER
Participaciones propias autocartera	1080001		9.304.923,54
Capital Social	1000001	1.945.025,60	
Reserva voluntaria	1130001	7.359.897,94	

Por su parte, si la misma se hubiera realizado sin previa adquisición de participaciones propias, el asiento contable de registro de la operación hubiera sido el siguientes:

Reducción de capital

CUENTA		DEBE	HABER
Tesorería	5720000		9.304.923,54
Capital Social	1000001	1.945.025,60	
Reserva voluntaria	1130001	7.359.897,94	

Es decir, puede observarse que, a nivel contable, no hay ningún efecto dispar entre ambas modalidades de reducción de capital, ya que, en el primer supuesto, la cuenta correspondiente a “Participaciones propias autocartera (1080001)” opera como una cuenta puente que consta transitoriamente en los Libros de la entidad, si bien únicamente hasta que la misma se cancela con la reducción de capital.

Asimismo, resulta oportuno hacer alusión a la potencial pérdida de derechos económicos que podrían experimentar los tres socios afectados por la operación como consecuencia de la disminución de su porcentaje de participación en la entidad. En el informe emitido por la Inspección en relación con la posible concurrencia de las circunstancias propias de un conflicto en la aplicación de la norma tributaria, se hace una estimación de las cantidades que dejarían de percibir tomando como referencia un dividendo de 5 millones de euros, como el acordado en el propio año 2010 con carácter previo a la instrumentación de la operación objeto de análisis:

Los porcentajes antes y después de la reducción de capital del 2011 son los siguientes<sup>1</sup>:

Nombre	Porcentaje inicial	Porcentaje final	Diferencia
Sr. AACC (padre)	49,17%	50,95%	1,78%
Hermano 4	10,18%	10,55%	0,37%
Hermano 1	10,10%	8,96%	-1,14%
Hermano 3	10,10%	9,46%	-0,64%
Hermano 2	10,17%	9,44%	-0,73%
Hermano 5	10,10%	10,47%	0,37%

A su vez, las cantidades que percibirían en caso de un reparto de un dividendo de 5.000.000 euros, antes y después de la reducción, son las siguientes:

---

<sup>1</sup> Se incluyen únicamente los socios con participaciones relevantes

Nombre	Dividendo porcentaje inicial	Dividendo porcentaje final	Diferencia
Sr. AACC (padre)	2.458.500,00	2.547.500,00	89.000,00
Hermano 4	509.000,00	527.500,00	18.500,00
Hermano 1	505.000,00	448.000,00	- 57.000,00
Hermano 3	505.000,00	473.000,00	- 32.000,00
Hermano 2	508.500,00	472.000,00	- 36.500,00
Hermano 5	505.000,00	523.500,00	18.500,00

Es decir, globalmente, los tres socios dejarían de percibir un importe conjunto de 125.500 euros en cada dividendo de 5 millones de euros repartido, si bien han recibido, mediante la reducción de capital realizada, un importe de 9.304.923,54 euros. Así pues, es posible realizar el siguiente cálculo:

$$\frac{9.304.923,54}{125.500,00} = 74,14$$

Es decir, dichos socios únicamente comenzarían a sufrir las consecuencias económicas de su merma en la participación accionarial, cuando se hayan repartido, ni más ni menos, que 74,14 dividendos de 5 millones de euros, o lo que es lo mismo, hasta que la sociedad haya repartido dividendos por un importe global de 370.714.085,26 euros. Desde la perspectiva del resto de socios, tampoco puede hablarse de un trato dispar o injusto, pues es precisamente por la decisión unánime de los mismos el que dicho acuerdo se haya llevado a efecto, sin que exista más impedimento para que también ellos puedan disfrutar de dicha restitución y reparto anticipado de beneficios, que el beneplácito del Administrador de la entidad y titular del control efectivo de la misma, AA CC.

Así, es precisamente el hecho de que se trate de una sociedad controlada íntegramente por miembros de la misma familia y bajo una única voluntad rectora, lo que da pie a que se instrumenten este tipo de reparto de beneficios “a la carta”, pudiendo decidir cada socio, según sus circunstancias personales, el momento en el que puede obtener una liquidez adicional de la sociedad.

En definitiva, el único efecto relevante de las operaciones realizadas estriba en el diferente tratamiento fiscal de ambas operaciones (la adquisición de participaciones y la reducción de capital con devolución de aportaciones). En tanto que la venta de participaciones sociales genera en los socios personas físicas una ganancia patrimonial a la que es posible aplicar la reducción prevista en la disposición transitoria novena de la LIRPF (coeficientes de abatimiento), la reducción de capital no genera ganancia ni pérdida patrimonial en ningún caso, tal y como establece el artículo 33.3 LIRPF. Siendo el objeto la devolución de aportaciones, lo que se genera es un rendimiento del capital mobiliario por el resultado obtenido sometido a retención a cuenta del IRPF según lo

dispuesto en la normativa del impuesto (arts. 33.3 y 99 de la LIRPF y el respectivo desarrollo reglamentario).

**V. CONTESTACIÓN A LAS ALEGACIONES DE LA SOCIEDAD.**

Como se ha indicado en el punto Cuarto del apartado de Hechos el contribuyente presentó alegaciones mediante escrito de 5 de febrero de 2025 y de 10 de abril de 2025, que se pasan a contestar en este apartado.

**Primero.** - Alega el contribuyente que la doble comunicación sobre la posible concurrencia de las circunstancias para la declaración de conflicto en la aplicación de la norma tributaria ha sido dictada con infracción del procedimiento legalmente establecido, causando indefensión al obligado tributario y permitiendo que la Administración conozca las vías de defensa del contribuyente utilizándolas en su contra.

A este respecto, debe hacerse constar que la Comisión consultiva no es competente para pronunciarse sobre dicha cuestión, puesto que el informe que emite tan sólo debe versar sobre la concurrencia o no, en los actos o negocios llevados a cabo por los obligados tributarios, de las circunstancias previstas en el artículo 15.1.a) y b) de la LGT.

**Segundo.** La alegación segunda se centra en exponer los motivos por los que el obligado tributario entiende que no concurren los requisitos exigidos en el artículo 15.1 de la Ley General Tributaria para apreciar la existencia de un conflicto en la aplicación de la norma tributaria. En la contestación a estas alegaciones vamos a distinguir 5 apartados:

Apartado 1. Indicios considerados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo para apreciar que estamos ante una reducción de capital con devolución de aportaciones.

Apartado 2. No hay simultaneidad en la compraventa de participaciones y la posterior reducción de capital.

Apartado 3. Se produce una alteración en la composición accionarial y en el control societario.

Apartado 4. Distribución periódica de dividendos por parte de la entidad.

Apartado 5. Acreditación del fin de la transmisión de las participaciones

Apartado 1. Indicios considerados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo para apreciar que estamos ante una reducción de capital con devolución de aportaciones

Comienza este apartado de las alegaciones señalando que la operación pretendida por los socios era desinvertir en la sociedad con la finalidad de obtener liquidez y destinarla a proyectos individuales. A tal efecto, indica que, con el objeto de perseguir dicha finalidad, no se han utilizado medios dichos artificiosos cuyo único efecto sea el ahorro fiscal.

Como fundamento para su tesis, el obligado señala que, en las operaciones objeto de comprobación, *“no concurre ninguna de las notas características marcadas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que permitan entender que la operación que en realidad se pretendía llevar a cabo era un reparto de dividendos”*.

En este punto es necesario precisar que no se hace referencia en el escrito a sentencia alguna del Alto Tribunal sobre la base de las cuales se haya formado la jurisprudencia aludida. No obstante, se citan dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Murcia del 2018, de cuya lectura pueden extraerse menciones a dos sentencias del Tribunal Supremo que versan sobre cuestiones similares en cuanto a su contenido a las que son objeto de análisis en el presente caso. En particular las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2011 (nº recurso 4739/2009) y de 23 de junio de 2011 (nº recurso 2736/2009).

Como expondremos a continuación en dichas el Tribunal Supremo confirma la posición de la Administración en lo relativo a la calificación de la transmisión de autocartera y posterior reducción de capital como una reducción de capital con devolución de aportaciones con el tratamiento fiscal correspondiente, haciéndose referencia a los indicios que permiten alcanzar dicho convencimiento.

Resumidamente, los indicios tomados en consideración a efectos de apreciar que estamos ante una reducción de capital con devolución de aportaciones en la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2011 (nº recurso 4739/2009) son los siguientes:

- 1) Proximidad en el tiempo de las operaciones societarias realizadas.
- 2) Vinculación familiar entre los socios.
- 3) Falta de acreditación de las finalidades propias de la reducción de capital.
- 4) Existencia de dividendos no repartidos de varios ejercicios con los que se han constituido reservas.
- 5) Incumplimiento del límite del valor nominal de la autocartera (10% del capital social) para las Sociedades Anónimas.
- 6) Ausencia del período de reflexión en la oferta pública de acciones del procedimiento de reducción de capital mediante adquisición de acciones propias en el caso de las Sociedades Anónimas.

En relación con el indicio relativo a la proximidad temporal de la compraventa y la reducción de capital, son objeto de análisis dos operaciones de compraventa. En la primera, el 15 de julio de 1997 se autoriza por la Junta General de Accionistas la compraventa de autocartera y en el 21 de julio del mismo año se produce la compraventa

y la reducción de capital. Por su parte, en la segunda operación, el 20 de julio de 1998 se autoriza por la Junta la compraventa de autocartera, el 6 de octubre se produce la compraventa, el 9 de octubre se autoriza por la Junta la reducción de capital y el 10 de diciembre se lleva a cabo la misma.

En la STS de 23 de junio de 2011 (rec. 2736/2009) en el FD Tercero se destaca que la sentencia de la Audiencia Nacional que es objeto de recurso señala como indicios de que la operación tenía como finalidad la reducción de capital con devolución de aportaciones los siguientes:

- 1) “*la decisión el mismo día de la enajenación de acciones y reducción del capital*”;
- 2) “*la falta de acreditación de las finalidades propias de la reducción de capital previstas en el artículo 163 de la Ley de Sociedades*”;
- 3) “*la existencia de dividendos no repartidos*”;
- 4) “*el incumplimiento del límite del 10 % que establece el artículo 75 del mismo texto*”.

En este caso, el 28 de enero de 1998 se autoriza por la Junta la reducción de capital por adquisición y posterior amortización de las acciones; el 15 de abril se lleva a cabo la venta y, finalmente, el 13 de noviembre se lleva a cabo la reducción de capital.

Especialmente significativo en este supuesto es que la operación de compraventa y posterior de reducción de capital no afecta a la totalidad de los accionistas, pues tal y como queda acreditado en el Antecedente de Hecho Primero, letra D) de la referida Sentencia, únicamente afecta a socios que ostentan el 60% del capital:

“D) (. . .) *la instrumentación de esta reducción de capital con devolución de las aportaciones efectuadas se ha llevado a cabo a través de la compra de las acciones propias y su posterior amortización. Esta forma de realizar la operación es decidida por el contribuyente, su esposa e hija, quienes en la Junta General Extraordinaria y Universal en que se acuerda la reducción de capital, poseían el 60 % de las acciones.*”

Cabe señalar que en la jurisprudencia más reciente del Alto Tribunal se ha pronunciado sobre la necesidad de acudir a al procedimiento de conflicto en la aplicación de la norma tributaria regulado en el artículo 15 de la LGT para recalificar un conjunto de operaciones como reducción de capital con devolución de aportaciones. Los indicios que concurren en dichos supuestos y que llevan al Tribunal Supremo a considerar que habría sido procedente acudir a la figura de conflicto en la aplicación de la norma, son similares a los referenciados en las sentencias citadas.

En la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2023 (rec. 1496/2022) se citan como indicios que se encuentran presentes en el caso enjuiciado:

- 1) La proximidad en el tiempo de las operaciones societarias realizadas y la relación causal entre las mismas;

- 2) Configuración familiar de la sociedad que facilita la adopción de los acuerdos;
- 3) Falta de acreditación de las finalidades propias de la reducción de capital previstos en el artículo 163 del TRLSA;
- 4) No se ha alterado, tras la reducción de capital, de forma significativa la participación de cada socio en el capital social;
- 5) Existencia de un elevado importe de dividendos no repartidos de varios ejercicios con los que se habían constituido importantes reservas;
- 6) Elevado precio de compra por parte de la sociedad de sus acciones propias.

Más recientemente en la sentencia de 6 de mayo de 2025 (rec. 3532/2023) la serie de indicios que considera el Tribunal Supremo que ponen de manifiesto la concurrencia de las circunstancias que caracterizan el conflicto en la aplicación de la norma tributaria en relación con el conjunto negocial desarrollado son:

- 1) La proximidad temporal de las operaciones;
- 2) Las vinculaciones familiares de los socios;
- 3) La falta de acreditación de la finalidad de la reducción de capital, es decir, no se prueba que tuviera otra finalidad distinta de la devolución de aportaciones;
- 4) La existencia de reservas en la sociedad en el momento de la reducción de capital;
- 5) No se alteran significativamente la participación de los socios en el capital social antes y después de la operación.

En los mencionados pronunciamientos se identifican una serie de indicios relevantes que pueden llevar a la convicción que el conjunto negocial de compraventa de acciones propias y posterior reducción de capital encubre una reducción de capital con devolución de aportaciones. Dichos indicios pueden ser utilizados como una referencia a efectos de valorar otros casos. Ahora bien, va de suyo que el análisis ha de realizarse caso a caso y a los indicios concurrentes en cada caso, sin que sea necesario que los mismos indicios, o la ausencia de alguno de ellos, concurran en todos los casos para apreciar que nos encontramos ante una reducción de capital con devolución de aportaciones. Lo importante es que los indicios que concurran, incluso la especial relevancia que pueda tener alguno de ellos, permita inferir de forma razonable y coherente que nos encontramos ante una reducción de capital con devolución de aportaciones.

En las operaciones que se valoran en este informe los indicios concurrentes han sido ampliamente expuestos a lo largo del mismo (*adquisición de acciones propias con el objeto declarado de realizar una reducción de capital, vinculaciones familiares de los socios, acreditación que la reducción de capital tenía como finalidad la devolución de aportaciones, existencia de resultados extraordinarios previos a la adquisición de la autocartera, ausencia de una modificación significativa en la composición accionarial y el control sobre la entidad*) siendo evidente que la secuencia temporal y económica de los actos y su valoración conjunta llevan a considerar que se está realizando una reducción de capital con devolución de aportaciones.

Pasamos a contestar a las cuatro cuestiones concretas alegadas por el contribuyente para descartar que estamos ante un conflicto en la aplicación de la norma.

**Apartado 2. No hay simultaneidad en la compraventa de participaciones y la posterior reducción de capital.**

Uno de los indicios tomados en consideración en los supuestos enjuiciados en las sentencias anteriormente citadas es la proximidad temporal entre la compraventa de las participaciones y la posterior reducción de capital. Dicha proximidad queda patente en la operación de 2007. No obstante, hay que destacar que dicha proximidad temporal no es un mero dato cronológico, sino un indicio de la conexión instrumental entre ambas operaciones que permite inferir que la verdadera finalidad perseguida es la devolución de aportaciones a los socios.

En el presente supuesto es cierto que en la operación de 2011 pasan quince meses entre la transmisión de la participación y la reducción de capital. Ahora bien, desde el primer momento se expresa que la finalidad de la compra de autocartera es con el objeto de realizar una posterior reducción de capital. Este elemento es, en sí mismo, indicativo de la conexión entre las operaciones de transmisión de acciones y la posterior reducción de capital.

Pero es que, además, se ha señalado que la operación está precedida por la obtención de un beneficio extraordinario por la venta de acciones de SOCIEDAD 2 por importe de 42.513.798,00 €. El 9 de julio de 2010 se contabiliza la venta de las acciones de SOCIEDAD 2, el 14 de julio de 2010 la Junta General aprueba la adquisición de acciones propias a los tres accionistas para su posterior amortización mediante reducción de capital, y el 20 de julio se otorgan las escrituras de compraventa de participaciones propias. Posteriormente el 31 de mayo de 2011 es cuando se aprueban las cuentas anuales del ejercicio 2010 que contienen los beneficios de la venta de las acciones de SOCIEDAD 2 y el 21 de septiembre de 2011 se acuerda la reducción de capital mediante amortización de las participaciones sociales adquiridas. Es decir, la transmisión de las participaciones está próxima al momento de obtención del beneficio extraordinario, y la reducción de capital está próxima a la aprobación de las cuentas anuales que recogen dicho resultado.

De lo expuesto, queda clara la conexión instrumental entre la operación de adquisición de acciones propias y la posterior reducción de capital aun cuando dichas operaciones no se hayan realizado simultáneamente.

**Aparatado 3. Se produce una alteración en la composición accionarial y en el control societario.**

La contestación a esta alegación se puede encontrar en el apartado quinto de este informe al cual nos remitimos en este punto.

**Apartado 4. Distribución periódica de dividendos por parte de la entidad.**

No puede acogerse el argumento de que la existencia de distribuciones periódicas de dividendos o la posibilidad de realizar dichas distribuciones excluya por si sola la consideración de que el conjunto negocial realizado por el contribuyente tenga la consideración de una reducción de capital en la que la finalidad es la devolución de aportaciones.

En primer lugar, el reparto de dividendos y la reducción de capital con devolución de aportaciones son figuras jurídicas. Que la sociedad haya distribuido dividendos en ejercicios anteriores no desvirtúa que en un momento determinado opte por otra vía de retribución al socio, especialmente cuando se instrumenta en la forma expuesta permitiendo obtener una ventaja fiscal.

En segundo lugar, en este caso concreto la compra de acciones propias y la posterior reducción de capital está conectada a la obtención de un beneficio extraordinario, no periódico, por la venta de las acciones de SOCIEDAD 2. Cabe señalar que, en la operación realizada en 2007, también se observa un nexo causal entre la obtención de un importe significativo de dividendos distribuidos por la entidad SOCIEDAD 4 y la realización de las operaciones de adquisición de acciones propias y posterior reducción de capital.

Asimismo, la operativa en 2010 está asociada a la solicitud de los tres socios concretos que realizan la operación y que deseaban obtener liquidez para emprender sus propios proyectos, de forma que una distribución de dividendos que afectará a todos los socios tampoco parece la operación más idónea para el resultado perseguido en dicho ejercicio.

Por ello, la hipótesis alternativa de que la sociedad “*hubiera repartido dividendos si su intención fuera devolver fondos a los socios*”, no pasa de ser una afirmación sin fuerza probatoria suficiente que desvirtúe los elementos objetivos expuestos en el informe que acreditan que la finalidad era realizar una reducción de capital con devolución de aportaciones.

#### Apartado 5. Acreditación del fin de la transmisión de las participaciones.

Alega el contribuyente que la finalidad perseguida por los socios mediante la compraventa de participaciones fue obtener la liquidez necesaria que requerían para emprender nuevos proyectos habiendo quedado acreditado que los socios realizaron inversiones con dichos fondos. Por ello, se indica que no siendo la voluntad la de distribuir un dividendo no procede considerar las operaciones como impropias o artificiosas para su finalidad.

Cabe indicar que la finalidad subjetiva o personal de los socios no es relevante a efectos de apreciar que el negocio usual o propio sería una reducción de capital con devolución de aportaciones cuando los indicios expuestos a lo largo del informe, como ya hemos expuesto, llevan a dicha conclusión. Lo determinante no es el destino ulterior que los

socios den a los fondos percibidos, sino la estructura jurídica de la operación realizada. Es decir, la necesidad de liquidez de los socios es, a estos efectos, irrelevante, puesto que no altera la naturaleza jurídica de la operación realizada y el tratamiento fiscal correspondiente.

## VI. CONCLUSIONES.

Esta Comisión considera, en definitiva, que la operación descrita en el informe es una operación anómala, por cuanto el negocio usual o propio sería una reducción de capital con devolución de aportaciones a los socios, produciendo únicamente como efecto relevante respecto del propio negocio propio un ahorro fiscal.

De los hechos y circunstancias contenidos en el presente informe se pone de manifiesto que las transmisiones de acciones propias a la sociedad puestas en relación con otras actuaciones previas y posteriores, entre ellas la posterior reducción de capital que se realiza en ambos casos, son una operación notoriamente artificiosa e impropia para el resultado obtenido que es el derivado de una reducción de capital con devolución de aportaciones. La operación realizada tiene como único efecto el ahorro fiscal buscando, frente a la tributación del rendimiento de capital mobiliario que se deriva de la reducción de capital con devolución de aportaciones, la tributación de una ganancia de patrimonio derivada de la transmisión de acciones aplicando los coeficientes de abatimiento regulados en la disposición transitoria novena de la LIRPF.

De la operación efectuada no se desprenden efectos jurídicos o económicos relevantes distintos del ahorro fiscal. Ambas operaciones ofrecen resultados contables y mercantiles equivalentes, salvo por la tenencia transitoria de la cuenta de autocartera. No se ha acreditado que desde el punto de vista mercantil haya algún efecto transcendente que tomar en consideración. Asimismo, hay que señalar que la autocartera mantenida por SOCIEDAD 1 no ha quedado acreditado que cumpla ninguna finalidad concreta siendo su amortización destino inequívoco y declarado desde el primer momento.

Por todo lo anterior, y ante la evidencia de los elementos probatorios examinados y las circunstancias concurrentes acreditadas, esta Comisión consultiva concluye que **PROCEDE DECLARAR**, con el carácter vinculante que confiere a este informe el artículo 159.6 LGT:

**LA CONCURRENCIA EN EL EXPEDIENTE DE COMPROBACIÓN DE HERMANO 2, DE LAS CIRCUNSTANCIAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 15.1 DE LA LEY 58/2003, DE 17 DE DICIEMBRE, GENERAL TRIBUTARIA, en relación con la operación analizada llevada a cabo por el concepto Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, períodos impositivos 2007 y 2010.**