TEAC

Criterio 1 de 3 de la resolución: 00/05937/2024/00/00

Resolución **00/05937/2024/00/00** · 12 de diciembre de 2024

CALIFICACIÓN	Doctrina
ÓRGANO	TEAC
Nº RESOLUCIÓN	00/05937/2024/00/00
FECHA	12 de diciembre de 2024

Asunto: Impuesto sobre Sociedades. Régimen FEAC. Acuerdo de ejecución de Resolución del TEAC que, tras confirmar que una aportación no dineraria de acciones incurría en el supuesto de hecho del art. 89.2 de la LIS, interpreta que, en aplicación de ese precepto, el abuso cometido se corrija sometiendo a gravamen en el aportante la plusvalía inicialmente diferida (derivada, en este caso, de la existencia, en la fecha de la aportación, de beneficios pendientes de repartir por las sociedades agrupadas bajo las acciones aportadas) en los ejercicio en los que se haya obtenido, por el socio, la disponibilidad, indirecta, de dichos beneficios. Sometimiento a gravamen de dividendos repartidos después de la aportación, indicando que proceden de beneficios de ejercicios posteriores a dicha aportación no dineraria.

Normativa aplicable

- Ley 27/2014 Impuesto sobre Sociedades 21.-RDLey 3/2016, de 2 de diciembre
- Ley 27/2014 art. 89.2 P

Conceptos: Actitud maliciosa o abusiva · Aportaciones no dinerarias · Impuesto sobre sociedades · Régimen fiscal de fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores RFE

Tribunal Económico-Administrativo Central
SALA PRIMERA

FECHA: 12 de diciembre de 2024
PROCEDIMIENTO: 00-05937-2024
CONCEPTO: IMPUESTO RENTA PERSONAS FÍSICAS. IRPF
NATURALEZA: RECURSO CONTRA LA EJECUCIÓN
RECLAMANTE: **Axy** - NIF ...
REPRESENTANTE: ... - NIF ...
DOMICILIO: ... - España

En Madrid , se ha constituido el Tribunal como arriba se indica, para resolver en única instancia el recurso contra la ejecución de referencia, tramitado por procedimiento general.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 23/08/2024 tuvo entrada en este Tribunal el presente recurso contra la ejecución, interpuesto en 02/08/2024 , contra el acuerdo de la Dependencia Regional de Inspección de la Delegación Especial de la AEAT en Galicia por el que se da cumplimiento a una previa resolución de este mismo Tribunal Central, de fecha 22/04/2024 por la que se resolvió la reclamación económico - administrativa, tramitada con RG 6452/2022, interpuesta por Dª. **Axy** contra el acuerdo de liquidación (referencia A23-**REFERENCIA_1**) dictado el 29 de junio de 2022 por el Inspector Regional de la Delegación Especial de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT) de Galicia relativo al Impuesto sobre la Renta de las Personas Fisicas (IRPF) de los ejercicios 2017 y 2018.

SEGUNDO.- Tras llevar a cabo una comprobación inspectora parcial de la situación tributaria, en cuanto al IRPF, de la Sra. **xy**, que tenía por objeto la comprobación de la aportación no dineraria de las participaciones de **XZ-JK** SL ... (**XZ-JK**), producida el 21/12/2017, a la mercantil **TW** SL (en adelante, **TW**).

Del contenido de las actas, informe de disconformidad y acuerdo de liquidación, que aquí se dan por reproducidos, la Inspección concluyó que no procedía la aplicación, a esa operación, del Régimen Fiscal Especial del Capítulo VII del Título VII de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, Ley del Impuesto sobre Sociedades (LIS), régimen fiscal especial de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos, canje de valores y cambio de domicilio social de una Sociedad

Europea o una Sociedad Cooperativa Europea deun Estado miembro a otro de la Unión Europea, en adelante Régimen FEAC, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 89.2 de la LIS. A juicio de dicho órgano no concurrían, en esa operación de aportación de valores, motivos económicos válidos (dice que no se había verificado la concurrencia, en particular, de los expuestos por la obligada en la consulta que se había remitido, previamente, a la DGT, CV0038-17), enfatizándose que la aplicación de dicho régimen especial requiere que la operación tenga como motivo principal uno de carácter económicoempresarial y no que se haya tratado de un mecanismo tendente a obtener, meramente, ventajas fiscales.

Por todo ello, no advirtiendo la concurrencia de un motivo económico válido como amparo de la operación descrita, consideró la Inspección que la única conclusión plausible es que esas aportaciones de los títulos de **XZ-JK** SL - se analizaron, de forma simultánea, las efectuadas por las hermanas **xz**, Dª. **Axy** y Dª. **Bxy**, a favor de **TW** (Dª. **Axy**) y de **LM** SL (Dª. **Bxy**) respectivamente - sirvieron como instrumentos para que, en la posición de socios de la entidad **XZ-JK**, pasasen a colocarse, en lugar de dos personas físicas, dos sociedades unipersonales (cuya titularidad era, para cada una de ellas, de las hermanas que anteriormente eran las socias de **XZ-JK**), articulándose las sociedades interpuestas como cauce para proceder a la retribución de fondos propios en la esfera patrimonial de cada una de ellas sin asumir el coste fiscal correspondiente, al ser de aplicación, a las nuevas socias de **XZ-JK**, la exención por doble imposición del artículo 21 de la LIS a los dividendos que repartiese **XZ-JK**.

En ese sentido, se recogía en el acuerdo liquidatorio que **XZ-JK** había procedido, tras las aportaciones de sus participaciones a **TW** y a **LM** SL por las hermanas **xy**, al reparto de dividendos; en concreto, se señala que acordó distribuir 4.752.499 euros en 2017, y 7.500.576,48 euros en 2019, habiendo percibido **TW** ingresos derivados de su participación en dicha sociedad por importes de: 2.257.437,03 euros en 2018 y 3.562.735,44 euros en 2019 con derecho a la exención de tributación, lo que, según el acuerdo, no acontecería de haber sido percibidos por la persona física.

La exclusión del régimen FEAC, acordada por la Inspección para esa aportación de los títulos de **XZ-JK** a **TW** llevada a cabo por la sujeto pasivo conllevó que se regularizase la ganancia patrimonial derivada de la alteración del patrimonio en sede de la reclamante, que se determinó conforme a los artículos 33 y siguientes de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (LIRPF), aplicando, en concreto, la norma específica de valoración contenida en la letra d) del artículo 37.1 de dicho texto. Así, la ganancia patrimonial se calculó por la diferencia entre el valor de adquisición de los títulos de **XZ-JK** aportados, 97.449,00 euros, y el valor nominal más la correspondiente prima de emisión que se dió a las participaciones de **TW** que le fueron entregadas a Dª. **Axy** en contraprestación, 25.687.970,00 euros, resultando en un importe de 25.590.521,00 euros.

TERCERO.- Disconforme con el descrito acuerdo de liquidación, la interesada interpuso, el 28 de julio de 2022, ante este Tribunal Central en única instancia reclamación económico-administrativa, que se tramitó con RG 6452/2022, solicitando la anulación de dicho acto, sobre la base de considerar de aplicación, a la aportación de los títulos de **XZ-JK** a **TW**, el régimen especial FEAC.

Aludía, la entidad, en sus alegaciones a las siguientes cuestiones, que se enumeran en términos sintéticos:

- Incorrecta imputación de la ganancia patrimonial al ejercicio 2017.

- Incorrecta interpretación por la Inspección del régimen de neutralidad fiscal.

- Acreditación de motivo económico válido.

- Inexistencia de ventaja fiscal de la operaciones.

- Obligación de aplicar la consulta vinculante planteada por la obligada tributaria con carácter previo a la operaciones.

- Improcedencia de la fundamentación jurídica del Acuerdo de liquidación.

Como alegaciones complementarias y supletorias invocó, a su favor, el criterio de la Dirección General de Tributos recogido en la contestación dada por ese Centro Directivo a la consulta n.º V2214-23, de la que, a su juicio, se infería que la AEAT debería, en su caso, haber regularizado los efectos de la supuesta ventaja fiscal perseguida.

CUARTO.- Dicha reclamación se resolvió, por este TEAC, mediante resolución de 22/04/2024, conjuntamente con la reclamación, tramitada con RG: 00-06448-2022, interpuesta por **TW** S.L contra la liquidación, que le había sido girada a su cargo, por el IS de los ejercicios comprobados, en base a los mismos hechos y razonamientos que determinaron la liquidación del IRPF a la que se refiere este expediente.

En dicha resolución, este TEAC acordó ESTIMAR EN PARTE la reclamación, anulando la liquidación impugnada, señalando las siguientes conclusiones:

- Confirmar la declaración que, en aplicación del 89.2 LIS, formuló la Inspección sobre la operación que revisó, esto es, la aportación de los títulos e **XZ-JK** efectuada por la Sra. **xy** a **TW** SL: que aquella tuvo como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal, por lo que, en aplicación de lo previsto en dicho precepto se debía proceder a disponer la inaplicación del Régimen FEAC; en concreto, este TEAC acordó que debía procederse a una inaplicación parcial debiéndose eliminar, exclusivamente, los efectos de la ventaja fiscal abusivamente perseguida, esto es, eliminar las consecuencias del abuso que se había acreditado.

A juicio de este TEAC, cuando acredite, como se concluyó que había sucedido en el caso sometido a su revisión, que se dan las circunstancias para la aplicación de la clausula antiabuso del artículo 89.2 LIS, el criterio a seguir para delimitar los efectos de la aplicación del Régimen FEAC que deben eliminarse es el que resulta del objetivo de dicha cláusula, tal y como ha sido perfilada por el TJUE: buscar evitar los resultados fiscales abusivos o irregulares pretendidos con una "torcida" aplicación del régimen. Es decir, que en un caso como éste deben eliminarse todos los efectos fiscales derivados de esa aplicación (indebida) que puedan concluirse como abusivos; todos ellos, pero sólo ellos, para lo cual, lógicamente, deben haber se identificado cuáles son esos "efectos abusivos", señalando cuál es la norma fiscal defraudada, para eliminar "exclusivamente" los efectos de esa ventaja fiscal que, irregularmente, se pretendió disfrutar.

- Que esa declaración sirve de base para corregir la consumación del abuso producida en cualquier ejercicio posterior al momento en que se llevó a cabo la operación acogida al FEAC (que debe inaplicarse total o parcialmente) señalando, específicamente en este caso, que dicha consumación acaecería por la realización de las plusvalías tácitas que, por sus beneficios acumulados, incorporaban las acciones de **XZ-JK** cuando fueron aportadas a **TW**, por cualquier medio por el que haya obtenido la disponibilidad de dichos beneficios, teniendo en cuenta, en todo caso, las circunstancias adicionales que puedan haberse producido con posterioridad.

Se volvía a insistir, enla resolución, que habría que modular el importe de la corrección a realizar en el marco de la regularización a practicar en esos ejercicios siguientes, de modo que aquella no sea ni mayor ni menor que la ventaja abusivamente lograda, que es la que se debe eliminar exclusivamente, incidiendo en que lo que, entre otras cuestiones, debería determinarse, con precisión, es el ejercicio en el que se habían de ubicar temporalmente estos ajustes a realizar, ya que estos podían ser el mismo en el que se realizó la operación o cualquier otro de los siguientes en los que se pudiera identificar que se había materializado aquella ventaja fiscal prohibida.

En base a todo ello, se dispuso la anulación de la liquidación practicada por el IRPF del ejercicio 2017 a cargo de Dª. **Axy**, ya que en dicho ejercicio, a juicio de este TEAC, no se habían producido los efectos del abuso buscado con la operación que se pretendía corregir mediante la inaplicación del Régimen FEAC, por lo que en ese ejercicio no era procedente hacer ningún ajuste en aplicación del artículo 89.2 LIS.

QUINTO.- El 15/07/2024, el Inspector Regional de la Dependencia Regional de Inspección de la Delegación Especial de la AEAT en Galicia dicta acuerdo de ejecución de la referida resolución de este TEAC.

Recoge el acuerdo que hay que diferenciar los efectos de dicha resolución sobre cada uno de los ejercicios regularizados; así, para 2017 dice el acuerdo que:

> *"El TEAC ha determinado la inaplicación parcial del régimen especial, confirmando que la operación tuvo como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal; la plusvalía derivada de la operación se calculó correctamente por la inspección conforme al art. 37.1.d) de la LIRPF, siendo su importe 25.590.521,00euros.*
>
> *No obstante, señala el Tribunal que el gravamen de dicha plusvalía "se debe modular", de forma que el importe total de las correcciones a realizar "no sea ni mayor mi menor que la ventaja abusivamente lograda", la cual se identifica con los beneficios que acumulaban las participaciones de **XZ-JK**, S.L cuando fueron aportadas a **TW**, S.L.*

Para calcular el importe de tales beneficios acumulados, prosigue el acuerdo, habían de tenerse en cuenta tanto los existentes en **XZ-JK**, SL como los acumulados por las sociedades de las que ésta era socia única en el momento de la aportación (**XZ** SLU, **XZ** SLU (...), que a su vez era socia única otras, y **XZ-DF** SL (...)). El acuerdo de ejecución señala, a ese respecto, que, según las declaraciones del IS de 2017, dichas entidades tenían unas reservas acumuladas de un total de 47.093.459 euros, distribuyéndose en 2.143.498,00 euros de **XZ-JK**, 44.957.076,00 euros de **XZ** SLU y -7.115,00 euros de **XZ-DF**, si bien en el propio acuerdo se recoge que "*a este importe habría que añadir 4.752.499,00euros correspondientes al reparto de dividendos acordado por **XZ** SLU en la distribución del resultado de 2016, al encontrarse pendiente de hacerse efectivo y de reconocerse como ingreso en **XZ-JK** SL en el momento de la operación (21/12/2017). La cuantía resultante asciende, por tanto, a 51.845.958,00euros, correspondiendo a Dª **Axy** el 47,50%, lo que supone un total de 24.626.830,05euros*".

En esos términos, el acuerdo indica:

> *"La imputación de los ajustes debe realizarse a medida en que se obtenga la disponibilidad de los beneficios acumulados en el momento de efectuar la aportación. En concreto, según el TEAC, la imputación se debe efectuar a medida en que el socio aportante perciba de forma indirecta, a través de la "holding", la disposición de los beneficios de la entidad operativa, aplicando para ello el artículo del 37.1.d) de la LIRPF en coordinación con el artículo 14.2.d) de la LIRPF relativo a las operaciones a plazos.*
>
> *En este ejercicio, **TW**, S.L no percibe dividendos de la entidad operativa, ni tampoco reparte dividendos a su única socia. En consecuencia, la liquidación resultante en 2017 coincide con lo autoliquidado por la obligada, no procediendo realizar ajuste alguno.*
>
> *El valor fiscal de las participaciones de **TW**, S.L suscritas por Dª **Axy** con ocasión del aumento de capital efectuado el .../2017 coincide, en este ejercicio, con el valor fiscal de las participaciones de **XZ-JK**, S.L aportadas por ésta, siendo su importe 97.449,00euros.*

No obstante, en cuanto al IRPF de 2018, el acuerdo de ejecución parte de que, en ese ejercicio, "*la entidad **TW**, SL ha percibido dividendos de **XZ-JK** S.L por importe de 2.257.437,03euros*". Dice el acuerdo, en concreto, que:

> *"Tales dividendos (percibidos en el 1T 2018) proceden de la distribución del resultado obtenido por **XZ-JK** en el ejercicio 2017 (del 01/03/2017 a 28/02/2018), el cual tiene su origen en los dividendos que esta entidad percibió a su vez de la operativa **XZ** SL. El reparto de estos últimos fue acordado en la distribución de resultados de 2016 (del 01/03/2016 a 28/02/2017), aunque no se hizo efectiva hasta febrero de 2018 según la propia designación realizada en el acuerdo de distribución.*
>
> *Debe precisarse que, en aplicación del método FIFO, los resultados previos a la operación acogida a FEAC se entenderán siempre distribuidos antes que los obtenidos con posterioridad a dicha operación. Así, sin perjuicio de que estos dividendos repartidos en 2018 proceden inequívocamente de las reservas existentes en el momento de efectuarse la operación, la posible posterior designación como beneficios objeto de reparto por parte de **XZ-JK** SL de reservas posteriores a la operación o del resultado del ejercicio en curso no impedirá la materialización del abuso, por lo que dará lugar a la regularización de la parte correspondiente de las ganancias patrimoniales diferidas por la persona física.*
>
> *En efecto, la resolución del TEAC considera que la ventaja fiscal abusiva es, en el presente caso, la disponibilidad indirecta por parte de la persona física de los beneficios generados por la entidad operativa antes de la operación con una tributación inferior a la que hubiera correspondido si esta no se hubiese llevado a cabo. En este sentido, cabe señalar que no se cuestiona la libre (y eventual) decisión de **XZ-JK** SL, adoptada por acuerdo de sus socios, de no proceder a un posterior reparto de las reservas existentes en el momento de la operación y, sin embargo, repartir las que se generen con posterioridad, pero se considera innegable que los repartos posteriores y parciales de otras reservas solo resultan posibles o se llevan a cabo efectivamente por la existencia de las reservas previas.*
>
> *Esto es, si la entidad operativa decide libremente mantener un determinado nivel de reservas de libre disposición o destinar una parte de aquellas a servir de reserva legal, a compensar pérdidas o a constituir, por ejemplo, reservas exigidas por la normativa tributaria (por ejemplo, reserva de capitalización), no podemos obviar que cualquier reparto de otros beneficios se lleva a cabo, precisamente, gracias al uso alternativo de las reservas previas. En efecto, sea cual sea la motivación mercantil que lleve a la entidad operativa a adaptar sus decisiones sobre distribución de beneficios, hemos de entender que, de no existir estas reservas previas, no podría haber efectuado los repartos realizados. Por ello, en el presente caso, el eventual reparto posterior de beneficios distintos de los que constituyeron las reservas previas debe entenderse también como una materialización del abuso perseguido, pues, en definitiva, permite la disposición indirecta por la persona física de dividendos que se corresponden con una parte de la plusvalía diferida.*
>
> *Adicionalmente, una vez se ha calificado la operación como abusiva, lo que provoca la inaplicación parcial del régimen especial, no puede admitirse que quede al albur de la voluntad de quienes han diseñado y participado en el abuso, la neutralización o desactivación de las consecuencias de su regularización por la Administración tributaria, lo que sin duda ocurriría si en un supuesto como este la plusvalía diferida por la persona física quedara sin tributar indefinidamente por la mera decisión de identificar formalmente reservas distintas a las existentes en el momento de realizarse la operación. En definitiva, en supuestos como el que nos ocupa, en que la operación persigue una finalidad abusiva y la doctrina fijada por el TEAC para proceder a su regularización trata de atender al momento y la cuantía en que efectivamente se produce el abuso, sometiendo a gravamen sólo una parte de la ganancia patrimonial derivada de la operación cuando efectivamente se materialice el abuso, no parece que tenga sentido que la mera identificación de reservas distintas a efectos de su reparto por la entidad operativa pueda llevarnos a entender que no se ha materializado el abuso. A estos efectos, no podemos olvidar que el objetivo principal de la operación conforme se ha defendido siempre por la Inspección y*

> *se ha confirmado por el TEAC, es disfrutar de los beneficios previamente generados a través de la entidad holding, sin tributar por ellos, lo que efectivamente se produce con independencia de los beneficios designados en cada concreto reparto.*
>
> ***TW**, S.L no ha repartido dividendos a su socia única en este ejercicio 2018.*
>
> *Por consiguiente, del total de los ajustes a realizar por la operación efectuada el 21/12/2017, según cálculo efectuado en el ejercicio 2017, procede imputar a Dª. **Axy** en el ejercicio 2018 un total de 2.257.437,03euros que corresponden a beneficios acumulados con anterioridad a la operación percibidos indirectamente a través de la entidad **TW**, S.L, importe que deberá integrarse en la base imponible del ahorro y considerarse como mayor valor fiscal de su participación en esta entidad.*
>
> *El valor fiscal de las participaciones de **TW**, S.L suscritas por Dª **Axy** con ocasión del aumento de capital efectuado el .../2017 asciende en este ejercicio a 2.354.886,03euros, resultado de sumar 2.257.437,03euros al valor fiscal que tenían en el ejercicio anterior, esto es, 97,449,00euros".*

Finalmente, concluye el acuerdo señalando que:

> *"A tenor de la resolución del TEAC, existe una ganancia patrimonial pendiente de imputación en ejercicios posteriores a 2018 cuyo importe, de acuerdo con los cálculos antes expuestos, asciende a 22.369.393,02,00euros. Dicha ganancia se imputará a medida en que la socia aportante perciba de forma indirecta a través de **TW**, S.L la disposición de los beneficios de la entidad operativa y se minorará por los dividendos que, en su caso, se repartan por la entidad holding a su socia única".*

Así, del acuerdo de ejecución en cuestión resulta una liquidación con el siguiente detalle (en euros):

	PERÍODO 2017	PERÍODO 2018
Rdo. declaración	36.258,88	596.400,44
Ingresado /devuelto	36.258,88	77.189,92
CUOTA A INGRESAR	0,00	519.210,52
Intereses demora	0,00	82.152,74
DEUDA A INGRESAR	0,00	601.363,26

Su notificación al obligado tributario se produce el 16/07/2024.

SEXTO.- Estando disconforme con el acuerdo descrito, la Sra. **xy** promueve, contra el mismo, ante este TEAC el presente recurso contra la ejecución el 02/08/2024.

En primer lugar, plantea el interesado que se trataría de un acto contrario a derecho en cuanto a la liquidación del IRPF de 2018 que contiene en base al principio de conservación de actos, señalando que la resolución del TEAC de 22/04/2024 (RG 6452/2022) que se ejecuta dispuso la ESTIMACIÓN PARCIAL de la reclamación, interpuesta contra la liquidación del IRPF de 2017 y 2018 (A23-**REFERENCIA_1**), acordando la anulación de la liquidación referida a 2017 pero sin anular la liquidación de 2018 contenida en ese acuerdo citado. Entiende el recurrente que de la resolución del TEAC resulta que esa liquidación del IRPF de 2018 contenida en la liquidación con referencia A23-**REFERENCIA_1** dictada por la Dependencia Regional de Inspección de la Delegación Especial en Galicia de la AEAT "*sólo nos puede llevar a concluir a que (...) ha sido confirmada en vía económico-administrativa, no pudiendo ser modificada por la Agencia Estatal de Administración Tributaria sino, en su caso, a través de alguno de los procedimientos especiales de revisión*".

En ese sentido, entiende la parte reclamante que la liquidación del IRPF de 2018 que se contiene en el acuerdo de ejecución supone una vulneración del principio de "prohibición de la reformatio in peius" puesto que la liquidación "inicial" relativa al ejercicio 2018 ascendió a 0,00 euros y, posteriormente, en ejecución de la Resolución del TEAC, la AEAT ha practicado una liquidación que arroja un importe a ingresar, por ese mismo concepto y ejercicio, de 601.363,26 euros.

Finalmente, plantea la recurrente que el acuerdo de ejecución es contrario a derecho porque no supone la ejecución de la resolución del TEAC de 22/04/2024 en sus "propios términos", en la medida en que imputa como ganancia de patrimonio del ejercicio 2018 los dividendos repartidos por **XZ-JK** a **TW** en dicho ejercicio y que proceden de la distribución del resultado obtenido por **XZ-JK** en el ejercicio 2017 -que finalizó con posterioridad a la aportación no dineraria- y no de la distribución de reservas de los ejercicios previos y anteriores a la aportación no dineraria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver de conformidad con lo dispuesto en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), así como en el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa (RGRVA), aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo. No concurre ninguna de las causas de inadmisibilidad previstas en el artículo 239.4 de la LGT. El recurso contra la ejecución se regula en el artículo 241 ter de la LGT, aplicable a los recursos de ejecución interpuestos desde el 12-10-2015 según la Disposición Transitoria Única.7.a) de la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, siendo competente para conocer del recurso el órgano del Tribunal que hubiera dictado la resolución que se ejecuta.

SEGUNDO.- A la vista del acuerdo adoptado por la Oficina Gestora y las alegaciones presentadas, este Tribunal debe pronunciarse respecto a lo siguiente:

La conformidad a derecho del acuerdo de ejecución identificado en los ANTECEDENTES DE HECHO.

TERCERO.- Respecto de la primera cuestión que se plantea, por la obligada tributaria, en el marco del recurso que promueve, referida a que una liquidación del IRPF de 2018 como la que se recoge en el acuerdo de la Dependencia Regional de Inspección dictado en ejecución de nuestra resolución de abril de 2024 (RG 6452/2022) vulneraría el principio que prohíbe a la Administración ir contra sus propios actos puesto que entiende que en aquella este TEAC lo que hizo fue confirmar una liquidación de ese mismo concepto y ejercicio de 0 euros, ya cabe anticipar que este TEAC no comparte el planteamiento.

En la Resolución de 22/02/2024 (RG 6452/2022) señalamos expresamente que procedía **estimar parcialmente** las alegaciones de la reclamante contra la liquidación que se le había girado por su IRPF de 2017 y 2018 (A23-**REFERENCIA_1**), confirmando la improcedencia de aplicar el régimen FEAC a la operación de aportación de los títulos de **XZ-JK** a **TW** acometida por la Sra. **xy** en diciembre de 2017, en aplicación del 89.2 LIS, afirmando que aquella tuvo, como principal objetivo, el fraude o la evasión fiscal por lo que, se debía proceder "a disponer la inaplicación total o parcial del mismo" señalando que, en este caso, según lo expuesto en la resolución, estaríamos ante una "inaplicación parcial" que implicaría (y ahora sí transcribimos nuestra resolución):

> *"**(...) corregir la consumación del abuso normativo producida en cualquier ejercicio posteriores a 2017,** por la realización de las plusvalías tácitas que, por sus beneficios acumulados, incorporaban las acciones de **XZ-JK** cuando fueron aportadas a **TW**, por cualquier medio por el que haya obtenido la disponibilidad de dichos beneficios, teniendo en cuenta, en todo caso, las circunstancias adicionales que puedan haberse producido en él".*

Es muy claro lo que señalamos: que debía procederse, por la AEAT, a corregir todo el abuso cometido, pero sólo el abuso, en cualesquiera ejercicio posterior a 2017 en que se materializase aquel - a través, decía la resolución, de lograr, la persona física, la disponibilidad de los beneficios aumulados en sede de **XZ-JK** hasta el momento de la operación sin tributar por ellos - teniendo, eso sí, en cuenta cualquier circunstancia adicional que concurriese en ese ejercicio posterior a 2017 en que se materializase el abuso siendo claro que procedía anular la liquidación del IRPF de ese ejercicio (2017) ya que en él no se había materializado abuso alguno que se debiera corregir (se dijo expresamente que no era procedente hacer ningún ajuste en ese ejercicio en aplicación del artículo 89.2 LIS).

Encontramos implícita, en esa afirmación, la anulación de la liquidación del IRPF de 2018 incluida en la liquidación dictada por la Dependencia Regional de Inspección de la Delegación Especial en Galicia de la AEAT, con referencia A23-**REFERENCIA_1**, objeto de la reclamación tramitada con RG 6452/2022, siendo claro que, al amparo de nuestra resolución, **era perfectamente posible regularizar ese concepto (IRPF) y ejercicio (2018) si la Inspección concluía, como ha hecho, que en ese ejercicio, posterior al ejercicio (2017) en el que se produjo la operación** en cuestión - la aportación no dineraria de los títulos de **XZ-JK** a **TW** por parte de la Sra. **xy** - **se materializó**, en parte, **el abuso buscado al llevarla a cabo**, ya que fue algo que no hizo en la comprobación llevada a cabo, de la que resultó la liquidación A23-**REFERENCIA_1**, al concluir, erróneamente como se señaló por este TEAC en nuestra resolución de 22/04/2024, que todo el abuso se había materializado al tiempo de hacer efectiva la operación de aportación no dineraria en diciembre de 2017.

Sirva recordar que el fundamento de nuestra resolución, y del criterio recogido en la misma, era que en este tipo de casos u operaciones, una vez confirmado el carácter abusivo y, con ello, la procedencia de inaplicar (total o parcialmente) el Régimen FEAC de acuerdo con el 89.2 LIS, es esencial modular el importe de la corrección a realizar en el marco de la regularización a practicar, de modo que aquella no sea ni mayor ni menor que la ventaja abusivamente lograda que es la que se debe eliminar exclusivamente, lo que, entre otras cuestiones, obligará a

determinar con precisión el ejercicio en el que se ubican temporalmente estos ajustes a realizar, ya sea el mismo en el que se realizó la operación o cualquier otro de los siguientes en los que se pueda identificar que se ha materializado aquella ventaja fiscal prohibida.

No nos quedamos ahí en nuestra Resolución, puesto que concluimos que, en este caso, la Inspección sí había identificado, de forma suficiente, cuál era el resultado fiscal que, fruto de la operación (recordemos, la aportación de los títulos de **XZ-JK** a **TW** llevada a cabo por la Sra. **xy**), había de considerarse abusivo y que debería regularizarse en aplicación de dicha cláusula antiabuso del artículo 89.2 LIS: la falta de tributación por los dividendos que, después de la aportación, repartiese la sociedad operativa **XZ-JK** a la sociedad holding **TW** de la persona física, puesto que compartimos con la Inspección que la finalidad principal de la operación fue evitar que los beneficios que esa sociedad operativa, **XZ-JK**, había acumulado, durante varios ejercicios, cuando sus acciones pertenecían a la Sra. **xy**, persona física, tributasen en su IRPF al ser percibidos por ella (se trata de lograrlo a través de la interposición de una sociedad holding que, cuando esos beneficios se repartan, podía aprovechar la exención prevista en la legislación del IS, artículo 21 LIS). Y es claro que lo que se disponía era que esa regularización, esa corrección del abuso buscado, se produjese en el momento temporal (ejercicio) en el que efectivamente se materializase, esto es, por ser sintéticos, en el ejercicio o ejercicios en que se produjese la distribución de esos beneficios (los acumulados hasta el momento de la aportación) por la sociedad operativa a la sociedad holding, sin perjuicio de tener en cuenta, como también se señala expresamente en la resolución, las circunstancias que pudieran acecer o concurrir en esos ejercicios, posteriores al momento de la operación, en los que se produzcan tales repartos.

Señalamos, y volvemos a trascribir la resolución, con un resaltado que incluimos ahora, que siendo de aplicación, al caso, una adecuada aplicación de la cláusula antiabuso del 89.2 LIS:

> *"**La solución que**, a juicio de este TEAC, **mejor encaja** para (...) **pasa**, una vez declarado que la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal, **por imputar el ajuste a realizar**, esto es, l**a corrección de sus efectos abusivos, a medida que estos se van produciendo**, lo que, en este caso, implica hacerlo **en cada uno de los ejercicios en los que el socio aportante obtiene o logra, de forma efectiva, la disponibilidad de los beneficios que estaban acumulados en la sociedad operativa antes de la aportación** de sus acciones en la entidad operativa a aquélla.*
>
> *Se trata de una solución, sin duda, más compleja que la sencilla, pero insatisfactoria como se ha expuesto, imputación temporal única del ajuste a realizar en el ejercicio en que se realiza la operación mercantil, ya que, en este caso, o bien se grava un abuso aun no materializado, si se regulariza toda la plusvalía tácita existente en ese momento, o bien quedará abuso a producirse en el futuro sin corregir, si la regularización se limita a las disponibilidades ya obtenidas, a través de la holding, en el momento de la comprobación. Nos acerca, como anticipamos, al esquema del antiguo fraude de ley, o del actual conflicto en la aplicación de la norma tributaria del artículo 15 de la LGT, en los que el elemento clave es que, tras la declaración del fraude de ley o del conflicto, referida al ejercicio en el que se produjeron los hechos o negocios que merecen tal calificación, **se sucedan las regularizaciones de los ejercicios siguientes que resulten necesarias para eliminar, en esos, los efectos concretos que se producen derivados del abuso normativo declarado, es decir, corrigiendo el abuso, mediante ajustes, a medida que aquel se va produciendo**.*
>
> *No se le oculta a este TEAC que, de esta forma, se está fijando una secuencia para la tributación a exigir al sujeto pasivo, en este caso, la persona física, en su IRPF, que exige prescindir de la apariencia formal resultante de las decisiones y operaciones tomadas por aquella (especialmente, se prescinde de la titularidad de las acciones y, con ello, de quién percibe formalmente los dividendos) imputándole una plusvalía en ejercicios en los que, formalmente, no la ha tenido, lo que exigirá, indudablemente, que se realicen los ajustes pertinentes para que no se generen sobreimposiciones, en particular las previstas en el artículo 89 de la LIS, solucionando problemas semejantes a los que son comunes a los esquemas normativos que dan prioridad al fondo sobre la forma para evitar que prosperen esquemas que, a través de construcciones artificiales, han pretendido forzar las costuras de la normas generales.*
>
> ***En el caso que nos ocupa**, por ser concretos, **las correcciones del abuso a practicar**, como hemos señalado, **a medida que se produzca aquel,** esto es, tal y como hemos visto, **a medida de que el socio, persona física, vaya logrando, de forma indirecta a través de la holding, la disposición de los beneficios de la entidad operativa** (recordemos, los acumulados en esta durante el tiempo de tenencia de sus títulos por la persona física hasta el momento en que se aportaron a la holding) deben venir de la aplicación de lo dispuesto en el artículo del 37.1.d) de la LIRPF, aplicado, en coordinación con el artículo 14.2 d) de la LIRPF (operaciones a plazos) a medida que vaya obteniendo, a través de la holding, la disponibilidad de esos*

> *beneficios que, en realidad, representan la parte del valor de transmisión de su aportación que no se tuvo en cuenta en el momento de la aportación por la aplicación del Régimen FEAC que, de este modo, en atención a que ha sido declarado abusivamente obtenido, se debe inaplicar parcialmente".*

Asimismo, señalamos en nuestra resolución que:

> ***"No puede prosperar, por tanto, la liquidación realizada por Inspección (...)***

lo que recoge implícitamente la anulación de la incluida en el acuerdo A23-**REFERENCIA_1** objeto de la REA 6452/2022, tanto la referida al IRPF de 2017 como al de 2018 porque

> *"pese a que sí llega a identificar, como abuso efectivo obtenido fruto de la operación realizada el importe de los dividendos repartidos, después de ésta, por la sociedad operativa a la sociedad holding (tiene en cuenta, descontándolo, el importe que, a su vez, la holding repartió a la persona física ya que, este sí, tributó en su IRPF), finalmente, sin embargo, ha sometido a gravámen, liquidando el IRPF de 2017, la totalidad de los beneficios acumulados en la operativa en el momento de realizar la aportación dineraria, considerando, sin matiz alguno, las reglas de cálculo del artículo 37.1.d) de la LIRPF.*

Y del expediente resultaba que, en 2017, no se materializó ningún reparto de dividendos de la operativa (**XZ-JK**) a la holding (**TW**), ni ninguna otra vía por la que, en ese ejercicio, se hicieran llegar, a la persona física aportante, Dª. **Axy**, poseedora de los títulos de la operativa hasta que los aportó a la holding, aquellos beneficios de la sociedad operativa por lo que, en dicho ejercicio 2017, y ya lo afirmábamos en la resolución que ahora se ha ejecutado, que ningún efecto del abuso detectado se había producido, no habiéndose eludido, en ese momento, es decir, en 2017, ningún gravamen que, sin acometer la operación en cuestión, se hubiese producido (por lo que no procedía la práctica de regularización alguna en ese ejercicio), pero dejando abierto que ello se apreciase, llegado el caso, en el ejercicio 2018 y en los siguientes.

Terminamos afirmando que no se rechazaba la liquidación impugnada por el hecho de que hubiera eliminado el inicial diferimiento que proporcionó la aplicación del Régimen FEAC, sino porque, en este caso, esa eliminación dispuesta por la Inspección, y plasmada en el acuerdo liquidatorio impugnado, no se ajustaba ni al importe de la elusión fiscal efectivamente producida (abuso materializado), ni se había imputado al ejercicio en el que se ha producido. De ello, es claro, cabe colegir que, dando ejecución a lo que concluimos, era procedente que la Inspección determinase la elusión fiscal efectivamente producida imputándola al ejercicio correspondiente, posterior a 2017, en el que se haya producido, siendo éste 2018 como se recoge en el acuerdo impugnado.

Procede, en consecuencia, desestimar esta primera pretensión planteada contra la ejecución de nuestra resolución dispuesta por la Dependencia Regional de Inspección de la Delegación Especial de la AEAT en Galicia que queda, en este punto, confirmada.

CUARTO.- Al hilo del razonamiento expuesto en el anterior FUNDAMENTO DE DERECHO, este TEAC entiende que lo hecho por la Inspección, en ejecución de nuestra resolución de abril de 2024, en modo alguno implica incurrir en una vulneración del principio de prohibición de la reformatio in peius, que alega la reclamante porque, dice, la liquidación "inicial" relativa al IRPF del ejercicio 2018 contenida en el acuerdo A23-**REFERENCIA_1**, objeto de la reclamación tramitada con RG 6452/2022, que fue la que se resolvió por este TEAC en esa resolución de abril de 2024, ascendió a 0,00 euros y, ahora, en ejecución de esa resolución, la AEAT ha practicado una liquidación por ese mismo concepto y ejercicio que arroja un importe a ingresar de 601.363,26 euros.

Y es que, aunque la parte reclamante no lo comparte, lo hecho en este caso por la Inspección de la AEAT, dando ejecución a nuestra resolución, dictada en los términos expuestos (recordemos, se anuló la liquidación practicada respecto del IRPF de 2017 porque en dicho ejercicio no se habían producido los efectos del abuso cuya concurrencia, al llevar a cabo la operación, se confirmó plenamente, y se dispuso que de corrigiera tal abuso consumada en cualquier ejercicio posterior) ampara plenamente la liquidación del IRPF del posterior 2018 si es que en ese ejercicio se determinase la consumación aunque sea parcial del abuso, implicando ello, como ya hemos concluido en el FUNDAMENTO DE DERECHO anterior, la anulación de la liquidación del IRPF de 2018 de 0 euros anteriormente practicada.

Ello encaja, al contrario de lo que sostiene el reclamante, en la doctrina que, sobre el alcance de este principio (la prohibición de la reformatio in peius en relación con la extensión en la vía económico-administrativa), mantiene este TEAC desde nuestra resolución de 07/05/2015, RG 7/2014: una correcta aplicación del principio (de reformatio in peius) exige apreciarla respecto de todas las consecuencias favorables y desfavorables para el obligado tributario que han sido objeto, por un lado, de la regularización administrativa y, por otro, de la revisión de esta por un TEA y que procedan del mismo fundamento, pretensión o calificación jurídica, aunque las consecuencias surtan efectos en

períodos impositivos o de liquidación distintos. Y es que, la interdicción de la reformatio in peius hay que apreciarla de forma global respecto de los diferentes ejercicios cuando la regularización de todos ellos tiene el mismo fundamento, lo cual concurre claramente en este caso, dado que lo que se dispuso es que el abuso, que la Inspección consideró (incorrectamente, a juicio de este TEAC) consumado en su totalidad en el ejercicio 2017 al tiempo de acometerse la aportación no dineraria, no se produjo en ese ejercicio y que procedía analizar si se produjo en un ejercicio posterior en cuyo caso procedía su regularización (habiéndolo así realizado la Inspección, en ejecución de nuestra resolución, para 2018, ejercicio que estaba abierto a la comprobación y que por tanto quedaba dentro del ámbito de la acción de la AEAT al dar ejecución a nuestra resolución).

En realidad, lo que está haciendo el reclamante es discutir el propio criterio que expusimos en nuestra resolución de 22/04/2024, la que se ejecuta: que se debía corregir el abuso materializado (sólo el materializado) en el ejercicio en que se produjese tal materialización, que es lo que precisamente ha hecho la Inspección al dar ejecución a aquella. No estaríamos, por tanto, en puridad ante una cuestión nueva o que derive de la ejecución de aquel pronunciamiento, susceptible de ser analizada en el marco del presente recurso contra la ejecución interpuesto, sino que sería un alegato, del reclamante, que viene a cuestionar directamente lo argumentado y fallado por este Tribunal en esa resolución de 22/04/2024, que ordenó que, una vez afirmado que la operación acometida en 2017 (la aportación, por la Sra. **xy**, de los títulos de **XZ-JK** a **TW**) tuvo como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal, identificando la ventaja fiscal abusiva buscada en la disponibilidad por la persona física de los beneficios que se habían ido acumulando en sede de **XZ-JK**, sin repartir, hasta el momento que se transmitieron los títulos, sin tributar efectivamente por ellos, y que, por ello, procedía la la inaplicación total o parcial del Régimen FEAC a aquella - en este caso, según lo expuesto, procedía una inaplicación parcial - se corrigiese la consumación de tal abuso cualquiera fuera el ejercicio, posterior a 2017, en el que se materializase a través de cualquier medio por el que la persona física hubiera obtenido la disponibilidad de dichos beneficios, teniendo en cuenta, en todo caso, las circunstancias adicionales que puedan haberse producido en él.

En todo caso, insistimos, el principio de interdicción de reformatio in peius constituye una garantía del régimen de recursos en vía jurisdiccional y administrativa que, como literalmente dice el Tribunal Supremo, establece "*que en ningún caso puede empeorarse la situación inicial del recurrente*", rechazándose que "*al resolver un recurso de alzada se pueda agravar la situación del recurrente*". Luego, el principio de prohibición de de reformatio in peius constituye una garantía procesal del administrado, rechazándose que con la interposición de un recurso se pueda ver empeorada su situación inicial, resultando por ello aplicable, y con la misma intensidad, a los distintos conceptos tributarios, de ahí que en el presente caso en el que nos encontramos ante aquella reclamación interpuesta contra la citada resolución sancionadora, dicho principio resulta de aplicación en los mismos términos que los señalados en la ya citada resolución de este Tribunal de 7 de mayo de 2015 (RG.7/2014).

Así, habiendo impugnado el contribuyente, a través de su reclamación tramitada con RG 6452/2022, la regularización A23 Num. Ref.: **REFERENCIA_1** referida al IRPF 2017 y 2018 por la que se practicaba liquidación por un total a ingresar de 6.765.197,12 euros (5.884.700,66 euros cuota IRPF 2017, 880.496,46 euros intereses IRPF 2017, 0 euros cuota IRPF 2018), es verdad que la aplicación del principio de no reformatio in peius impide, que tras la interposición de aquella reclamación RG 6452/2022 pueda agravarse la situación jurídica del interesado; pero es que, efectivamente, ésta no ha resultado agravada fruto del acuerdo de ejecución al que se refiere el presente recurso toda vez que aquel, en ejecución de la resolución de este Tribunal, de 22/04/2024, se ha anulado dicha liquidación A23 - **REFERENCIA_1**, en la cantidad de 6.765.197,12 euros y se dicta una nueva liquidación, referida a ese concepto (IRPF) y ejercicios (2017 y 2018), por un total de 601.363,26 euros, procediendo, en consecuencia, a la compensación de oficio de los ingresos efectivamente realizados por ese importe de 601.363,26 euros con la nueva deuda originada como consecuencia de la resolución adoptada, así como a reconocer el derecho al cobro de los intereses correspondientes a dichos importes reaplicados al margen de reconocer el derecho a la devolución de la diferencia (6.163.833,86 euros) junto con los intereses correspondientes.

En aquel expediente (RG 6452/2022) se discutía la procedencia, o no, de acoger al Régimen FEAC la operación de aportación no dineraria acometida en 2017, concluyéndose, por este TEAC, que, efectivamente, procedía la inaplicación (parcial) del mismo debiéndose corregir el abuso producido en el ejercicio en que se produjese, si bien se señalaba que éste no se había materializado en 2017, dejando abierto lo que se pudiese constatar producido en ejercicios siguientes, sin que ello - el que se regularice, en este caso, el ejercicio 2018 por considerar que en ese ejercicio se ha materializado (parte del) abuso confirmado - produzca una quiebra de la "reformatio in peius"; es, más bien al contrario, la constatación del matenimiento del necesario equilibrio al garantizar que el abuso, en vez de considerarse (indebidamente) materializado íntegramernte al tiempo de producirse la operación, se corrige en aquel ejercicio en el que sí se materializa.

QUINTO.- Finalmente, plantea la recurrente que el acuerdo de ejecución es contrario a derecho porque no supone la ejecución de la resolución del TEAC de 22/04/2024 en sus "propios términos", en la medida en que imputa como ganancia de patrimonio del ejercicio 2018 los dividendos repartidos por **XZ-JK** a **TW** en dicho ejercicio y que proceden de la distribución del resultado obtenido por **XZ-JK** en el ejercicio 2017 -que finalizó con posterioridad a la aportación no dineraria- y no de la distribución de reservas de los ejercicios previos y anteriores a la aportación no dineraria.

En primer lugar, este TEAC comparte plenamente con la Inspección que ha quedado acreditado que los dividendos repartidos por **XZ-JK** a **TW** en 2018, los 2.257.437,03 euros, aunque formalmente proceden del resultado de 2017, corresponden a un beneficio obtenido por **XZ-JK** en un ejercicio en el que esta sociedad aun pertenecía a la persona física, ya que señala el acuerdo (y no es rebatido por la reclamante) que corresponde ese beneficio, a su vez, a los dividendos que le correspondían a esa entidad, **XZ-JK**, por tener el 100% de **XZ** SLU en el ejercicio 2016 - es decir, que el beneficio que reaprte **XZ-JK** en 2018 deriva de dividendos que le fueron repartidos por **XZ** SLU por su resultado de 2016, sin perjuicio de que se percibieran efectivamente por **XZ-JK** en un momento posterior, procediendo luego a entregarlos a **TW**.

Se recoge en el acuerdo liquidatorio que, durante 2018, la entidad holding de la persona física aquí reclamante, **TW**, percibió dividendos de **XZ-JK** por importe de 2.257.437,03 euros, señalando que proceden de la distribución del resultado obtenido, por esa entidad, en el ejercicio 2017 (del 01/03/2017 a 28/02/2018). Pero también se expone que este beneficio, a su vez, tiene su origen en los dividendos que esta entidad percibió a su vez de la operativa **XZ** SL, que le pertenecía al 100%, incidiendo en que estos últimos (su reparto) **fueron acordados en el marco de la distribución de resultados del ejercicio 2016 dispuesta por esta entidad, XZ SL,** sin perjuicio de que no se hicieran efectivos hasta febrero de 2018.

Con eso, la Inspección constata que se trata de un reparto de beneficios generados en 2016 por **XZ** SL, la sociedad operativa de base, antes de que se realizase la aportación no dineraria de las acciones de su socio único, **XZ-JK**, por la persona física a la holding, siendo, por tanto, parte de la ventaja fiscal determinada como abusiva buscada con aquella operación (la disponibilidad de esos beneficios sin tributar, al percibirse vía dividendos por la entidad holding) lo que conlleva la corrección de su regularización en los términos expuestos en el acuerdo, que así da correcto cumplimiento a la resolución dictada por este TEAC el 22/04/2024.

Por tanto, desde ese punto de vista, resulta plenamente procedente, por ser acorde con nuestra resolución de abril de 2024, la regularización, como ganancia patrimonial de la persona física, de ese importe (dividendos percibidos por **TW** de **XZ-JK** en 2018) pues eran beneficios o resultados obtenidos (o en disposición de obtener, al estar pendientes de ser repartidos por su filial, por **XZ-JK** durante el tiempo que pertenecía a la persona física por lo que hubieran tributado, en el IRPF de ésta, si fuera ella quien los hubiera percibido directamente como dividendos. Con ello queda acreditado que estaríamos ante una distribución de beneficios generados durante el tiempo en que las participaciones de **XZ-JK** pertenecían a la persona física y, con ello, ante la materialización de la obtención de la "disponibilidad indirecta" de los mismos, por esta persona física, es decir, del abuso en los términos en que lo confirmamos en nuestra resolución.

SEXTO.- Aunque con lo expuesto en el fundamento anterior es suficiente para confirmar que la Inspección practique liquidación por los dividendos repartidos por **XZ-JK** a **TW** en 2018, al proceder inequívocamente de las reservas existentes en el momento de efectuarse la operación (la aportación no dineraria de 2017), el acuerdo de ejecución añade un argumenta adicional, o subsidiario, que también serviría, a su juicio, para sostener por la liquidación en 2018 por los dividendos repartidos ese año a la sociedad holding, señalando lo siguiente (énfasis añadido):

> *"Debe precisarse que, en aplicación del método FIFO, los resultados previos a la operación acogida a FEAC se entenderán siempre distribuidos antes que los obtenidos con posterioridad a dicha operación.* ***Así,*** *sin perjuicio de que estos dividendos repartidos en 2018 proceden inequívocamente de las reservas existentes en el momento de efectuarse la operación,* ***la posible posterior designación como beneficios objeto de reparto por parte de XZ-JK SL de reservas posteriores a la operación o del resultado del ejercicio en curso no impedirá la materialización del abuso, por lo que dará lugar a la regularización de la parte correspondiente de las ganancias patrimoniales diferidas por la persona física.***
>
> ***En efecto, la resolución del TEAC considera que la ventaja fiscal abusiva es, en el presente caso, la disponibilidad indirecta por parte de la persona física de los beneficios generados por la entidad operativa antes de la operación con una tributación inferior a la que hubiera correspondido si esta no se hubiese llevado a cabo.*** *En este sentido, cabe señalar que no se cuestiona la libre (y eventual) decisión de* ***XZ-JK*** *SL, adoptada por acuerdo de sus socios, de no proceder a un posterior reparto de las reservas*

> *existentes en el momento de la operación y, sin embargo, repartir las que se generen con posterioridad, pero se considera innegable que los repartos posteriores y parciales de otras reservas solo resultan posibles o se llevan a cabo efectivamente por la existencia de las reservas previas.*
>
> *Esto es, si la entidad operativa decide libremente mantener un determinado nivel de reservas de libre disposición o destinar una parte de aquellas a servir de reserva legal, a compensar pérdidas o a constituir, por ejemplo, reservas exigidas por la normativa tributaria (por ejemplo, reserva de capitalización), no podemos obviar que cualquier reparto de otros beneficios se lleva a cabo, precisamente, gracias al uso alternativo de las reservas previas. En efecto, sea cual sea la motivación mercantil que lleve a la entidad operativa a adoptar sus decisiones sobre distribución de beneficios, hemos de entender que, de no existir estas reservas previas, no podría haber efectuado los repartos realizados. Por ello, en el presente caso, el eventual reparto posterior de beneficios distintos de los que constituyeron las reservas previas debe entenderse también como una materialización del abuso perseguido, pues, en definitiva, permite la disposición indirecta por la persona física de dividendos que se corresponden con una parte de la plusvalía diferida.*
>
> *Adicionalmente, una vez se ha calificado la operación como abusiva, lo que provoca la inaplicación parcial del régimen especial, no puede admitirse que quede al albur de la voluntad de quienes han diseñado y participado en el abuso, la neutralización o desactivación de las consecuencias de su regularización por la Administración tributaria, lo que sin duda ocurriría si en un supuesto como este la plusvalía diferida por la persona física quedara sin tributar indefinidamente por la mera decisión de identificar formalmente reservas distintas a las existentes en el momento de realizarse la operación.* ***En definitiva, en supuestos como el que nos ocupa, en que la operación persigue una finalidad abusiva y la doctrina fijada por el TEAC para proceder a su regularización trata de atender al momento y la cuantía en que efectivamente se produce el abuso, sometiendo a gravamen sólo una parte de la ganancia patrimonial derivada de la operación cuando efectivamente se materialice el abuso, no parece que tenga sentido que la mera identificación de reservas distintas a efectos de su reparto por la entidad operativa pueda llevarnos a entender que no se ha materializado el abuso.***
>
> *A estos efectos, no podemos olvidar que* ***el objetivo principal de la operación conforme se ha defendido siempre por la Inspección y se ha confirmado por el TEAC, es disfrutar de los beneficios previamente generados a través de la entidad holding, sin tributar por ellos,*** *lo que efectivamente se produce con independencia de los beneficios designados en cada concreto reparto."*

Esta explicación que ofrece el acuerdo de ejecución a cómo aplicar la Resolución del TEAC que ejecuta cuando los repartos de dividendos posteriores a la AND digan repartir beneficios obtenidos en ejercicios posteriores a ella, pese a contar con abundantes reservas disponibles (repartibles) procedentes de ejercicios anteriores a la citada AND (explicación que se simplifica acudiendo al muy utilizado acrónimo "FIFO", First in, First out, según sus siglas en inglés) es discutida por la recurrente, por lo que abordamos su análisis.

En primer lugar, se formula una alegación ligada a las circunstancias del caso concreto: que esta conclusión no se desprende en absoluto de la Resolución del TEAC que se ejecuta, excediendo, a juicio de la parte recurrente, claramente de los términos de ella, vulnerándose así lo que señala el artículo 66.1 del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa (RGRVA).

Expone el recurrente que esa Resolución hace alusión a la corrección del abuso producido por la distribución de las reservas anteriores a la aportación no dineraria, sin que su juicio se extienda al reparto a la beneficiaria de la aportación no dineraria de beneficios obtenidos por las participadas, después de dicha aportación no dineraria, como aquí se ha hecho.

Pues bien, este Tribunal considera que las explicaciones arriba reproducidas no sólo no exceden de los términos expuestos en la Resolución del TEAC que se ejecuta, **sino que supone la ejecución "*en sus propios términos*" de ella, siendo consecuencia obligada del adecuado entendimiento de las razones y fundamento de la interpretación del artículo 89.2 de la LIS que se hace en la citada resolución. Siendo, por tanto, a juicio de este TEAC, aplicación directa, al presente caso, del citado artículo 89.2 de la LIS**

Buena prueba de que el acuerde de ejecución ha entendido y aplicado cual es la voluntad de la resolución son las abundantes menciones que en ella (esencialmente, en el FUNDAMENTO DE DERECHO DECIMOCUARTO) se hacen a los dividendos repartidos, en este caso, a la sociedad holding después de la AND identificándolos, todos los que constan, como resultado abusivo perseguido:

> *"**(...;) la Inspección**, en el acuerdo de liquidación, **sí ha identificado de forma suficiente cuál es el resultado fiscal que, fruto de la operación realizada por la persona física aquí reclamante ha considerado abusivo (...) Se trata de la falta de tributación por los dividendos que**, después de la aportación no dineraria, a la holding **TW** SL, de los títulos de **XZ-JK**, **ha repartido ésta a aquella sociedad holding creada.***
>
> *(...;)*
>
> ***Tras la aportación de acciones de su operativa a la sociedad holding** ha conseguido evitar ese "escenario fiscal", de modo que **cuando la persona física obtenga la disponibilidad de los beneficios de dicha operativa** (a través de su sociedad interpuesta, disponibilidad indirecta pero real y efectiva) no asumirá gravamen alguno, al poder aplicar la exención del artículo 21 de la LIS.*
>
> *(...)*
>
> *Y, con posterioridad a la aportación, esa sociedad operativa comenzó a repartir esos beneficios acumulados (dividendos entregados a la holding, que era ya la poseedora de los títulos a los que correspondían), si bien no se han repartido todos esos beneficios acumulados, sino sólo una parte. En el acuerdo se recogen los importes repartidos en 2018 y 2019, por ejemplo.*
>
> *(...;)*
>
> *al tiempo de dictarse la liquidación, ese efecto abusivo tan sólo se había consumado parcialmente, (...;) ha logrado obtener la disponibilidad de éstos pero sólo de una parte (ya hemos señalado que se trata de una disponibilidad indirecta, pero indudablemente real y efectiva), de manera que debemos concluir que sólo por esa parte ha eludido la tributación (del IRPF) (...;)"*

El acuerdo de ejecución, por tanto, construye su argumento tomando como base la resolución del TEAC, identificando con precisión que "*la resolución del TEAC considera que la ventaja fiscal abusiva es, en el presente caso, la disponibilidad indirecta por parte de la persona física de los beneficios generados por la entidad operativa antes de la operación con una tributación inferior a la que hubiera correspondido si esta no se hubiese llevado a cabo.·*

Y su conclusión, sin despegarse de la Resolución, es, que "*En definitiva, en supuestos como el que nos ocupa, en que la operación persigue una finalidad abusiva y la doctrina fijada por el TEAC para proceder a su regularización trata de atender al momento y la cuantía en que efectivamente se produce el abuso, sometiendo a gravamen sólo una parte de la ganancia patrimonial derivada de la operación cuando efectivamente se materialice el abuso, no parece que tenga sentido que la mera identificación de reservas distintas a efectos de su reparto por la entidad operativa pueda llevarnos a entender que no se ha materializado el abuso.*"

A juicio de este TEAC, este conclusión del acuerdo de ejecución que ahora discute el reclamante, esto es, **prescindir de la formal identificación del origen de los beneficios repartidos después de la AND,** apreciando que, pese a ello, se ha obtenido la disponibilidad de los beneficios anteriores a ella, **ni se excede de la Resolución ni excede de las consecuencias directas de la aplicación del artículo 89.2 de la LIS que en ella se explican.**

Esta sencilla interpretación de cuales son los efectos de la clausula antiabuso del 89.2 de la LIS ante la situación aquí planteada, dando prioridad a su finalidad, lo que aconseja impedir que se retrasen indefinidamente sus efectos correctores del abuso, bien se puede resumir, como ha hecho el acuerdo de ejecución, como aplicación del criterio FIFO, pero no se trata de la aplicación de regla o figura jurídica alguna adicional al propio artículo 89.2 de la LIS.

Tan sólo se están concretando sus consecuencias, tal y como el TEAC las perfiló. Y esas consecuencias, pasan por considerar (con los matices a los que después aludiremos) que han materializado la consumación del abuso:

> *" **(...;) todos los movimientos a través de los que el reclamante consiguiese, en ejercicios posteriores, la disponibilidad de los beneficios de la operativa que le correspondían en el momento de realizar la operación** es decir, al interponer, entre él y la sociedad operativa, la sociedad holding, **por sus distintas vías** (por ejemplo, reparto de dividendos de la operativa a la holding, venta de las acciones de la operativa por la holding que no se vea afectada por las limitaciones a la exención del artículo 21.4 LIS, **o cualquier otra a través de la que se realice la plusvalía tácita inicialmente diferida**)." (Énfasis añadido)*
>
> En este clara expresión de la Resolución, por sí sola, encuentra apoyo la solución expuesta por el acuerdo de ejecución, al concluir que "*no parece que tenga sentido que la mera identificación de reservas distintas a efectos de su reparto por la entidad operativa pueda llevarnos a entender que no se ha materializado el abuso*".

Se trata de aplicar la que puede síntesis, o núcleo, de la interpretación del artículo 89.2 que hace la Resolución del TEAC (FD Decimotercero *in fine*) que se ejecuta:

> *"Es decir, deben eliminarse todos los efectos fiscales derivados de esa aplicación (indebida) que puedan concluirse como abusivos**; todos ellos,** pero sólo ellos".(énfasis añadido).*

La solución que adopta el acuerdo de ejecución es la idónea para eliminar ***todos*** los efectos abusivos, evitando que se mantenga, *sine die,* la falta de tributación que, de modo abusivo en el presente caso, se buscó.

SÉPTIMO.- En segundo lugar, se argumenta que la invocación del criterio expuesto, que el recurrente, tomando la expresión del acuerdo de ejecución, identifica como método FIFO, invocado para determinar, a los efectos que aquí nos ocupan, de qué ejercicio debe entenderse que proceden los beneficios repartidos como dividendos después de la aportación no dineraria, carece de respaldo normativo, enfatizando que no se puede limitar, o desconocer, la libertad con la que una sociedad mercantil decide si reparte, como dividendos, los beneficios generados en el último ejercicio o si reparte reservas disponibles procedentes de ejercicios anteriores.

Pues bien, a juicio de este TEAC la solución apuntada por el acuerdo de ejecución es perfectamente válida, y ajustada a derecho en situaciones como la presente, por las razones que se exponen a continuación.

1- El criterio expuesto en el acuerdo de ejecución tiene pleno sustento jurídico en la clausula antiabuso del artículo 89.2 de la LIS, de cuya aplicación a este caso es consecuencia directa, por lo que no es necesaria su enunciación específica en esa o en otra norma.

2- La invocación que, como argumento subsidiario, se hace en el acuerdo de ejecución al *"método FIFO"*, indicando que, en en aplicación de este, "l*os resultados previos a la operación acogida a FEAC se entenderán siempre distribuidos antes que los obtenidos con posterioridad a dicha operación"* no debe interpretarse (como podría parecer si leyéramos solo el párrafo en el que se contiene esa frase) como alusión a una suerte de convención formal, o de regla preestablecida para distinguir, allí donde no hay otros criterios para hacerlo, entre unidades fungibles, en este caso para determinar de que ejercicio proceden los beneficios repartidos.

Como indican claramente los siguientes párrafos con los que el acuerdo de ejecución continúa su razonamiento, la razón o causa de su criterio (entender distribuidos, primero, los beneficios obtenidos antes de la operación de aportación de los títulos a la holding por la persona física) no está en la aplicación de ese método, sino, como se ha expuesto, en aplicar, de acuerdo con su objeto y finalidad, la cláusula antiabuso del 89.2 de la LIS y, más concretamente, la Resolución del TEAC que la interpreta.

El "método FIFO" no es la razón jurídica por la que el acuerdo de ejecución (y este TEAC) entienden que (en el caso descrito) la solución adecuada, en aplicación del artículo 89.2 de la LIS es que *los resultados previos a la operación acogida a FEAC se entenderán siempre distribuidos antes que los obtenidos con posterioridad a dicha operación.* No es preciso, por tanto, que esta solución esté incorporada a norma alguna.

La razón jurídica de esa solución por la que se aboga es ampararse en una correcta aplicación del artículo 89.2 de la LIS.

La mención al criterio FIFO, por tanto, no pasa de ser una forma rápida y sencilla de identificar, o denominar, la solución adoptada.

Dicho de otro modo: el "método FIFO" no determina la solución adoptada, sino que la solución adoptada permite la utilización de esa expresión para, de forma sucinta, ponerle etiqueta identificativa.

3- Como venimos sosteniendo, la aplicación del 89.2 de la LIS justifica, por sí sola, la solución expuesta por el acuerdo de ejecución.

Recordemos que la resolución del TEAC que se ejecuta hizo un esfuerzo por encontrar una interpretación del artículo 89.2 de la LIS que integrase la compleja literalidad del precepto, que sigue contemplando la posible inaplicación total de los efectos del régimen y, simultáneamente, apela a la supresión sólo de los "efectos de la ventaja fiscal" pero, sin explicitar, en este caso, qué criterio seguir para identificar qué efectos concretos deben eliminarse.

La resolución ejecutada a través del acuerdo que ahora se impugna entendió que la determinación de qué efectos debían eliminarse debe partir, indudablemente, como premisa fundamental, del respeto al objetivo y finalidad de la cláusula, aplicando las interpretaciones jurisprudenciales que el TJUE ha hecho de las Directivas en las que se basa, y de la jurisprudencia interna sobre aquella, referida esencialmente al precedente del artículo 89.2 LIS (el 96 2 del TRLIS). La síntesis de su criterio se condensa, en la citada Resolución (FD DECIMOTERCERO *in fine)* del siguiente modo: (Enfasis añadido)

> *" (...;) a juicio de este TEAC, cuando se haya acreditado que se dan las circunstancias para la aplicación de la clausula antiabuso del artículo 89.2 LIS,* ***el criterio a seguir para delimitar los efectos de la aplicación del Régimen FEAC que deben eliminarse es el que resulta del objetivo de dicha cláusula,*** *tal y como ha sido*

> *perfilada por el TJUE: buscar evitar los resultados fiscales abusivos o irregulares pretendidos con una torcida aplicación del régimen. **Es decir, deben eliminarse todos los efectos fiscales derivados de esa aplicación (indebida) que puedan concluirse como abusivos; todos ellos, pero sólo ellos.** (...)*
>
> *Sólo bajo esa interpretación, huyendo de posiciones de máximos que excluyan siempre, o que no excluyan nunca, ese diferimiento de la tributación de las rentas (las que puedan derivar de las plusvalías tácitas), se cumplirían las llamadas del TJUE a una aplicación eficaz de las claúsulas antiabuso en general y de la específica del Régimen FEAC en particular, si bien adaptándose a la realidad de cada caso, analizado éste en todos sus perfiles y teniendo en cuenta la debida proporcionalidad con el abuso que se debe corregir."*

En el presente caso, tras declarar que la operación realizada, que se pretendía acoger al Régimen FEAC, incurría en las circunstancias del primer párrafo del artículo 89.2 de la LIS (tuvo como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal), resultaron varias conclusiones, que se sintetizan a continuación.

De la expuesta interpretación del artículo 89.2 de la LIS deriva que no procedía el sometimiento a gravamen, completo, en el ejercicio de la operación, en este caso 2017, de todos los beneficios acumulados en ese momento bajo las acciones aportadas, por no haber llegado, a través de ningún mecanismo, a su disponibilidad para el socio aportante. Por ello, se anuló la liquidación que se impugnó ante este TEAC, que había considerado una ganancia patrimonial, para la persona física aportante de los títulos de **XZ-JK**, de 25.590.521,00 euros.

De esa interpretación del artículo 89.2 de la LIS también derivó, como explicitó el TEAC, que esos beneficios acumuladas sí se sometieran a gravamen cuando, en ejercicios posteriores, ese socio aportante consiguiera disponer de ellos.

Y de la citada interpretación del artículo 89.2 de la LIS también deriva, a juicio del acuerdo de ejecución, y de este TEAC, que los resultados previos a la operación acogida a FEAC - la aportación de los títulos de **XZ** por la Sra. **xy** a su holding - se deben entender distribuidos antes que los obtenidos, por dicha operativa **XZ-JK**, con posterioridad a dicha operación, sin que la mera identificación de reservas distintas a efectos de su reparto por la entidad operativa pueda llevarnos a entender que no se ha materializado el abuso. La disponibilidad de los beneficios anteriores, en atención al carácter fungibles de estos, a la que después nos referiremos, se ha obtenido en el momento del reparto de los dividendos por **XZ** a la holding.

La interpretación contraria supondría que la eliminación del fraude que pretende el artículo 89.2 de la LIS se viese frustrada, de modo que el diferimiento "*a voluntad*", *sine die,* de la tributación en el IRPF de los beneficios acumulados en las acciones aportadas en el momento de hacer la AND que se pretendió evitar, se siga produciendo. Sería dejar "*al albur de la voluntad de quienes han diseñado y participado en el abuso, la neutralización o desactivación de las consecuencias de su regularización",* como afirma el acuerdo de ejecución.

4.- **La regulación mercantil y contable del beneficio repartible** también confirma, a juicio de este TEAC, la solución adoptada por el acuerdo de ejecución en aplicación de la interpretación de la resolución de este TEAC y del artículo 89.2 de la LIS.

Y ello por dos motivos.

En primer lugar, porque puede afirmarse que, por lo que al reparto de beneficios se refiere, los beneficios del ejercicio y las reservas de libre disposición de ejercicios anteriores están en la misma situación. No hay preferencia, ni mercantil ni contable, por el reparto de unas u otras. Los límites existentes al reparto de beneficios les afectan por igual.

Así resulta del artículo 273 del Texto Refundido de las Sociedades de Capital:

> *"1. La junta general resolverá sobre la aplicación del resultado del ejercicio de acuerdo con el balance aprobado.*
>
> *2. Una vez cubiertas las atenciones previstas por la ley o los estatutos, sólo podrán repartirse dividendos **con cargo al beneficio del ejercicio, o a reservas de libre disposición,** si el valor del patrimonio neto no es o, a consecuencia del reparto, no resulta ser inferior al capital social. A estos efectos, los beneficios imputados directamente al patrimonio neto no podrán ser objeto de distribución, directa ni indirecta.*

En síntesis, puede afirmarse que son magnitudes, de cara a su reparto a los socios, fungibles, intercambiables.

Esta fungibilidad se aprecia con más claridad en la Resolución de 5 de marzo de 2019, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (en adelante Resolución del ICAC), por la que se desarrollan los criterios de presentación de los instrumentos financieros y otros aspectos contables relacionados con la regulación mercantil de las sociedades de capital. Su Exposición de Motivos aclara que:

> *"Además, en la resolución se aclara que **en el supuesto de coexistir en el balance el resultado positivo del ejercicio junto con reservas disponibles, reservas indisponibles, y la reserva legal, los resultados negativos de ejercicios anteriores se compensarán materialmente y en primer lugar con las ganancias acumuladas de ejercicios anteriores en el orden que se ha indicado, antes de que se produzca la compensación material con el resultado positivo del ejercicio**. Y ello, **a pesar de que desde un punto de vista económico no exista diferencia entre las reservas disponibles y el resultado positivo del ejercicio**, una vez reducido éste, en su caso, por la dotación de la reserva legal y las restantes atenciones obligatorias establecidas por las leyes o los estatutos.*

De hecho, ambas magnitudes se integran en un único concepto, el **beneficio distribuible**, a tenor del artículo 3.5 de la citada Resolución del ICAC:

> *"5. Beneficio distribuible: es el agregado del resultado del ejercicio, de acuerdo con el balance aprobado, y los siguientes ajustes:*
>
> *a) Positivos.*
>
> *1.º Las reservas de libre disposición, y*
>
> *2.º El remanente.*
>
> *b) Negativos.*
>
> *...*
>
> ***En todo caso la distribución de resultados** o la devolución de las aportaciones indicadas en el párrafo anterior, **estará sujeta al cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 28**.*

A juicio de este TEAC, la constatación del carácter intercambiable del beneficio del ejercicio y de las reservas de libre disposición acumuladas es clara.

La única diferencia que se advierte entre indicar que se reparte un dividendo con beneficios de un ejercicio recién concluido, o indicar que se reparte con reservas disponibles dotadas con beneficios de ejercicios anteriores, es la diferencia fiscal a la que aquí nos venimos refiriendo.

No se aprecia ninguna otra diferencia, ni jurídica ni económica.

Por lo tanto, otorgar priorridad a la libre designación por la entidad operativa de qué beneficios ha repartido tan sólo tendrá un efecto: el fiscal. Y supondría, tomando de nuevo una frase del acuerdo de ejecución, dejar "*al albur de la voluntad de quienes han diseñado y participado en el abuso, la neutralización o desactivación de las consecuencias de su regularización*".

En segundo lugar, vemos que la única diferencia que se aprecia en la situación mercantil y contable en la que están ambas magnitudes (el beneficio del ejercicio y las reservas disponibles o distribuibles de ejercicios anteriores se encuentra en su distinta exposición a ser reducidos por la existencia de resultados negativos de ejercicios anteriores. Nos dice la Exposición de Motivos de la Resolución del ICAC ya citada:

> *"Además, en la resolución se aclara que en el supuesto de coexistir en el balance el resultado positivo del ejercicio junto con reservas disponibles, reservas indisponibles, y la reserva legal, **los resultados negativos de ejercicios anteriores se compensarán materialmente y en primer lugar con las ganancias acumuladas de ejercicios anteriores** en el orden que se ha indicado, **antes de que se produzca la compensación material con el resultado positivo del ejercicio.**"*

Ciertamente no es difícil apreciar una clara preferencia (que, como ahora veremos, también encontramos en normativa fiscal) por respetar la mayor correlación temporal posible entre magnitudes: si hay perdidas de ejercicios anteriores se considera más acorde a la imagen fiel de la empresa (de su pasado) reducir reservas de ejercicios anteriores en lugar de reducir los últimos beneficios obtenidos.

La misma lógica, la interpretación sistemática con esta solución legal, apunta, en nuestro caso, a entender que los beneficios de ejercicios anteriores de las sociedades operativas cuya tributación en el socio (en forma de plusvalía aflorada por la transmisión de sus acciones) quedó diferida por aplicación del régimen FEAC a la operación por la que se aportaron sus títulos a una sociedad holding y que, una vez calificada como abusiva la aplicación de dicho régimen, están pendientes de tributar a medida que dichos beneficios se transformen en recursos disponibles por dicho socio, sean los primeros que se entiendan repartidos.

5.- **La interpretación sistemática con otros preceptos fiscales** en los que se adoptan soluciones que también podemos identificar como FIFO, también confirman la solución aquí adoptada.

Esta solución se adopta en el IRPF en dos casos que guardan, entre sí, identidad de razón. En ambos se trata de determinar que títulos se han amortizado, o vendido, para fijar cual es el valor de adquisición a tener en cuenta para calcular una ganancia de patrimonio.

Así, el artículo 33.3.a) LIRPF se señala:

> *"3. Se estimará que no existe ganancia o pérdida patrimonial en los siguientes supuestos:*
>
> *a) En reducciones del capital.* ***Cuando la reducción de capital****, cualquiera que sea su finalidad,* ***dé lugar a la amortización de valores o participaciones, se considerarán amortizadas las adquiridas en primer lugar****, y su valor de adquisición se distribuirá proporcionalmente entre los restantes valores homogéneos que permanezcan en el patrimonio del contribuyente.*
>
> ***Cuando la reducción de capital no afecte por igual a todos los valores o participaciones propiedad del contribuyente, se entenderá referida a las adquiridas en primer lugar****.*
>
> *(...)"*

Igualmente, en el artículo 37.2 LIRPF se dispone que a los efectos de calcular el resultado de las alteraciones patrimonailes que procedan de la transmisión, a título oneroso de valores, se fija este criterio:

> *"(...) cuando existan valores homogéneos* ***se considerará que los transmitidos por el contribuyente son aquéllos que adquirió en primer lugar****".*

En ambos casos se puede apreciar algo más que la búsqueda de la seguridad jurídica fijando una regla cualquiera. En ambos casos se aprecian dos intenciones que concurren, también, en la solución adoptada por el acuerdo de ejecución en nuestro caso: por un lado, **eliminar cuanto antes las magnitudes que arrastran regímenes jurídicos anteriores.** En estos preceptos, por ejemplo, los coeficientes de abatimiento vigentes en su día; en nuestro caso, como se viene diciendo, la tributación por la disponibilidad de los beneficios anteriores materializada.

Por otro lado, **evitar que se retrase a voluntad la tributación de plusvalías,** que en los preceptos citados es clara habida cuenta que estas serán más frecuentes en títulos que llevan más tiempo en el patrimonio, y que en nuestro caso ha sido ya sobradamente expuesta.

En definitiva, confirmamos lo dispuesto en el acuerdo de ejecución que, por tanto, se confirma, también, en cuanto considera de aplicación la solución que, derivada del artículo 89.2 de la LIS puede identificarse con el conocido como método FIFO, a la hora de determinar qué beneficios son los que se distribuyen vía dividendos ya que, como hemos concluido, no existiendo, desde un punto de vista económico ni contable, diferencia entre los beneficios acumulados de ejercicios antriores susceptibles de reparto (reservas disponibles) y el resultado positivo del ejercicio que sea distribuible (es decir, una vez dotada, en su caso, la reserva legal y cumplidas las restantes atenciones obligatorias establecidas por las leyes o los estatutos) entiende este TEAC que es el más acorde con la finalidad perseguida a través de la clausula antiabuso establecida en el artículo 89.2 LIS.

OCTAVO.- Por último, este TEAC entiende conveniente añadir algún comentario adicional sobre el acuerdo de ejecución impugnado que sirva para aclarar un criterio que, se entiende, ha sido ciertamente novedoso.

En primer lugar, resaltar que el acuerdo de ejecución, referido al IRPF de la persona física interesada, no sólo anula la ganancia patrimonial que le había sido liquidada por su IRPF del ejercicio 2017, contra la que se dirigió la reclamación de la que resultó la resolución cuya ejecución se impugna ahora, incorporando ahora la liquidación de una ganancia patrimonial en el IRPF del ejercicio 2018, sino que también modifica, para cada uno de esos dos ejercicios, que eran los que fueron objeto de la comprobación, el valor fiscal de las participaciones de la holding, **TW**, suscritas por la reclamante en el marco de la operación que ha suscitado toda la controversia (la aportación, a **TW**, de los títulos de **XZ-JK**, recibiendo a cambio participaciones de aquélla).

Así, la ganancia patrimonial computada en 2017, anulada por este TEAC en la resolución de abril de 2024, se corresponde con la disminución del valor fiscal de las citadas participaciones, que volvería a ser el de adquisición originario, mientras que el importe de ganancia patrimonial incorporado ahora a la base imponible del socio en el ejercicio 2018, lo que ha confirmado este TEAC en los fundamentos previos, se corresponde con el aumento del valor fiscal de dichas participaciones que es efectiva en ese ejercicio.

Ambos ajustes en la valoración de dichas participaciones se corresponden, nuevamente, con la propia lógica del Régimen FEAC, que, volvemos a recordar, sigue vigente para la operación, al haberse dispuesto su inaplicación parcial, esto es, al haber sido sólo parcialmente corregido, de modo que el valor de las participaciones del socio en su holding debe ir aumentando a medida que lo hace su plusvalía inicialmente diferida, que se debe ir incorporando a su base imponible, tal y como dispuso este TEAC en su resolución de abril de 2024. Asimismo, esos ajustes plasman el que, como hemos recordado, es el núcleo de la interpretación que este TEAC hace del reiteradamente referido artículo 89.2 de la LIS, esto es, que "(...) *deben eliminarse todos los efectos fiscales derivados de esa aplicación (indebida) que puedan concluirse como abusivos; todos ellos, pero sólo ellos",* de manera que se eviten diferimientos o desimposiciones abusivos buscadas, pero sin que se generen, tampoco, sobreimposiciones.

En segundo lugar, este TEAC también atiende a que el acuerdo de ejecución realiza dos afirmaciones sobre la futura tributación de los dividendos que reparta la operativa, **XZ-JK** en este caso, por las reservas generadas antes de la operacion y que queden pendientes de repartir. Dice el acuerdo, concretamente, que "(...;) *existe una ganancia patrimonial pendiente de imputación en ejercicios posteriores a 2018 cuyo importe, de acuerdo con los cálculos antes expuestos, asciende a 22.369.393,02,00 euros. Dicha ganancia se imputará a medida en que la socia aportante perciba de forma indirecta a través de* ***TW*** *SL la disposición de los beneficios de la entidad operativa y se minorará por los dividendos que, en su caso, se repartan por la entidad holding a su socia única".*

Como decimos, ese razonamiento del acuerdo liquidatorio engloba dos afirmaciones que ameritan ser atendidas, por este TEAC, de forma concreta.

La primera de ellas, referida a la futura imputación de ganancia patrimonial por esos repartos futuros de dividendos , debe al menos matizarse, añadiendo que esa imputación a la socia dependerá de que, en los ejercicios en los que se realicen esos repartos de dividendos que, en principio, suponen consumación del abuso ya descrito, en los términos en que se ha expresado este TEAC en esta resolución, se den condiciones análogas a las que han supuesto la calificación como fraudulenta de la operación FEAC, y que permitan confirmar dicha apreciación, entre las que, por ejemplo, se encuentra el destino que se haya dado por la entidad holding a esos fondos recibidos, en años futuros, por el reparto de dividendos que acuerde la sociedad operativa.

Así, y se apuntaba ya en la Resolución del TEAC que se ejecuta que, al enunciar el criterio sobre la ubicación del la corrección a realizar en los ejercicios futuros en los que el reclamante consiguiese la disponibilidad de los beneficios de la operativa que le correspondían en el momento de realizar la operación, debe tenerse en cuenta que:

> *"En todo caso, obviamente, se deberán tener en cuenta las circunstancias futuras que puedan haberse superpuesto a las aquí tenidas en cuenta."*

La segunda afirmación, referida a la minoración de esta ganancia o ganancias que, en el futuro, se imputen o se liquiden a esta misma socia / persona física por los dividendos que, en su caso, se le repartan por la entidad holding (de la que aquella es socia única), sí se comparte por este TEAC ya que, como ya hemos dicho, ha de partirse de la premisa esencial de que la adecuada interpretación del artículo 89.2 de la LIS debe conducir a que se evite toda desimposición o diferimiento abusivo, pero también debe permitir que no se vaya más allá, de modo que no se genere ningún supuesto de sobreimposición.

Por lo expuesto,

Este Tribunal Económico-Administrativo acuerda DESESTIMAR el presente recurso contra la ejecución, confirmando el acto impugnado.

Fuente original: https://serviciostelematicosext.hacienda.gob.es/TEAC/DYCTEA/criterio.aspx?id=00%2F05937%2F2024%2F00%2F0%2F1