



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Facultad de Derecho
Simultaneidad del Grado en Administración y Dirección de Empresas
y del Grado en Derecho

Trabajo de Fin de Grado

LA REPERCUSIÓN DE OPERACIONES EFECTUADAS CON EMPRESAS DEL GRUPO

Elaborado por: **Karla González Blanco**

Dirigido por: **Dña. Ana María Neira Pena**

A Coruña, 2021

ÍNDICE

ACRÓNIMOS	- 3 -
SUPUESTO DE HECHO	- 4 -
INTRODUCCIÓN	- 6 -
CUESTIONES	- 7 -
I. En cuanto al contrato de compraventa de acciones, ¿qué fundamentos jurídicos pueden apoyar el argumento de la Administración sobre la existencia de una motivación de elusión fiscal en las operaciones? ¿Y cuáles pueden ser los fundamentos jurídicos que apoyen la posición de MHA ESPAÑA?	- 7 -
I.A. Introducción al fraude de ley y la compraventa de acciones entre empresas.	- 7 -
I.B. Fundamentos jurídicos a favor de la elusión fiscal y el fraude de ley.	- 9 -
I.C. Fundamentos jurídicos en contra de la elusión fiscal y el fraude de ley.	- 11 -
I.C. Recapitulación.	- 12 -
II. Los gastos financieros del préstamo descrito, ¿tienen la consideración de gastos fiscalmente deducibles según la normativa española? ¿A qué requisitos de deducibilidad del préstamo se refiere MHA ESPAÑA?	- 14 -
II.A. Contextualización de la problemática de la deducibilidad de los gastos financieros.	- 14 -
II.B. Tratamiento de los gastos financieros en la legislación española y su aplicación al caso.	- 15 -
II.D. Recapitulación.	- 18 -
III. ¿Qué órgano es competente para conocer de la reclamación económico-administrativa que interpone MHA ESPAÑA contra la AT? ¿Qué recurso y frente a qué órgano se puede recurrir la resolución que se dicte?	- 19 -
III.A. Jurisdicción y competencia de los tribunales en fase administrativa.	- 19 -
III.B. Recurso y competencia de los tribunales frente a la resolución administrativa.	- 20 -
III.C. Recapitulación.	- 20 -
IV. Determine las responsabilidades penales que se podrían derivar de la deducibilidad injusta de intereses, indicando el tipo de delito del que se trata y si la sociedad MHA ESPAÑA sería responsable penalmente por los hechos descritos. ¿Y civilmente, quién respondería?	- 21 -
IV.A. El delito del fraude fiscal y la posible responsabilidad penal de las personas jurídicas.	- 21 -
IV.C. Responsabilidades penales y civiles que se derivan de los hechos descritos.	- 23 -
IV.D. Recapitulación.	- 24 -

V. ¿Tendría la matriz del grupo algún tipo de responsabilidad por la compraventa de acciones efectuada y por la deducibilidad injusta de los intereses del préstamo? En su caso, ¿qué tipo de responsabilidad; civil y/o penal?	- 25 -
V.A. La diferenciación de la personalidad jurídica de las entidades que integran un grupo de sociedades y la posible extensión de la responsabilidad.	- 25 -
V.B. Naturaleza de la responsabilidad de la matriz MHA INTERNATIONAL por las operaciones descritas.	- 26 -
V.C. Recapitulación.	- 28 -
VI. ¿Los socios de MHA ESPAÑA pueden ejercer alguna acción para exigir la responsabilidad del administrador/es por los perjuicios económicos y sociales descritos? En su caso ¿ante qué Tribunales y con qué argumentos?	- 29 -
VI.A. Los deberes de los administradores en el ejercicio de sus funciones.	- 29 -
VI.B. Valoración de la responsabilidad de los administradores de MHA ESPAÑA y la posibilidad de interponer acciones en su contra.	- 30 -
VI.C. Competencia en primera instancia para la interposición de acciones de responsabilidad a los administradores.	- 31 -
VI.D. Recapitulación.	- 32 -
VII.- Si finalmente D. Jesús Vázquez Sánchez continúa con su idea de abandonar la sociedad, ¿puede ejercer el derecho de separación?	- 33 -
VII.A. El derecho de separación del socio por falta de reparto de dividendos.	- 33 -
VII.B. Análisis del cumplimiento de los requisitos para ejercitar el derecho de separación en el caso.	- 34 -
VII.C. Recapitulación.	- 36 -
CONCLUSIONES	- 37 -
BIBLIOGRAFÍA	- 40 -
APÉNDICE LEGISLATIVO	- 42 -
APÉNDICE JURISPRUDENCIAL	- 43 -
RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS	- 44 -

ACRÓNIMOS

AN	Audiencia Nacional.
AP	Audiencia Provincial.
AT	Administración Tributaria.
CC	Código Civil.
CCom	Código de Comercio.
CE	Constitución Española.
CP	Código Penal.
DGT	Dirección General de Tributos.
JM	Juzgado de lo Mercantil.
LGT	Ley General Tributaria.
LPJ	Ley del Poder Judicial.
LIS	Ley del Impuesto sobre Sociedades.
LSC	Ley de Sociedades de Capital.
NRV	Norma de Registro y Valoración.
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.
TEAC	Tribunal Económico-Administrativo Central.
TS	Tribunal Supremo.
TSJ	Tribunal Superior de Justicia.
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

SUPUESTO DE HECHO

El Grupo MHA (Modern Home Appliances) es un grupo de empresas cuyo objeto social es la investigación e integración de la digitalización en electrodomésticos de alta gama y su posterior fabricación y venta a través de marcas locales. Las filiales del grupo son MHA ESPAÑA -sociedad constituida con arreglo a la legislación fiscal española y con domicilio social y fiscal en España- , MHA ITALIA –constituida con arreglo a la legislación italiana y con domicilio social y fiscal en Italia- y MHA CHINA –constituida con arreglo a la legislación china y con domicilio en dicho país-. Por su parte, la matriz del grupo MHA INTERNATIONAL tiene su sede en EEUU y cuenta con la mayoría de los derechos de voto de las filiales.

Cada una de estas sociedades cuenta con fábricas propias ubicadas en sus respectivos países para producir los electrodomésticos -como campanas extractoras, hornos, frigoríficos, etc.-, además de sus propios equipos destinados al I+D+i de los productos, sin perjuicio de la posterior puesta en común de todos los avances tecnológicos de las distintas sociedades.

En fecha de 20 de noviembre de 2016, se produce una reunión de los Consejos de Administración de cada una de las sociedades para valorar los resultados económicos y avances tecnológicos actuales. En dicha reunión, se pone de manifiesto que la filial MHA ITALIA no está teniendo resultados satisfactorios en los mercados europeos a los que exporta y los administradores de la filial MHA ESPAÑA proponen tomar el control sobre los mercados europeos a los que exporta el grupo para intentar mejorar dichos resultados. Para ello, es necesario que MHA ESPAÑA tome el control de la filial MHA ITALIA, adquiriendo sus acciones.

Sin embargo, MHA ESPAÑA expone el inconveniente de que en ese momento no cuenta con los recursos económicos suficientes para hacer frente a la totalidad del pago y es la propia filial MHA CHINA quien le ofrece un préstamo con el que podría pagar parte del precio de adquisición. Con la aprobación de todas las filiales y la Matriz, se acuerda realizar tanto la compraventa de acciones como el préstamo.

En fecha de 1 de marzo de 2017 se formaliza el préstamo y se firman las siguientes condiciones:

- Cantidad desembolsada: 1.000.000 euros.
- Tipo de interés fijo para la amortización del préstamo: EURIBOR anual - vigente a 1 de enero de cada año - más 0,2 puntos.
- Fecha de vencimiento: 1 de marzo de 2022.

Finalmente, el 1 de noviembre de 2017 se efectúa la compraventa de las acciones de MHA ITALIA por MHA ESPAÑA.

El pago de los intereses del préstamo descrito es considerado como un gasto fiscalmente deducible para la sociedad MHA ESPAÑA, beneficiándose, por lo tanto, de una clara reducción de la cuota a ingresar a la Administración Tributaria española.

En fecha de 15 de febrero de 2020, la Administración Tributaria notifica a MHA ESPAÑA el comienzo de una actuación inspectora para supervisar estas operaciones en lo referente al Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 2017, 2018 y 2019. Concluida

la inspección y emitida el acta de liquidación correspondiente, se notifica a la filial española el 10 de noviembre de 2020 que, según la regularización efectuada por la Administración, deberá efectuar el pago de 760.900 euros en concepto de cantidad adeudada (esta es, 500.000 euros) y sus respectivos intereses. Del acta en cuestión, se extrae que la AEAT considera que *“en la operación de compraventa de las acciones no existe motivación empresarial alguna, ya que se ha efectuado una mera recolocación de carteras dentro del grupo sin más transcendencia patrimonial, siendo la verdadera motivación la reducción de la tributación de MHA ESPAÑA a través del endeudamiento intragrupo.”* Además, la Administración también señala que *“la sociedad en cuestión no tiene derecho a la deducción de los intereses de dicho préstamo ya que este ha sido concedido por una sociedad que forma parte del mismo grupo.”* Por lo tanto, la cantidad adeudada según la Administración por MHA España asciende al montante dejado de ingresar en concepto de Impuesto de Sociedades por la deducción injusta de dichos intereses del préstamo.

En desacuerdo con el acta, el despacho de abogados que asesora a MHA ESPAÑA decide interponer una reclamación económico- administrativa para la impugnación de la sanción dictada por la Administración Tributaria y argumenta que la compraventa responde a una operación empresarial habitual para obtener el control de las fábricas de otras empresas del grupo y que la deducción de los gastos financieros ha cumplido los requisitos de la deducibilidad de los intereses de un préstamo destinado a la adquisición de participaciones de otras sociedades.

Ante la mala situación económica que podría afrontar la sociedad por el pago de la posible multa de la Administración y el aún vigente préstamo, el Consejo de Administración decide convocar una Junta General el 10 de diciembre de 2020 para proponer el no reparto de dividendos y destinar íntegramente el beneficio de la empresa a la cuenta de reservas en el cierre del año. En dicha Junta todos los socios muestran su descontento por la situación, ya que las consecuencias no son sólo económicas, sino también reputacionales teniendo en cuenta que el presunto fraude fiscal afectó a la imagen de la empresa. A pesar de eso, la mayoría de accionistas deciden votar a favor de destinar los beneficios íntegramente a la cuenta de reservas, a excepción de D. Jesús Vázquez Sánchez -cuya participación en la sociedad es de un 3%-, quien vota en contra y muestra su interés por separarse de la sociedad. El resto de socios intenta disuadirlo de tomar tal decisión explicándole que hasta ahora nunca se había repartido un dividendo inferior al 35% y que esto será una situación transitoria. Sin embargo, el socio no está de acuerdo con el no reparto de dividendos y al finalizar la Junta se extiende el acta figurando la aprobación de destinar los beneficios íntegramente a la cuenta de reservas, con su voto en contra.

INTRODUCCIÓN

El supuesto de hecho que se analiza en este trabajo ejemplifica una de las operaciones más básicas y habituales que se pueden realizar en el seno de un grupo de empresas. La finalidad perseguida en este tipo de operaciones suele ser la reducción de los altos costes tributarios que soportan las distintas entidades que conforman el grupo, obteniendo, de esta forma, una maximización del beneficio global a efectos de la consolidación fiscal.

En concreto, la operación consiste en una adquisición de participaciones entre filiales del grupo a través de un préstamo concedido también entre las filiales. Como consecuencia del préstamo, la entidad prestataria podrá deducir el coste de los intereses pagados y, por tanto, reducir su carga tributaria. El problema que plantea este tipo de operaciones es la dificultad que conlleva probar si existe algún tipo de finalidad distinta al mero ahorro fiscal y, por tanto, si existen motivos económicos válidos para deducir los intereses del préstamo efectuado. De no ser así, se estaría cometiendo un fraude de ley tributaria y una deducción injusta de los intereses, pudiendo derivar en graves consecuencias para los implicados.

El objetivo de este trabajo es analizar, desde un punto de vista jurídico, si se cumplen los requisitos necesarios para la validez de estas operaciones —Cuestiones I y II— y, en caso contrario, las consecuencias o repercusiones que se puedan dar. Entre ellas, se comentará la responsabilidad que puede tener la matriz del grupo en esta operación —Cuestión V—, la responsabilidad que tienen los administradores de la filial frente a sus socios por el daño causado a la entidad —Cuestión VI— y, por supuesto, quién responderá civil y penalmente en caso de que se haya cometido un delito —Cuestión III—.

También hay que destacar que la repercusión de este tipo de operaciones puede ir más allá del propio seno del grupo. Si ante una posible sanción se acuerda por la mayoría el no reparto de dividendos, los socios minoristas pueden estar en desacuerdo con la situación y querer abandonar la entidad. Por esa razón, en este caso también se analiza la posibilidad que tiene un socio de ejercer su derecho de separación en estas circunstancias —Cuestión VII—.

Debido a la variedad temática que se comentará, para abordar cada una de las cuestiones se realizará, en el primer apartado, una contextualización normativa y teórica del tema central que se trata en cada cuestión. A continuación, en el siguiente o siguientes apartados, se profundizará en el análisis de todos los aspectos relevantes a tener en cuenta para resolver las preguntas planteadas y, finalmente, en un último apartado denominado recapitulación, se mostrará una breve conclusión y una respuesta directa a la cuestión planteada con base en toda la información ofrecida en los apartados anteriores.

Una vez finalizada la explicación de cada cuestión, se desarrollarán las conclusiones extraídas del caso, que consistirán en una puesta en común de todas las recapitulaciones para ofrecer una solución final y global al caso planteado y en resaltar los aspectos críticos que se han apreciado en la regulación planteada.

CUESTIONES

I. En cuanto al contrato de compraventa de acciones, ¿qué fundamentos jurídicos pueden apoyar el argumento de la Administración sobre la existencia de una motivación de elusión fiscal en las operaciones? ¿Y cuáles pueden ser los fundamentos jurídicos que apoyen la posición de MHA ESPAÑA?

I.A. Introducción al fraude de ley y la compraventa de acciones entre empresas.

La elusión fiscal es una práctica, cada vez más común, a través de la cual el contribuyente busca mecanismos para evitar el pago del tributo sin incurrir en infracciones que traigan consigo una posible sanción. Estas prácticas están orientadas a conseguir la reducción de la carga tributaria que conlleva una operación sin violar la ley, por lo que no es posible calificarlo como un ilícito tributario.¹

Uno de los mecanismos destinados a combatir este tipo de prácticas es el fraude de ley aplicado al ámbito tributario. La figura general de fraude de ley es definida en el artículo 6.4 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil —CC en adelante—: *“los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.”*

De la referida definición se pueden extraer dos puntos claves para identificar la existencia de fraude de ley. En primer lugar, la búsqueda de un resultado elusivo y en segundo lugar, la utilización de negocios jurídicos o contratos, que siendo válidos, tienen como principal finalidad alcanzar dicho resultado elusivo.

En definitiva, *“el autor de fraude de ley no ataca específica y terminantemente la norma defraudada, sino que a través de su conducta realiza negocios jurídicos o procedimientos negociales tendentes a sustituir dicha norma, para que en su lugar se le aplique otra que favorezca los resultados a que aspira.”*²

En el ámbito tributario, en la actual Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria —LGT, en adelante— no existe una norma específica destinada al fraude de ley tributaria³. A estos efectos, el único instrumento que pretende evitar el fraude fiscal es el artículo 15 LGT, considerado como una cláusula genérica antielusión que ha reformulado el fraude fiscal como «conflicto en la aplicación de la norma» e incorpora los supuestos tradicionalmente considerados como fraude de ley.⁴

¹ CARRASQUER CLARI, M. L. (2002). *El problema del fraude a la ley en el derecho tributario*. Valencia. Tirant lo Blanch, p. 133.

² ROSEMBUJ, T. (1994). *El fraude de ley y el abuso de las formas en el derecho tributario*. Madrid. Marcial Pons, p.15.

³ En la antigua Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria sí se recogía en su artículo 24: *“Para evitar el fraude de Ley se entenderá, a los efectos del número anterior, que no existe extensión del hecho imponible cuando se graven hechos, actos o negocios jurídicos realizados con el propósito de eludir el impuesto siempre que produzcan un resultado equivalente al derivado del hecho imponible. Para declarar que existe fraude de Ley será necesario un expediente especial en que se aporte por la Administración la prueba correspondiente y se dé audiencia al interesado.”*

⁴ LLANES DEL BARRIO, M. J. (2020). “Fraude fiscal, economía de opción y fraude de ley analizados desde el concepto de tax gap o brecha fiscal”. *Diario LA LEY*, n. 9739, p. 4.

Además, la propia jurisprudencia ha reiterado en numerosas ocasiones los requisitos necesarios para identificar la existencia de dicha figura:

- “1.- *La doble presencia de una norma de cobertura y otra eludida de carácter esencialmente tributaria.*
- 2.- *El empleo de formas jurídicas insólitas y desproporcionadas para evitar el efecto exigido por el ordenamiento jurídico tributario.*
- 3.- *La finalidad puramente fiscal de los negocios jurídicos realizados.*
- 4.- *La consecución de un resultado equivalente a la realización del hecho imponible.”⁵*

Una de las operaciones que influyen en la discusión sobre la existencia de fraude de ley tributaria en este caso es la compraventa de acciones entre las filiales del grupo.

En primer lugar, es importante definir ante qué tipo de compraventa nos encontramos. En líneas generales, la compraventa puede ser calificada bien como civil o bien como mercantil. Según el artículo 325 del Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio —en adelante, CCom—, “*será mercantil la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron, o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa.*” Parece razonable pensar que en una compraventa de acciones entre filiales del grupo no existe el exigido *ánimo de lucrarse en la reventa* por lo que, en principio, esta compraventa se calificaría como civil.

Sin embargo, esta cuestión ha generado cierto debate. Uno de los argumentos utilizados para apoyar que este tipo de contratos pueden ser considerados mercantiles es que existe un objeto de inversión —las referidas participaciones— realizado por un sujeto de derecho mercantil —una sociedad— con un fin empresarial, con independencia y sin ser un hecho relevante si se revende o se integra en la producción de dicha empresa.

Finalmente, el TS ha aclarado que este tipo de contratos deben considerarse civiles: “*reafirmamos la corriente jurisprudencial que interpreta el artículo 325 CCom en el sentido de exigir para la calificación de una compraventa como mercantil un doble elemento intencional del comprador: el propósito de la reventa de los géneros comprados y el ánimo de lucro, consistente en obtener un beneficio en la reventa.*” Además, el mismo Tribunal también destacó que “*en el caso concreto de un contrato de compraventa de acciones sociales, la calificación del contrato como civil deriva asimismo de las características del propio objeto del contrato, que supone la venta parcial de la titularidad de una sociedad, excluido por la misma naturaleza de tal objeto de su consideración como mercantil.*”⁶ Por tanto, el contrato de compraventa se registrará por los artículos 1.254 y siguientes CC.

La operación de compraventa de acciones o participaciones es una de las operaciones más típicas —junto a la fusión de empresas— cuando el objetivo es adquirir el control de otra entidad. La regulación sobre la transmisión dependerá de si el objeto de la misma son participaciones —en el caso de ser una sociedad limitada— o acciones —en el caso de la sociedad anónima, entre otras—. En este caso concreto se plantea una compraventa de acciones, por lo que su transmisión se recoge en los artículo 120 y

⁵ SAN de 14 de noviembre de 2013 (ECLI:ES:AN:2013:4951).

⁶ STS de 20 de febrero de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:502).

siguientes del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital —LSC en adelante—.

Desde un punto de vista contable, la operación se contabiliza de acuerdo a las normas contables generales, es decir, por su valor razonable, tal y como se recoge en la Norma de Registro y Valoración (NRV) 21ª del Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad.

I.B. Fundamentos jurídicos a favor de la elusión fiscal y el fraude de ley.

En su objetivo de combatir las prácticas fiscales abusivas por parte de los grupos de empresas a nivel internacional, la AT realiza labores de investigación sobre las estrategias ejecutadas por dichos grupos.

En el supuesto de hecho en cuestión, la AT considera que, a través de una estrategia empresarial aparentemente lícita, el grupo ha logrado un beneficio tributario del que no habría gozado de no haberse realizado tal estrategia. En otras palabras, la compraventa de acciones financiada con el préstamo intragrupo que se relata en los hechos tenía un propósito fiscal: reducir la carga tributaria a través de la deducción de los intereses devengados por el préstamo.

El hecho de que las operaciones realizadas en búsqueda de un beneficio fiscal se consideren lícitas —aisladamente consideradas— descarta la figura de la evasión fiscal y abre la posibilidad de que se trate de un supuesto de elusión fiscal. La diferencia entre ambas figuras se basa en que mientras en la elusión fiscal *“el contribuyente se sustrae a la obligación de pago del tributo sin violar la ley y, por tanto, sin incurrir en una posible infracción que pueda acarrear un perjuicio económico, en la evasión fiscal se viola directamente la ley, de modo que, existiendo un comportamiento ilícito, el ahorro fiscal inicialmente conseguido se puede traducir en un mayor coste económico.”*⁷ En otras palabras, la reducción de la carga fiscal en la elusión fiscal se consigue sin incumplir formalmente la normativa, como ocurre en este caso.

Según la Administración, en este caso la elusión fiscal se ve justificada porque el motivo alegado por la filial —este era, la necesidad de adquirir el control sobre la filial MHA ITALIA para mejorar los resultados a nivel europeo— es insuficiente y porque el resultado de la estrategia descrita no ha sido otro que la reducción de la carga tributaria. Además, analizando la estrategia en su conjunto, todo parece indicar que se cumplen los requisitos necesarios para determinar que ha existido fraude de ley tributaria. A continuación se justificará la adecuación al caso de los requisitos comentados en el apartado anterior —estos eran, existencia de una norma de cobertura y otra eludida, utilización de figuras desproporcionadas, finalidad puramente fiscal y obtención de un resultado equitativo—.

En primer lugar, cabe destacar que la norma eludida es el artículo 4 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades —en adelante LIS—, el cual define el hecho imponible como *“la obtención de renta por el contribuyente, cualquiera que fuese su fuente”*. Es decir, lo que busca el artículo es grabar la totalidad del beneficio real adquirido por una entidad. Desde el momento en el que dicho beneficio

⁷ CARRASQUER CLARI, M. L. (2002). Cit, p. 130.

se ve minorado injustamente y, por lo tanto, parte del beneficio real queda sin ser grabado, se puede afirmar que el artículo 4 LIS está siendo eludido.

Por su parte, la norma de cobertura utilizada es la normativa fiscal que permite la deducción de gastos financieros —la cual se comentará en el epígrafe siguiente— apoyada por la normativa mercantil sobre la transmisión de las acciones entre empresas ya descrita. La deducción de los intereses pagados por el préstamo —concedido para efectuar la compraventa— es el fundamento sobre el cual se trata de motivar la reducción injusta del beneficio grabado.

Tampoco se puede considerar que la compraventa de acciones sea una operación proporcional al fin que se busca. De los hechos descritos se deduce que el fin último de dicha compraventa era conseguir mejores resultados a nivel europeo al adquirir el control de la filial que peores cifras estaba obteniendo. Sin embargo, el resultado que se ha conseguido fue una mera recolocación de carteras sin trascendencia económica o empresarial ya que el control estratégico y de gestión sigue estando en la matriz del grupo. Por tanto, la operación puede considerarse innecesaria y desproporcionada al no generar cambio alguno con respecto a la situación anterior. El problema podría haberse resuelto, por ejemplo, con un cambio en la estrategia comercial o de producción.

Teniendo en cuenta que el resultado de la estrategia discutida fue una mera recolocación de carteras sin trascendencia y una reducción de la carga tributaria, se puede concluir que el único objetivo que parece coherente en este contexto es el puramente fiscal.

Por último, mayor detenimiento requiere analizar si efectivamente se ha obtenido un resultado equivalente a la situación anterior de la realización de dichas operaciones, en lo que a la estructura del grupo se refiere. Para valorar esta cuestión, la jurisprudencia analiza la concurrencia de tres circunstancias:

“a) Los porcentajes de participación en las sociedades del grupo involucradas en la operativa.

b) La existencia o no de alteraciones en la gestión y administración de las sociedades involucradas en la operativa.

c) La existencia o no de alteraciones en los recursos económicos del Grupo.

Este análisis debe hacerse atendiendo al Grupo Internacional y no a las distintas sociedades integrantes del mismo individualmente consideradas.”⁸

Analizando la consecuencia global de la compraventa de acciones, en lo que a porcentajes de participación se refiere, la situación del Grupo MHA no ha sufrido cambios. La filial MHA ITALIA pasó a ser una filial dependiente directamente de MHA ESPAÑA pero, indirectamente, continúa siendo dependiente de la matriz MHA Internacional, al igual que lo era antes. Por tanto, este pequeño cambio no ha originado una modificación en lo que a porcentajes de participación a nivel global se refiere.

Como ya se ha señalado, la gestión y administración efectiva del grupo sigue llevándose a cabo por la matriz del grupo. La filial MHA ESPAÑA no puede tomar decisiones unilaterales enfocadas al mercado europeo ni ejerce un control absoluto sobre la filial MHA ITALIA, ya que la misma conserva sus propios recursos. Por tanto, no se

⁸ RTEAC de 25 julio 2013 (JT\2018\576).

han producido cambios significativos en este sentido como resultado de la referida operación intragrupo.

Por último, tampoco existen modificaciones en los recursos económicos del grupo. Si se toma en consideración que en el préstamo han intervenido las filiales del grupo y no se ha recibido capital externo por parte de un tercero, se constata que los recursos económicos continúan siendo los mismos ya que, aunque estos hayan sido recolocados, el resultado consolidado no se ve alterado.

En definitiva, a pesar de que en muchas ocasiones demostrar que las estrategias empresariales están dirigidas a la elusión fiscal es una tarea compleja, todo apunta a que en el caso planteado se cumplen todos los requisitos necesarios para afirmar la existencia de fraude de ley tributaria.

I.C. Fundamentos jurídicos en contra de la elusión fiscal y el fraude de ley.

Ante las acusaciones que dirige la Administración hacia la filial MHA ESPAÑA, los argumentos que esta esgrime tienen por objeto justificar la inaplicación de la elusión fiscal y de la figura de fraude de ley a los hechos descritos.

En primer lugar, es destacable que la Administración no ha probado la finalidad elusiva de la operación, sino que, a través de una interpretación de los hechos, llega a la conclusión de que el objetivo buscado por el grupo fue la deducción de los intereses del préstamo. Sin embargo, esta apreciación es errónea. La deducción debe ser considerada como una consecuencia de la operación, y no como la causa de la misma.

La falta de prueba es un factor muy importante ya que, en palabras del propio TS, *“la carga de la prueba de la culpabilidad corresponde a la AT, sin que exista una presunción de culpabilidad que deba ser desvirtuada por el obligado tributario sino, todo lo contrario, una presunción de buena fe que debe ser desvirtuada por la Administración.”*⁹

Esta acusación atenta directamente contra la presunción de buena fe prevista en el artículo 433 CC ya que, en efecto, el Grupo MHA actuó en la búsqueda de la mejor estrategia posible para mejorar su rendimiento a nivel europeo, ignorando que en su modo de adquirir existía vicio que lo invalidaba. Se consideró que la reorganización de la cartera a través de la compraventa de acciones entre filiales era la opción más adecuada, teniendo en cuenta que es una operación típica en este contexto. El hecho de que la misma derivase en una necesidad de financiación y con ella, la consecuente deducción de intereses, no es una razón suficiente para poner en duda y desvirtuar la buena fe en la operación.

Por tanto, la acusación de la elusión fiscal no tiene fundamentos suficientes teniendo en cuenta que, tal y como ha dicho la Administración, todas las operaciones realizadas han sido lícitas y no se puede demostrar que la motivación haya sido puramente fiscal.

Si se descarta la motivación exclusivamente fiscal de la operación, también se debe descartar consecuentemente el fraude de ley. Si para la existencia de tal figura se

⁹ STS de 14 de diciembre de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:5305).

necesita la pluralidad de actos combinados o conexos cuyo objetivo es conseguir el resultado que se pretende¹⁰ y que, además, estos sean artificiosos o desproporcionados, las características de la operación no se adecúan a tal requisito. Como ya se ha indicado, es habitual en las estrategias empresariales la reorganización de su estructura para alcanzar mejores resultados. Además de que en este caso sólo existe una compraventa y un préstamo, por lo que no es apropiado decir que se trata de una cadena o pluralidad de actos.

Aunque es cierto que la operación ha generado un mayor beneficio fiscal, no es contrario al ordenamiento jurídico que una entidad escoja, de entre diversas estrategias, la más conveniente desde un punto de vista fiscal. A esta situación se le conoce como economía de opción, que consiste en *“la libre y lícita elección entre alternativas jurídicamente válidas y estrategias para un menor coste fiscal que exige, para su estándar de validez, una actuación basada en la buena fe y en que los negocios jurídicos celebrados sean concordes con la causa.”*¹¹

*“Ninguna ley tributaria prohíbe alcanzar resultados económicos deseables mediante caminos distintos a los previstos por el legislador; la elección de los medios jurídicos para hacer efectivas determinadas intenciones económicas es libre para cualquiera.”*¹² En este sentido, limitar la capacidad de actuación ataca directamente el principio de autonomía de la voluntad del contribuyente que, en este caso, se traduce en los derechos de libertad de empresa¹³ y libertad contractual¹⁴ reconocidos a las empresas.

Por tanto, teniendo en cuenta la presunción de buena fe de la empresa y la insuficiencia de prueba en relación con la finalidad elusiva de la operación, debe considerarse que la acusación carece de fundamento y que ataca directamente a los derechos invocados por la filial.

I.C. Recapitulación.

*“La planificación fiscal es la actividad encaminada a minimizar o diferir en el tiempo la carga fiscal de una operación concreta o de un conjunto de operaciones respetando el ordenamiento jurídico. En el caso de la planificación fiscal internacional se aprovechan las ventajas de la utilización conjunta de diversos sistemas jurídicos.”*¹⁵

La utilización de estas ventajas, en ocasiones, hace dudar a la AT sobre el verdadero objetivo perseguido por los grupos en sus estrategias empresariales. Sin embargo, demostrar la intencionalidad con la que actúan las empresas es casi imposible.

Por ese motivo, el TS ha aclarado que *“no es necesario probar la voluntad de defraudar o, si se quiere, un comportamiento doloso, sino que basta con acreditar que se*

¹⁰ ROSEMBUJ, T. (1994). Cit, p.20.

¹¹ LLANES DEL BARRIO, M. J. (2020). Cit, p. 3.

¹² BACIGALUPO, S. (2010). “Presupuestos de la tipicidad del delito fiscal y fraude a la ley en el ámbito tributario”. ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, J. (dir.) et al., *Tratado sobre la Ley General Tributaria: homenaje a Álvaro Rodríguez Bereijo*. Vol. 1, (Tomo I). Navarra. Aranzadi Thomson Reuters, pp. 529-552, p. 540.

¹³ Artículo 38 CE.

¹⁴ Artículo 1255 CC.

¹⁵ FALCÓN Y TELLA, R. (2019). *Fiscalidad Internacional*. Madrid. Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho. Servicio de Publicaciones. p.121

*ha obtenido un ahorro fiscal —resultado— mediante un camino —instrumentos— artificioso aunque acomodado a la Ley. En suma, la esencia del fraude de ley no es la intención fraudulenta o elusiva, sino la artificiosidad objetiva de la forma jurídica utilizada.*¹⁶

Respecto al supuesto ataque a los derechos de las empresas, el TS también se ha pronunciado afirmando que “*rechazar meras recolocaciones sin sustrato económico probado no supone en modo alguno poner en tela de juicio la libertad de empresa, sino deducir las consecuencias lógicas de unos hechos.*”¹⁷

Mayor dificultad entraña delimitar el alcance de la economía de opción. En este sentido, el TS entiende que “*aunque la precisión conceptual de la economía de opción no es fácil y tampoco son nítidos sus límites, ha de entenderse que, en cualquier caso, no incluye las actuaciones que incidan en cualquier tipo de negocio jurídico anómalo o fraude de ley. El uso de la economía de opción tiene como límite la artificiosidad que se crea en el negocio jurídico cuando tiene por exclusiva finalidad la reducción tributaria.*”¹⁸

Por tanto, el matiz distintivo entre elusión fiscal y economía de opción se basa en la existencia de formas jurídicas artificiales, inapropiadas y desproporcionadas o que no concurren en la operación motivos económicos objetivamente válidos.¹⁹ Sin embargo, el problema radica en qué se debe entender por *formas jurídicas artificiales* y si se puede considerar como tal una compraventa de acciones entre filiales financiada con un préstamo intragrupo.

A pesar de que las operaciones empresariales reales a menudo son mucho más complejas que la aquí descrita, pudiendo adecuarse mejor al concepto de *forma jurídica artificial*, desde mi punto de vista²⁰, este caso podría entenderse como un ejemplo de elusión fiscal y, por ende, de fraude de ley.

Partiendo de que los argumentos de la filial —estos eran, la falta de prueba del ánimo de defraudar, la economía de opción y la violación de los derechos— ya han sido rechazados por el TS en otras ocasiones, sólo es discutible la apreciación de artificiosidad en la operación. Siendo esta una cuestión bastante subjetiva, considero que es desproporcionado que se realice una compraventa de acciones entre filiales sólo para mejorar los resultados a nivel europeo, existiendo otras estrategias más adecuadas para ello. Además, en mi opinión, es clave que como resultado de dicha operación no se hayan producido cambios significativos en la estructura u organización del grupo, sino que simplemente se haya conseguido una menor carga fiscal.

¹⁶ STS de 23 de marzo de 2018. (ECLI:ES:TS:2018:986).

¹⁷ STS de 22 de diciembre de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:5561).

¹⁸ STS de 23 de mayo de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:2288).

¹⁹ LLANES DEL BARRIO, M.J. (2020). Cit, p. 3.

²⁰ Teniendo en cuenta que en sentencias sobre casos muy similares de compraventa de participaciones a través de financiación intragrupo —como puede ser la STS de 9 de febrero de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:488)—, el TS ha concluido que “*las operaciones de endeudamiento intragrupo realizadas, amparándose en operaciones de reorganización empresarial, carecen de fundamento económico o empresarial y cuya motivación no es otra que la meramente fiscal.*”

II. Los gastos financieros del préstamo descrito, ¿tienen la consideración de gastos fiscalmente deducibles según la normativa española? ¿A qué requisitos de deducibilidad del préstamo se refiere MHA ESPAÑA?

II.A. Contextualización de la problemática de la deducibilidad de los gastos financieros.

Las estrategias fiscales de las empresas multinacionales o grupo de empresas tienen como objetivo principal obtener el menor coste fiscal posible en sus resultados consolidados. Para ello, en numerosas ocasiones, se aprovechan de las incompatibilidades que existen entre las normativas fiscales de los países para llevar a cabo la erosión de sus bases imponibles, “*colocando sus utilidades en un país de baja o nula tributación a pesar de que estas se generan en un territorio distinto con un nivel de tributación menos favorable.*”²¹ Como resultado, las empresas consiguen un gran ahorro fiscal que, al mismo tiempo, se corresponde con los ingresos fiscales que las Administraciones Tributarias de los países dejan de percibir, por lo que la consecuencia última de la erosión de bases imponibles es una gran pérdida en la recaudación tributaria de los países.

Las estrategias que provocan la erosión de las bases imponibles son reconocidas como prácticas fiscales agresivas y, al ser consideradas un problema de índole internacional, el G20²² encomendó a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico —OCDE, en adelante—, la elaboración de un plan que desarrollara una solución común para hacer frente a estas prácticas. Como resultado, se publicó en el año 2013 el Plan de Acción contra la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios —en adelante, Plan BEPS—.

Entre otros riesgos que provocan la erosión de las bases imponibles, se identificó la deducción de los gastos financieros como una de las prácticas más habituales y, por esa razón, el mentado plan dedicó una acción —Acción 4²³— a la elaboración de algunas recomendaciones para la limitación de esta deducibilidad. El inconveniente que presenta el Plan BEPS es que se trata de una norma *soft law*, es decir, sin carácter vinculante para los estados, lo que supone que cada país puede incorporar las recomendaciones en función de sus necesidades y en la forma en la que mejor se adapten a su ordenamiento jurídico.

Estas recomendaciones fueron transpuestas a la UE a través de la Directiva 2016/1164 del Consejo de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior —también conocida como Directiva ATAD—. En concreto, en su artículo 4 se incorporaron las reglas referentes a la limitación a la deducibilidad de gastos financieros. A diferencia del Plan BEPS, estas normas fueron adaptadas como normas *hard law*, es decir, como normas de carácter vinculante para todos los Estados que integran la UE.

²¹ RAMOS ANGELES, J. A. (2015). “El Proyecto BEPS de la OCDE y el Mito del Fin de la Planificación Fiscal Internacional: Un Enfoque Crítico a Propósito de los Final Reports 2015”. *Derecho & Sociedad*, n. 45, pp. 375-396, p. 380.

²² Foro internacional compuesto por 19 países y la Unión Europea, que representa el 85% del PIB mundial, el 75% del comercio internacional y dos tercios de la población mundial.

²³ OCDE (2015), *Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4 -2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241176-en>

La publicación de esta Directiva y su carácter vinculante trajo consigo la necesidad de revisar las normas vigentes en la legislación española. Teniendo en cuenta que la fecha de aprobación de la vigente LIS es anterior a la entrada en vigor de la Directiva ATAD, es preciso valorar la compatibilidad de ambas normas y destacar algunos inconvenientes en lo relativo a las normas de limitación a la deducibilidad de gastos financieros.

En líneas generales, “*existe una gran similitud entre el artículo 4 de la Directiva ATAD con nuestra normativa, no obstante, es preciso destacar que el concepto de beneficio operativo contemplado en el artículo 16 LIS tiene diferencias respecto al EBITDA utilizado en la ATAD y, además, que la Directiva no contempla el régimen previsto en la LIS sobre la exclusión de la entidad.*”²⁴

Por tanto, a pesar de que nuestra normativa es anterior, es perfectamente compatible con la ATAD, salvo en estos dos incisos que, según el artículo el artículo 11.4 de la Directiva, España deberá cambiar antes del 1 de enero de 2024. En todo caso, estas modificaciones requeridas no afectan ni se corresponden con las normas aplicables para la resolución del presente caso.

II.B. Tratamiento de los gastos financieros en la legislación española y su aplicación al caso.

Las reglas generales aplicables en la limitación a la deducibilidad de los gastos financieros netos están reguladas en el artículo 16 LIS. Entre otras reglas, en el apartado 1 se limita esta deducibilidad al cálculo del 30% del beneficio operativo de la empresa, pudiendo deducir, en todo caso, un mínimo de 1 millón de euros y, en caso de existir gastos financieros netos excedentarios, se permite el arrastre de los mismos a períodos impositivos futuros sin límite temporal.

En caso de que la deuda de la que derivan los gastos financieros esté destinada a las adquisiciones de las participaciones de cualquier tipo de entidad, además de las reglas generales antes mencionadas, se aplica una regla más —tal y como se prevé en el artículo 16.5 LIS—. Esta regla consiste en la aplicación de otro límite adicional, otro 30% del beneficio adquirido por la empresa adquirente. Es importante resaltar el matiz de que este 30% se aplica sólo sobre el beneficio operativo *de la empresa adquirente*, y no sobre el beneficio resultante de la operación de fusión o adquisición de participaciones hasta un horizonte de 4 años, ya que “*lo que la norma busca es que no se realicen reestructuras empresariales con el fin de aumentar el beneficio operativo con el que aumentar la deducibilidad de los gastos financieros devengados por la adquisición de participaciones de otras entidades.*”²⁵

Sin embargo, en el caso a resolver existe un detalle importante que es necesario resaltar: las operaciones de adquisición y préstamo se realizan en el seno del Grupo MHA. Este matiz adquiere una gran importancia porque el artículo 15.h) LIS considera que no

²⁴ BARCIELA PÉREZ, J. A. (2019). “La Directiva ATAD y la limitación a la deducibilidad de los gastos financieros en el IS”. *Revista de Fiscalidad Internacional y Negocios Transversales*, n. 10 (enero-abril), RR-6.6, p.2.

²⁵ SILVA GARCÍA, D. (2020). “Análisis de la limitación a la deducibilidad de los gastos financieros”. *Revista de fiscalidad internacional y negocios transnacionales*, n. 15, pp. 109-132, p.109.

son deducibles “los gastos financieros devengados en el período impositivo derivados de deudas con entidades del grupo (...) salvo que el contribuyente acredite que existen motivos económicos válidos para la realización de dichas operaciones.” Por tanto, el problema que plantea este caso es si la filial puede demostrar que las operaciones efectuadas por el grupo responden a motivos económicos válidos para que sea correcta la deducción de los gastos o si, por el contrario, la AT tiene razón al considerar que los gastos no son deducibles.

Para valorar la existencia de estos motivos, es importante aclarar, en primer lugar, que no existe ninguna norma —ni el propio 15.h) LIS— que especifique qué se entiende por motivos económicos válidos. Por tanto, a pesar de su gran importancia, se trata de un concepto jurídico indeterminado que “exige atender a las circunstancias de cada caso concreto y genera un buen número de problemas aplicativos, pero también permite flexibilizar la rigidez de la regla general que contempla el precepto.”²⁶

Tanto en la Resolución de la Dirección General de Tributos —DGT en adelante— de 19 de marzo de 2013 (V0882-13) como en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público²⁷, se ejemplificó que podrían ser motivos económicos válidos “la reestructuración dentro del grupo, consecuencia directa de una adquisición a terceros, o bien aquellos supuestos en que se produce una auténtica gestión de las entidades participadas adquiridas desde el territorio español.”

Ante las numerosas dudas que puede plantear el concepto, los contribuyentes recurren a las consultas de la DGT para que se analice la validez de los motivos económicos de la operación antes de llevar a cabo la deducción. Algunos ejemplos son la Resolución Vinculante de la DGT de 18 de noviembre de 2016 (V5023-16) en la que la que aprecia que una reestructuración responde a motivos económicos válidos al considerar que se cumple el principio de plena concurrencia en la determinación del resultado contable y fiscal y que las condiciones del préstamo intragrupo son análogas a las de las deudas frente a terceros; y la Resolución de 1 de junio de 2010 (V1202-10), que concluía que ante un alto grado de integración en todas las áreas del negocio —referentes a logística, financiación, producción, etc.— se puede afirmar que la adquirente gestiona efectivamente a la adquirida y que, por tanto, no se aplica el artículo 15.h) LIS.

Sin embargo, “las consultas de la DGT no son determinantes al no detenerse a analizar las pruebas que avalan el caso concreto, sino que se limitan a afirmar que, con la finalidad planteada, la operación no supone por sí misma que se haya realizado con el único fin de evasión fiscal.”²⁸

En caso de conflicto jurídico, cuando “la Administración Tributaria, a través de la correspondiente comprobación, pruebe que la operación se ha instrumentalizado persiguiendo principalmente un objetivo de evasión fiscal y proceda a regularizar la situación aplicando las reglas generales de la Ley, compete a la parte, en aplicación de la carga de la prueba contenida en el artículo 114 de la LGT, desvirtuar los hechos

²⁶ ANEIRO PEREIRA, J. (2015). “El tratamiento tributario de los gastos financieros en el Impuesto sobre Sociedades”. *Crónica tributaria*, n. 157, pp. 7-24, p.11.

²⁷ Normativa precedente a la actual LIS.

²⁸ GARCÍA-TORRES FERNÁNDEZ, M. J. (2019). “Motivos económicos válidos como concepto de referencia en el Impuesto sobre Sociedades”. *Revista Quincena Fiscal*, n. 17/2019, pp. 19-58, p. 21.

constatados.”²⁹ En otras palabras, se ha llevado a cabo una inversión en la carga de la prueba ya que será el contribuyente quien deba probar la existencia de motivos económicos válidos en la operación y acreditar la verdadera finalidad de sus operaciones.³⁰

A nivel europeo, la STJUE de 10 de noviembre de 2011 (C-126/10) determinó que el concepto de «motivos económicos válidos» va más allá de la búsqueda de una ventaja puramente fiscal y que, “*para comprobar si la operación contemplada persigue un objetivo de estas características, las autoridades nacionales competentes no pueden limitarse a aplicar criterios generales predeterminados, sino que deben proceder, caso por caso, a un examen global de la misma.*”

En definitiva, para que los gastos financieros del préstamo intragrupo sean considerados deducibles, le corresponde a la filial MHA ESPAÑA probar que existen motivos económicos válidos en la operación y que su finalidad no era únicamente el ahorro fiscal.

Teniendo en cuenta los dos motivos reconocidos como válidos, ni la reestructuración ni la gestión efectiva se adecuan al caso analizado. Como se ha explicado en el epígrafe (I), en esta operación sólo se llevó a cabo un cambio de titularidad de las acciones, por lo que no es una operación equivalente a una reestructuración del grupo. Tal y como se ha señalado en la STS de 5 de febrero de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:861) y reiterado recientemente en la SAN de 12 de febrero de 2020 (ECLI:ES:AN:2020:213), “*no cabe equiparar reorganizaciones empresariales, que supongan acometer inversiones que conlleven para el Grupo un crecimiento en términos de economía real o una reducción de costes efectiva, con meros movimientos financieros o flujos intragrupo.*”

En cuanto a los posibles cambios en la gestión de la filial cuyas acciones fueron adquiridas, tal y como se ha argumentado en el epígrafe (I), la gestión sigue siendo realizada por la propia filial MHA ITALIA, ya que con las operaciones descritas no se ha podido alterar el funcionamiento real del Grupo, pues la adquirente se limita a ostentar la titularidad de las nuevas participaciones sin prestarles ningún tipo de servicio.³¹ En el supuesto de hecho se detalla que cada filial tiene sus propios grupos de trabajo y se gestiona de manera independiente, situación que se presume que continúa después de la adquisición de las acciones, ya que no se especifica lo contrario.

Por tanto, no se pueden apreciar motivos económicos válidos en la operación que justifiquen la deducción de los intereses pagados por el préstamo intragrupo³², lo que

²⁹ STS de 26 de mayo de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:2430).

³⁰ CALVO VÉRGUEZ, J. (2015). “El reconocimiento de la existencia de fraude de ley en aquellas operaciones destinadas únicamente a la deducibilidad de los gastos financieros de los grupos de empresas en el IS: La unanimidad de criterio de la Doctrina Administrativa y Jurisprudencial”. *Revista Quincena Fiscal*, n. 16/2015, pp. 103-152, p.3.

³¹ Argumento utilizado en la SAN de 17 de abril de 2019 (ECLI:ES:AN:2019:1999) para negar, en operaciones similares, variación alguna en la gestión y administración de las sociedades afectadas.

³² De acuerdo con la conclusión a la que llega el TEAC en resoluciones de casos con operaciones muy similares, como la RTEAC de 25 de junio de 2009 (JUR 2009\459101), donde afirma que “*el motivo por el que no se admiten estos gastos como deducibles radica en que dichas operaciones no tienen ningún sentido económico o empresarial sustancial para el Grupo internacional citado, fuera de las ventajas fiscales que se cuestionan, ni suponen ninguna nueva inversión real ni la ampliación a nuevos mercados, sino que se trata de un simple intercambio de participaciones dentro del Grupo, que sólo significa un cambio en la titularidad formal de las mismas.*”

implica, de acuerdo con la argumentación realizada en el epígrafe (I), que la única finalidad era la elusión fiscal.

II.D. Recapitulación.

Una vez analizada la normativa vigente sobre la limitación a la deducibilidad de los gastos financieros y los matices a tener en cuenta en el caso, conviene resolver las preguntas planteadas y concluir si los gastos financieros fueron lícitamente deducidos o, tal y como argumenta la AT, esta deducción ha sido injusta.

Cuando en los hechos descritos la filial MHA ESPAÑA argumenta que *la deducción de los gastos financieros ha cumplido los requisitos de la deducibilidad de los intereses de un préstamo destinado a la adquisición de participaciones de otras sociedades*, parece referirse a los requisitos generales y al límite adicional previstos en los apartados 1 al 5 del artículo 16 LIS antes expuestos. La filial dio por sentado que la operación en sí respondía a motivos económicos válidos para la deducción, por lo que aplicó correctamente los límites previstos a tal deducibilidad, consistentes en un 60% del beneficio operativo de la filial MHA ESPAÑA y el 1 millón euros, en caso de que la deducción fuese menor a tal cantidad. Sin embargo, la discusión no está en la aplicación correcta de los límites, sino en determinar si, al tratarse de un préstamo intragrupo, dicha deducción se podría realizar.

En el caso de que sí se diesen por válidos los motivos económicos que plantea la filial para justificar la operación, la deducibilidad sería correcta y el acta de liquidación de la AT quedaría sin efectos. En cambio, si se considera que los motivos no son válidos, la deducibilidad de los intereses sería injusta y, por tanto, la filial debería abonar la cantidad requerida por la Administración.

Finalmente, se ha argumentado y concluido que la filial no tiene argumentos para acreditar que existen motivos económicos válidos que justifiquen la deducción de los gastos financieros del préstamo intragrupo, lo que conlleva ratificar la argumentación de la Administración, determinando que la deducción de los intereses fue injusta y que es necesario efectuar la regularización de la liquidación del IS en los años 2017, 2018 y 2019.

De esta forma, también se reafirma la conclusión a la que se llegó en epígrafe (I) sobre la existencia del fraude de ley tributaria en la operación ya que, según la STS de 22 de diciembre de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:5561) *“la inexistencia de motivos económicos válidos puede constituir una presunción de que la operación ha tenido como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal.”*

III. ¿Qué órgano es competente para conocer de la reclamación económico-administrativa que interpone MHA ESPAÑA contra la AT? ¿Qué recurso y frente a qué órgano se puede recurrir la resolución que se dicte?

III.A. Jurisdicción y competencia de los tribunales en fase administrativa.

En primer lugar, cabe recordar que la reclamación económico-administrativa que interpone MHA ESPAÑA es consecuencia de su disconformidad con el acta de liquidación extendida por la AT, la cual se basa en la apreciación de una deducibilidad injusta de los gastos financieros. Por tanto, el conflicto en cuestión sobre el que se valorará la jurisdicción y la competencia, versa sobre una operación efectuada en España, siendo partes en el asunto la filial residente en España y la AT española.

De acuerdo con el artículo 4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial —LOPJ en adelante—, la jurisdicción³³ de los tribunales españoles se extiende a todas las personas, a todas las materias y a todo el territorio. Cuando la norma especifica *a todas las personas*, se refiere tanto a personas físicas como a personas jurídicas, por lo que el hecho de que una de las partes sea una sociedad mercantil no es relevante en este sentido. También es importante señalar que, en el caso presente, no existe ningún límite objetivo o subjetivo ni principios que puedan suponer algún matiz en la determinación de la jurisdicción. Por tanto, teniendo en cuenta que, a pesar de que el demandante pertenece a un grupo de empresas internacional, la entidad actora tiene su domicilio en España y que la demandada es la Agencia Española, no existe inconveniente alguno para señalar que la jurisdicción recae sobre los tribunales españoles.

Una vez determinada la jurisdicción en el caso, se puede concretar qué órgano tiene competencia o, en otras palabras, qué órgano en concreto conocerá en fase administrativa de la reclamación que MHA ESPAÑA presentará contra la AT.

Para valorar la competencia, es necesario tener en cuenta la existencia de criterios especiales por razón de la materia que condicionan la misma. Según el artículo 228 LGT “*el conocimiento de las reclamaciones económico-administrativas corresponderá con exclusividad a los órganos económico-administrativos*”, siendo estos el TEAC y los Tribunales Económico-Administrativos Regionales y Locales. Para determinar sobre cuál de estos dos órganos recae la competencia, es importante recordar el matiz de que la reclamación económica-administrativa que interpone la filial es contra un acto administrativo dictado por la AT estatal, por lo que, de acuerdo con el artículo 229 LGT, conocerá de la misma el TEAC.

³³ Potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado según el artículo 117.3 CE.

III.B. Recurso y competencia de los tribunales frente a la resolución administrativa.

Cuando el TEAC se pronuncie sobre la reclamación interpuesta por la filial, puede ocurrir que cualquiera de las partes no esté conforme con la resolución planteada y quiera que el conflicto sea valorado por otro tribunal. De acuerdo con el artículo 106 CE, “*los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa*”, por lo que toda resolución administrativa, como la aquí planteada, puede ser recurrida ante el Poder Judicial.

Teniendo en cuenta que las resoluciones del TEAC ponen fin a la vía económico-administrativa, se podrá interponer un recurso contencioso-administrativo ante el órgano jurisdiccional competente, tal y como señala el artículo 249 LGT. Para presentar este recurso, las partes tendrán un plazo de dos meses a partir del momento en el que se publique la resolución que se quiere impugnar³⁴, en este caso, cuando se publique la resolución del TEAC.

Una vez interpuesto el recurso, el órgano competente para conocer del caso será la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN. Tal y como se recoge en el artículo 66.d) LOPJ, esta Sala conocerá de los recursos no atribuidos a los Tribunales Superiores de Justicia³⁵ en relación a las resoluciones del TEAC.

III.C. Recapitulación.

En definitiva, en contestación a las preguntas planteadas en este epígrafe, cabe señalar que el órgano competente para conocer de la reclamación que interpone MHA ESPAÑA —por estar en desacuerdo con al acta de liquidación que la AEAT extiende— es el TEAC.

Una vez emitida la resolución por este tribunal, cualquiera de las partes puede interponer —en el plazo de dos meses— un recurso contencioso-administrativo para que el conflicto sea resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN.

³⁴ De acuerdo con el artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

³⁵ Serían atribuidos al TSJ las resoluciones de los Tribunales Económico-administrativos Regionales o Locales.

IV. Determine las responsabilidades penales que se podrían derivar de la deducibilidad injusta de intereses, indicando el tipo de delito del que se trata y si la sociedad MHA ESPAÑA sería responsable penalmente por los hechos descritos. ¿Y civilmente, quién respondería?

IV.A. El delito del fraude fiscal y la posible responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El delito del fraude a la Hacienda Pública está recogido en el artículo 305 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal —CP en adelante—. De su redacción se extrae que el delito puede producirse por acción —por ejemplo, a través de la obtención de una devolución fiscal o subvención indebida— u omisión —por ejemplo, cuando no se paga todo lo debido— de cualquiera de los considerados obligados tributarios.

Si se tiene en cuenta que, según el artículo 35 LGT, son obligados tributarios tanto las personas físicas como las personas jurídicas, el sujeto activo del delito será cualquiera de ellas que no cumplan con sus obligaciones tributarias. Por su parte, el sujeto pasivo del delito será la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local que corresponda, ya que se exige la existencia de un perjuicio a dicha entidad. Esto implica considerar que estamos ante un delito de resultado y que el bien jurídico protegido “*se trata de un bien jurídico de naturaleza supraindividual, colectiva o difusa, que trasciende al propio e inmediato interés patrimonial público, sea estatal, local o autonómico.*”³⁶

Sin embargo, para la consecución de este delito, es imprescindible que la cuantía defraudada supere el *quantum* establecido de 120.000 euros. La importancia de este límite radica en que, en el caso de que la cantidad defraudada fuese menor, se consideraría una mera infracción administrativa y no un ilícito penal.

De darse todos los requisitos descritos, las consecuencias derivadas de la comisión de este delito son tanto civiles como penales. La responsabilidad civil deriva en el pago de la cantidad adeudada, incluidos los intereses de demora, mientras que la responsabilidad penal supondrá “*prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de la cuantía*” defraudada, según el artículo 305 CP.

El hecho de que las personas jurídicas sean obligadas tributarias plantea la duda de si es posible que tales entidades respondan penalmente por la comisión de delitos.

Antes de la reforma del Código Penal del año 2010, regía el principio *societas delinquere non potest* del derecho romano, por el que se consideraba que las entidades no podían delinquir. Sin embargo, en dicha reforma³⁷, se introdujo la posibilidad de que las personas jurídicas también respondiesen penalmente por determinados delitos.

De acuerdo con el artículo 31 bis CP, las personas jurídicas sí pueden ser penalmente responsables por los delitos cometidos en su beneficio y que hayan sido realizados directamente por sus máximos responsables —como los representantes y administradores de hecho o de derecho— o los cometidos por una persona que estaba bajo la supervisión de estos, con base en que no se llevó a cabo el control o supervisión adecuados. En definitiva “*la responsabilidad penal de las personas jurídicas depende*

³⁶ JIMÉNEZ MORIANO, O. (2020). “El delito de fraude fiscal”. *Diario LA LEY*, n. 9712.

³⁷ Llevada a cabo a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

*siempre de una conducta de los máximos dirigentes de la empresa: ya sea del delito cometido por ellos, ya sea del incumplimiento de sus deberes de control, supervisión o vigilancia. No cabría hablar de responsabilidad de la empresa por conductas que la dirección no fue capaz de controlar o evitar.”*³⁸

Las penas previstas en concreto para las personas jurídicas son las recogidas en el artículo 310 bis CP —como mínimo, una pena de multa y complementariamente la pérdida de subvenciones y ayudas públicas—. En caso de tratarse de delitos graves, se podrán imponer las penas recogidas en el artículo 33.7 b) a g) CP —disolución, suspensión, inhabilitación, clausura de locales, prohibición de realizar en el futuro determinadas actividades e intervención judicial para salvaguardar derechos de trabajadores o acreedores—.

De esta forma, las personas jurídicas puedan ser enjuiciadas de forma independiente a las personas físicas que han cometido el delito, lo que conlleva cierto grado de autonomía en la responsabilidad penal de las personas jurídicas. “*Esta autonomía sucede como consecuencia de la existencia de dos delitos relacionados, pues los hechos cometidos por la persona física son tenidos en cuenta para responsabilizar a la persona jurídica*”³⁹. De esta forma, la imputación del delito a la persona física se fundamenta en la actuación como administrador responsable de la entidad —en virtud del artículo 31 CP— y a la persona jurídica en la inexistencia o insuficiencia de las medidas de prevención y control implementadas por la persona jurídica para evitar la actuación delictiva —en virtud del artículo 31 bis CP—.

A la vista de la existencia de dos delitos diferentes, surge la duda de cómo serán enjuiciados, si bien de forma individual o bien de forma conjunta. Como norma general, aunque podrá depender de las circunstancias de cada caso, el enjuiciamiento se llevará a cabo de forma conjunta, ya que así se favorece la economía procesal, pues supone un ahorro de costes importante y evita la duplicidad de muchos actos procesales.⁴⁰ Además, el enjuiciamiento por separado también implicaría algunos inconvenientes como la falta de imparcialidad objetiva del juzgador —ya que sería llamado a enjuiciar la responsabilidad de la persona jurídica después de haber conocido la causa penal seguida frente a la persona física, o viceversa— y la posibilidad de que ante un mismo hecho se dicten resoluciones con pronunciamientos contradictorios.⁴¹

³⁸ DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (2018). “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”. DE LA MATA BARRANCO, N. J. (aut.) et al., *Derecho penal económico y de la empresa*. Madrid. Editorial Dykinson, pp.129-168, p. 131.

³⁹ ALONSO MANZANO, M. J. (2019). “La jurisdicción y la competencia. El enjuiciamiento penal de las personas jurídicas.” PUYOL MONTERO, J. (coord.), *Compliance y actuación procesal de las personas jurídicas*. Madrid. Sepín, pp. 39-61, p. 47.

⁴⁰ ALONSO MANZANO, M. J. (2019). Cit, p. 48.

⁴¹ NEIRA PENA, A.M. (2015) *La persona jurídica como parte pasiva del proceso penal*. Tesis doctoral. Universidad de A Coruña. Disponible en: <http://hdl.handle.net/2183/16496>, p. 919

IV.C. Responsabilidades penales y civiles que se derivan de los hechos descritos.

De la descripción que se realiza en la SAP de Barcelona de 7 de octubre de 2020 (ECLI:ES:APB:2020:10259) se puede extraer que el tipo del artículo 305 CP exige una conducta típica realizada bien por acción u omisión dirigida a la elusión del pago del tributo y un determinado resultado lesivo para el Fisco. Sin embargo, *“no es necesario un especial elemento subjetivo del injusto, un especial ánimo de defraudar, sino que bastará para apreciar una actuación dolosa, las exigencias generales del deber de tributar, de la capacidad de acción y de la falta de pago de lo debido.”*

En el presente caso sí ha existido una acción encaminada a la elusión fiscal —la deducción injusta de intereses—, un daño al interés público —se ha defraudado 500.000 euros— y, por tanto, la falta de pago del total por el que se debía tributar. Por consiguiente, se ha cometido un delito contra la Hacienda Pública de acuerdo con el artículo 305.1 CP.

Cabe destacar, a este respecto, que tal y como se afirma en la SAN de 23 de abril de 2019 (ECLI:ES:AN:2019:1485), *“el delito contra la Hacienda Pública es un delito de propia mano, que sólo puede cometer el deudor tributario, y en el caso de actuar por una persona jurídica, el administrador real de la misma.”* Por tanto, los responsables del delito cometido serán MHA ESPAÑA, en virtud del artículo 31 bis CP, y los administradores de la misma, como autores materiales del delito, en virtud del artículo 31 CP.

Efectivamente, el obligado tributario es MHA ESPAÑA y sus administradores, en su condición de gestores efectivos de la sociedad, han disminuido las cantidades a ingresar a la AT a través de la deducción injusta de los intereses, tal y como se ha argumentado con anterioridad.

Por consiguiente, tanto la sociedad como sus administradores deberán responder penalmente por el delito cometido, correspondiendo, para estos últimos, un castigo que consistirá en *“pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía”*, según el artículo 305.1 CP. En el caso de la sociedad, de forma complementaria a lo dispuesto en este artículo y teniendo en cuenta que se le imputa un delito en base al artículo 31 bis CP, se le podrá imponer además de una multa, *“la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de tres a seis años”*, según el artículo 310 bis CP.

En la determinación de la pena no se aprecia ningún requisito que dé lugar a la agravación de la misma, de acuerdo con el artículo 305 bis.1 CP —como que la cuantía defraudada sea superior a 600.000 euros o que el delito se cometiera en el seno de un grupo criminal—, ni tampoco se aprecia el requisito para su atenuación, según el apartado 6 del artículo 305 CP —consistente en la satisfacción de la deuda durante los dos primeros meses después de la citación judicial y el reconocimiento de los hechos—.

Respecto al pago de la multa impuesta en virtud de tal responsabilidad, cabe destacar que *“cuando hay una persona jurídica condenada junto a la persona física autora, que a su vez es administradora, se vislumbra en efecto un problema de proporcionalidad. El artículo 31 ter dice que en esos casos de concurrencia de condenas*

de la persona física y jurídica, "se modulará" la pena de multa."⁴² En definitiva, el pago de la multa no puede llevarse a cabo sólo por uno de los condenados —la sociedad o los administradores—, sino que se ha de repartir en la proporción que indique el Juzgado, respondiendo ambos de la misma.

A efectos de la responsabilidad civil, según el artículo 116.3 CP, la responsabilidad penal de las personas jurídicas llevará consigo su responsabilidad civil, de forma solidaria, con las personas físicas implicadas en el delito. Tal y como dispone la Disposición Adicional Décima LGT, dicha responsabilidad comprenderá el importe de la deuda tributaria incluidos los intereses de demora. En consecuencia, en este caso la responsabilidad civil supondrá el pago de los 760.900 euros, de forma solidaria entre MHA ESPAÑA y sus administradores.

IV.D. Recapitulación.

La deducción injusta de los intereses por parte de la filial MHA ESPAÑA ha provocado un perjuicio a la Hacienda Pública valorado en más de 120.000 euros, por lo que, como resultado, se ha cometido un delito de fraude a la Hacienda Pública.

Ante la comisión de este delito, se derivan responsabilidades civiles y penales a las personas tanto físicas como jurídicas que hayan intervenido. Aunque MHA ESPAÑA sea una persona jurídica, también puede ser responsable penal del delito contra la Hacienda Pública gracias a la reforma del CP del año 2010, que introdujo su regulación e incorporó diversas penas como las multas —pena más básica— o la disolución y clausura de locales, entre otras —como penas más graves—.

En este caso, tanto la sociedad MHA ESPAÑA como sus administradores responderán penalmente, ya que la filial es el obligado tributario que no ha cumplido correctamente con sus obligaciones, debido a la insuficiencia de medios de control en virtud del artículo 31 bis CP, y los administradores eran los responsables máximos que actuaron en nombre de la filial, en virtud del artículo 31 CP. Esto implica que, civilmente, también deberán responder tanto la filial como los administradores del pago de la deuda ya que, de lo contrario —esto es, si sólo respondiese uno de ellos—, se desvirtuaría la responsabilidad del que no tuviese que hacer frente a la deuda.

⁴² STS de 12 de marzo de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:887).

V. ¿Tendría la matriz del grupo algún tipo de responsabilidad por la compraventa de acciones efectuada y por la deducibilidad injusta de los intereses del préstamo? En su caso, ¿qué tipo de responsabilidad; civil y/o penal?

V.A. La diferenciación de la personalidad jurídica de las entidades que integran un grupo de sociedades y la posible extensión de la responsabilidad.

La posibilidad de extender la responsabilidad de las infracciones cometidas por las filiales a la matriz del grupo es una cuestión que todavía no está específicamente regulada. Una de las claves que se deben resolver en este contexto es si las entidades que forman parte de un grupo de sociedades tienen personalidad jurídica diferenciada del resto de sociedades o si están englobadas por la unidad que conforma el grupo.

Como norma general, se debe respetar la individualización de la personalidad de las sociedades que integran un grupo y, en consecuencia, el alcance de la responsabilidad de las obligaciones asumidas por cada una de ellas.⁴³ Sin embargo, el TS reconoce en numerosas sentencias —tales como la STS de 20 julio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2492)— que esta norma general no impide que *“excepcionalmente, cuando concurren determinadas circunstancias —como los supuestos de infracapitalización, confusión de personalidades, dirección externa y fraude o abuso— sea procedente el “levantamiento del velo” a fin de evitar que el respeto absoluto a la personalidad provoque de forma injustificada el desconocimiento de legítimos derechos e intereses de terceros.”*

En esencia, uno de los aspectos determinantes para valorar la extensión de la responsabilidad a otras entidades del grupo es la existencia de varias entidades, con personalidad jurídica propia y separada, que interesadamente distribuyen entre ellas derechos y obligaciones de forma conveniente para sus intereses y provocan un posible perjuicio para terceros.⁴⁴ Este tipo de situaciones son las más comunes en este contexto y desvelan un claro fraude o abuso de la sociedad, lo que permite la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo y la requerida extensión de la responsabilidad a cualquier sociedad que forme parte del grupo.

En lo que se refiere a la relación directa de matriz-filial, el TJUE afirma que *“el comportamiento de una filial puede imputarse a la sociedad matriz en particular cuando, aunque tenga personalidad jurídica separada, esa filial no determina de manera autónoma su conducta en el mercado sino que aplica, esencialmente, las instrucciones que le imparte la sociedad matriz, teniendo en cuenta concretamente los vínculos económicos, organizativos y jurídicos que unen a esas dos entidades jurídicas.”*⁴⁵

Por tanto, sí es posible que la matriz responda por las infracciones cometidas por sus filiales tanto civil —a través del levantamiento del velo— como penalmente —dependiendo de la autonomía que tenga la filial dentro del grupo—. De todas formas, a pesar de que la extensión de la responsabilidad de las filiales a la matriz sea útil, no es una cuestión fácilmente aceptable, ya que supone un quebrantamiento de las normas básicas del derecho societario, alterando algunos de sus pilares básicos como la limitación

⁴³ CALLEJA, D. (2018). Responsabilidad civil en grupos de empresas, ¿quién debe responder? (en línea). *Blog Segarra, Abogados – Economistas*. (Consulta: 22 de marzo de 2021) Disponible en: <https://www.sgr.es/derecho-civil/responsabilidad-civil-en-grupos-de-empresas-quien-debe-responder/>

⁴⁴ STS de 28 de Febrero de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:735).

⁴⁵ STJUE de 24 de junio de 2015 (ECLI:EU:C:2015:416).

de la responsabilidad de los socios y la plena autonomía patrimonial de las personas jurídicas.⁴⁶

V.B. Naturaleza de la responsabilidad de la matriz MHA INTERNATIONAL por las operaciones descritas.

Para valorar la responsabilidad de la matriz MHA INTERNATIONAL es importante destacar que, a pesar de que su domicilio esté en EEUU, se aplicará la normativa española, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 8.1 CC y 23.1 LOPJ. Como el delito del que emana la posible responsabilidad de la matriz —concretamente un delito de fraude a la Hacienda Pública— se ha cometido en el estado español, su responsabilidad civil y penal se valorará en función de la legislación española en esta materia.

En palabras de la AP de Almería —SAP de Almería, de 25 de febrero de 2014 (ECLI:ES:APAL:2014:74)—, “*la doctrina jurisprudencial del levantamiento del velo se aplica para hacer efectiva una legitimación pasiva distinta de la que resulta de la relación, contractual o extracontractual, mantenida con una sociedad.*” A pesar de que lo más común es que se utilice para hacer responder a los administradores de una sociedad, esta doctrina también se utiliza en aplicación de los grupos de sociedades. En definitiva, si se dan algunos de los presupuestos referentes a infracapitalización, confusión de personalidades, dirección externa y fraude o abuso, la matriz de un grupo de sociedades puede responder civilmente de las deudas contraídas por una de las filiales del grupo.

En este caso sí se da uno de los presupuestos que implicaría la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo y, en consecuencia, la extensión de la responsabilidad civil a la matriz ya que, tal y como se ha argumentado en el epígrafe (I), existe fraude de ley tributaria en las operaciones realizadas. La operación ejecutada en el seno del grupo fue artificiosa y supuso un abuso de la personalidad jurídica que causó un perjuicio a los intereses públicos del Estado. Además, cabe recordar que la matriz estaba al tanto de la operación y estaba de acuerdo con su realización.

Con respecto a la responsabilidad penal que puede tener la matriz⁴⁷, “*podría existir la transferencia de responsabilidad desde la filial (sin perjuicio de la responsabilidad penal de ésta) si la matriz posee un deber de control sobre aquella o ese control se hubiera omitido y, a su vez, hubiera generado en la matriz un beneficio directo o indirecto.*”⁴⁸

En lo referente al control de la matriz, probar su existencia no conlleva problemas si la matriz ejerce como administradora de hecho o de derecho de sus filiales o si estas estuvieran participadas en un 100% por la matriz. Cuando ninguna de estas circunstancias se adecua al caso, resulta más complejo probar que exista dicho control.

⁴⁶ LÓPEZ EXPÓSITO, A. J. (2014). “Los grupos de sociedades, ¿ámbitos ajenos a responsabilidad ante acreedores y socios?”, *eXtoikos*, n. 13, pp. 31-36, p. 34.

⁴⁷ Cabe recordar que, como se ha expuesto, el artículo 31 bis CP prevé la posibilidad de que las personas jurídicas respondan penalmente por los delitos cometidos.

⁴⁸ OSUNA MARTÍNEZ-BONE, F. (2018). “¿Puede la compañía matriz ser responsable penalmente de los delitos cometidos en su filial?”, *La Toga*, n. 196, enero-junio 2018, pp. 43-44, p. 43.

Es cierto que lo más habitual es que la matriz ostente la dirección única de las filiales, pues forma parte de la naturaleza de un Grupo que los órganos de gestión de la empresa matriz asuman las tareas de gestión de la filial.⁴⁹ Sin embargo, “*la mera unidad organizativa y estratégica de las actividades del grupo no supone necesariamente que la matriz ejerza de manera efectiva las facultades de administración de las sociedades agrupadas.*”⁵⁰ En otras palabras, la existencia de un grupo de sociedades no presupone la administración de hecho por parte de la matriz y, por tanto, es necesario demostrar que la misma ejerce este requerido control sobre las filiales que han cometido algún delito. Si los administradores de la filial tienen un rango suficiente de autonomía para la toma de decisiones, no existe tal control. En cambio, si la matriz da indicaciones imperativas concernientes a la gestión o administración de la filial, entonces se considerará a la matriz como administradora de hecho de la filial.⁵¹ Si finalmente se prueba que la matriz controla a las filiales, la responsabilidad puede derivarse tanto del ejercicio del control —ya que esto implicaría que la matriz conocía de la comisión del delito— como de su omisión —debido a la falta de control, la matriz no evitó que la filial cometiera el delito—.

En el supuesto de hecho que se plantea, no se recoge expresamente que la matriz, MHA INTERNATIONAL, desarrolla la función de administración sobre las filiales ni el grado de participación que tiene sobre las mismas. Por tanto, la única forma de argumentar el control de la matriz sobre las filiales es a través de la mayor o menor autonomía que tienen los administradores de, en este caso, MHA ESPAÑA. Teniendo en cuenta que, tal y como se indica en el supuesto de hecho, la matriz tiene la mayoría de votos de sus filiales, es evidente que los administradores de MHA ESPAÑA no cuentan con plena autonomía en sus actuaciones. Para llevar a cabo la compraventa y el préstamo antes descritos, se contó con la aprobación de la matriz en la reunión de los Consejos de Administración en la que se propusieron dichas operaciones. Sin embargo, si la matriz no hubiese dado su aprobación, teniendo en cuenta que tiene la mayoría de votos, se puede suponer que tal operación no se hubiese realizado. En consecuencia, aunque no existan pruebas contundentes, de la redacción de los hechos cabe concluir que los administradores no tienen plena autonomía de actuación y que, por tanto, la matriz ejerce cierto control sobre las filiales.

Una vez extraída la antedicha conclusión, la responsabilidad de la matriz se deriva del ejercicio de ese control ya que, como se ha explicado, la misma era concedora de la operación y permitió que se llevase cabo por las filiales.

En cuanto al segundo requisito del beneficio directo o indirecto de la matriz, la STS de 29 de febrero de 2016 (ECLI: ES:TS:2016:613) matiza que el requerido beneficio obtenido por la filial “*hace alusión a cualquier clase de ventaja, incluso de simple expectativa o referida a aspectos tales como la mejora de posición respecto de otros competidores, etc., provechosa para el lucro o para la mera subsistencia de la persona jurídica en cuyo seno se comete el delito.*” En aplicación al caso, el beneficio fiscal del

⁴⁹ BLANCO CORDERO, I. (2021). “Responsabilidad penal de la sociedad matriz por los delitos cometidos en el grupo de empresas.” RODRÍGUEZ GARCÍA, N. (coord.) y RODRÍGUEZ LÓPEZ, F. (coord.), *“Compliance” y responsabilidad de las personas jurídicas*. Valencia. Tirant lo Blanch, pp. 97-127, p. 105.

⁵⁰ BLANCO CORDERO, I. (2021). Cit, p. 115.

⁵¹ RECALDE CASTELLS, A., MIRÓ MORIANO, I. (2019). “Los grupos de sociedades en Derecho español”, SEBASTIÁN, R. (coord.), *2019 Práctica Mercantil para abogados*. Madrid. Wolters Kluwer, pp. 159-176, p. 172.

que gozó la filial por la deducción injusta de los intereses del préstamo intragrupo derivó en un beneficio fiscal para la matriz a efectos de la consolidación fiscal del grupo.

V.C. Recapitulación.

En la SJM de Palma de Mallorca, de 15 de mayo de 2020 (ECLI:ES:JMIB:2020:1455) se reconoce que *“para paliar la realización de actividades fraudulentas o en abuso de derecho bajo la mampara de la persona jurídica, el ordenamiento jurídico ha desarrollado instrumentos como la responsabilidad de los administradores sociales y en el plano jurisprudencial se ha acogido la doctrina anglosajona del levantamiento del velo”*. En concreto, para que a través de esta doctrina *“resulte procedente la comunicación de responsabilidad patrimonial dentro de un grupo de empresas, entre las sociedades integrantes a la matriz o viceversa, se exige no sólo la existencia del grupo y una deuda social de alguna de las sociedades integrantes, sino también el abuso de personalidad jurídica, es decir, indicios de fraude de ley”*, entre otros.

Todos estos requisitos referentes a la existencia de un grupo de sociedades, la deuda—en este caso con la Hacienda Pública— y el fraude de ley tributaria ya han sido expuestos con anterioridad. Por tanto, como consecuencia de la aplicación del levantamiento del velo societario, se puede afirmar que la matriz sí tiene responsabilidad civil frente a los hechos descritos y que, por tanto, podrá responder de la deuda en caso de que la filial no lo haga.

Con respecto a la responsabilidad penal, a pesar de no se puede probar que la matriz ejerza de manera efectiva un control sobre las filiales, se ha argumentado que los administradores de la filial no tienen plena autonomía, lo que implica la existencia del control de la misma. En definitiva, será del ejercicio de ese control, al permitir la ejecución de las operaciones descritas, y del beneficio indirecto obtenido gracias a la consolidación fiscal del grupo, de donde emana la responsabilidad penal de MHA INTERNATIONAL.

En definitiva, MHA INTERNATIONAL tendría tanto responsabilidad civil como responsabilidad penal sobre el delito cometido por la filial.

VI. ¿Los socios de MHA ESPAÑA pueden ejercer alguna acción para exigir la responsabilidad del administrador/es por los perjuicios económicos y sociales descritos? En su caso ¿ante qué Tribunales y con qué argumentos?

VI.A. Los deberes de los administradores en el ejercicio de sus funciones.

Los administradores de las sociedades de capital son aquellas personas físicas encargadas de desarrollar todas las tareas de planificación, control y dirección, actuando en nombre y representación de la entidad para alcanzar todos los objetivos previstos.

En el desarrollo de sus funciones, los administradores deben actuar conforme a las disposiciones establecidas en el Capítulo II del Título VI de la LSC, referentes a los deberes generales —como el deber de diligencia, el deber de informar y el deber de lealtad, entre otros— y a aquellas conductas que no puedan realizar —como competir con la propia sociedad—.

En lo que respecta a los deberes, cabe destacar que *“todas las reglas contenidas bajo la denominación de “los deberes de los administradores” están presididas por un mismo principio y organizadas bajo una misma categoría general, el principio de deber de fidelidad de los administradores, cuyo fundamento es la actuación de los administradores en interés de la sociedad.”*⁵²

Como norma general, a efectos de lo que en este trabajo interesa, los administradores de cualquier entidad tienen el deber de desempeñar sus funciones con la diligencia de un ordenado empresario, tal y como expone el artículo 225 LSC bajo la rúbrica de *deber de diligencia*. El inconveniente que plantea este deber es que en la LSC no se especifica qué se debe entender por una conducta diligente. Con el fin de ofrecer mayor claridad al contenido de estas conductas, el ordenamiento aplica los estándares y modelos de conducta establecidos por el Derecho de obligaciones. Ejemplo de ello es el modelo del *buen padre de familia*, el cual se toma como referencia en el caso de que una obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento.⁵³

En la aplicación del deber de diligencia, algunos autores⁵⁴ destacan que, de su redacción, se pueden extraer dos deberes distintos inherentes a este: el deber de información y el deber de cuidado. El primero responde a la exigencia de informarse diligentemente y el segundo, se deduce de la expresión *actuar con la diligencia de un ordenado empresario*, ya que velar por el cuidado de la sociedad es uno de las funciones más importantes del administrador en su condición de gestor.

Sin embargo, puede ocurrir que algunas de las decisiones que toma el administrador, en defensa del interés social y con el objetivo de alcanzar mayores resultados, conlleven cierto riesgo empresarial inherente que se puede traducir en pérdidas para la sociedad. Este tipo de riesgos entran dentro del margen de discrecionalidad del que disfrutan los administradores a la hora de tomar decisiones ya que, por razones de eficacia, es normal que a veces se lleven a cabo estrategias que impliquen cierto riesgo. El límite a este margen viene determinado por la prudencia razonable que debe mostrar el administrador en este tipo de decisiones y por la aplicación de los deberes comentados hasta ahora: debe informarse diligentemente de todos los

⁵² RIBAS-FERRER, V. (2012). “Deberes de los administradores en la Ley de sociedades de capital”, *Revista de Derecho de Sociedades*, n. 38, pp. 73-153, p.76.

⁵³ Artículo 1104 CC.

⁵⁴ Tales como RIBAS FERRER, V. (2012). Cit, p. 81.

riesgos y actuar con la cautela necesaria una vez identificados. Por tanto, es importante destacar que “*la evaluación de la conducta del administrador debe hacerse bajo la consideración de que la administración consiste en una obligación de medios y no de resultado.*”⁵⁵ En otras palabras, el administrador no asume el riesgo empresarial en sí mismo, pero el grado de responsabilidad dependerá del cumplimiento de todos los deberes.

VI.B. Valoración de la responsabilidad de los administradores de MHA ESPAÑA y la posibilidad de interponer acciones en su contra.

En el caso a analizar, las decisiones tomadas por los administradores de la filial MHA ESPAÑA derivaron en perjuicios tanto sociales —a nivel de reputación— como económicos —ante el posible pago de una sanción—, provocando el descontento de los socios de la filial. Cabe recordar que los administradores cometieron un fraude de ley tributaria y una elusión fiscal ilícita. Sin embargo, “*puede parecer lógico que quien utiliza actos o negocios artificiosos para conseguir un resultado fiscal más ventajoso al que le hubiera correspondido de no haberse valido de artimañas, no pueda quedar exonerado de responsabilidad alegando que actuó con la debida diligencia o en base a una interpretación razonable.*”⁵⁶

Por esa razón, conviene valorar el grado de responsabilidad que tienen los administradores en los daños generados y si sería posible interponer algún tipo de acción contra ellos.

Como norma general, ante los daños ocasionados por el incumplimiento de sus deberes, los administradores deben responder frente a la sociedad, a los socios y, en su caso, a los acreedores sociales, si existiese dolo o culpa en sus actuaciones (artículo 236.1 LSC).

Ante todo, cabe destacar que la responsabilidad que se valora en este contexto es una responsabilidad de naturaleza civil y diferente a la responsabilidad administrativa o penal en la que puedan incurrir por la comisión del delito.⁵⁷ Los requisitos imprescindibles, reiterados por la jurisprudencia, para delimitar esta responsabilidad son: un comportamiento activo o pasivo desplegado por los administradores; que tal comportamiento sea imputable al órgano de administración; que la conducta del administrador sea antijurídica por infringir la Ley, los estatutos o no ajustarse al estándar o patrón de diligencia exigible a un ordenado empresario; que la sociedad sufra un daño; y que exista relación de causalidad entre el actuar del administrador y el daño.⁵⁸

En caso de cumplirse tales requisitos, la LSC prevé la posibilidad de interponer dos tipos de acciones distintas para exigir dicha responsabilidad y la subsanación del daño causado. Estas son la acción social de responsabilidad (artículo 238 LSC) y la acción individual de responsabilidad (artículo 241 LSC), las cuales se diferencian en que la primera está destinada a los daños producidos al patrimonio de la sociedad, mientras que

⁵⁵ RIBAS-FERRER, V. (2012). Cit, p. 93.

⁵⁶ ALMAGRO MARTÍN, C. (2020). “Fraude de ley y derecho tributario sancionador”. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, n. 16, pp. 211-228, p. 223.

⁵⁷ ZURITA VICIOSO, J. M. (2015). “La responsabilidad de los administradores.” *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*. Volumen 10, septiembre 2015, p. 2.

⁵⁸ STS de 26 de diciembre de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:5724).

la segunda se refiere a los daños causados directamente a los socios o a terceros. En ocasiones, la dificultad de distinguir si el daño provocado a un socio ha sido directo o indirecto —consecuencia del daño a la sociedad— conlleva la interposición errónea de la acción individual. A estos efectos, el TS ha recalcado la importancia de que el daño sea directo al interés del socio o tercero, ya que *“si el daño al socio es reflejo del daño al patrimonio social, sólo puede ejercitarse la acción social de responsabilidad, por lo que la indemnización reparará el patrimonio social y, de reflejo, el individual de socios o terceros.”*⁵⁹ Quien ejercite cualquiera de las acciones será el que deba probar el daño provocado y la responsabilidad de los administradores.

De esta forma, independientemente de la responsabilidad tributaria que puedan llegar a tener los administradores de MHA ESPAÑA por la deuda, se debe valorar la responsabilidad que tienen sobre los daños provocados a la empresa. De acuerdo con los requisitos mencionados, el comportamiento activo e imputable a los administradores ha sido la deducción de los intereses del préstamo intragrupo, el daño producido a la sociedad sería el pago de una sanción tributaria y el nexo causal entre el comportamiento y el daño es el incumplimiento del deber de velar diligentemente por el cumplimiento de las obligaciones fiscales. Por su parte, el requisito de que la conducta ha de ser antijurídica, se cumple si se toma en consideración que la deducción no respondía a motivos económicos válidos y, por tanto, no podía llevarse a cabo. En definitiva, los administradores sí que deberán responder por el daño causado a la sociedad.

Una vez argumentado el cumplimiento de los requisitos para determinar la responsabilidad de los administradores, cabe destacar cuál de las dos acciones puede ser interpuesta en este caso. Según los hechos descritos, el daño ha sido provocado directamente a la sociedad, ya que ese comportamiento antijurídico conlleva que la propia sociedad deba hacer frente al pago de una sanción. Aunque esto también repercute indirectamente sobre los socios, estos no han sufrido un perjuicio directo que los legitime a interponer la acción individual de responsabilidad. Se trata de un perjuicio que se genera a partir del daño directo a la sociedad, por esa razón, la acción que se interponga frente a los administradores de MHA ESPAÑA debe ser la acción social de responsabilidad.

VI.C. Competencia en primera instancia para la interposición de acciones de responsabilidad a los administradores.

Como en este caso la única acción que se podría interponer es la acción social de responsabilidad, en primer lugar, es importante resaltar que, para ello, se necesita un acuerdo previo de la Junta General y que el legitimado para ejercitarla es la propia sociedad (artículo 238.1 LSC). De forma subsidiaria, los socios que posean al menos un 5% del capital social, también podrán entablar esta acción en caso de que los administradores no convocasen la Junta General en cuestión, de que la sociedad no entablase la acción en el plazo de un mes o de que el acuerdo fuese contrario a la exigencia de responsabilidad (artículo 239.1 LSC).

Una vez acordado en junta o por interés de la minoría, se podría formular demanda de acción social de responsabilidad de los administradores, siendo competente para conocer sobre la misma el JM. Esta competencia responde a una especialidad por razón de la materia, ya que el artículo 86 ter 2.a) LOPJ dispone que serán estos juzgados los

⁵⁹ ATS de 2 de octubre de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:9871^o).

competentes para conocer de las acciones u otras cuestiones que se promuevan al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles.

VI.D. Recapitulación.

Tras concluir que se cumplen todos los requisitos necesarios para exigir la responsabilidad a los administradores⁶⁰, puede existir alguna duda en el requisito de que la conducta sea considerada antijurídica, ya que es importante recordar que los *motivos económicos válidos* que justifican la correcta deducción de los intereses de préstamos intragrupo generan ciertas dudas en su consideración. Esto puede llevar a pensar que los administradores actuaron con pleno desconocimiento debido a la falta de regulación y que, por tanto, no se puede considerar que su conducta haya sido antijurídica.

No obstante, a pesar de que sea cierto que en la propia ley no se especifica qué puede entenderse por un motivo económico válido, sí existen numerosas consultas a la Administración que clarifican esta cuestión. Además, en caso de duda, los propios administradores pudieron realizar una consulta específica sobre esa operación para informarse de cuál sería el tratamiento adecuado para la deducción de esos intereses —la cual, aunque no fuese vinculante a efectos fiscales, probaría que los administradores actuaron diligentemente informándose del tratamiento exigible a esa deducción—.

Por esa razón, teniendo en cuenta que para valorar la responsabilidad de los administradores en el cumplimiento de sus deberes es necesario atender al criterio de los medios, no considero que la confusión que pueda generar el concepto justifique la mala actuación de los administradores ya que, “*siendo responsabilidad del administrador verificar el adecuado cumplimiento de los deberes tributarios de la entidad, la comisión de una infracción tributaria revela como mínimo una evidente negligencia en su actuación.*”⁶¹

Esta negligencia manifiesta, al mismo tiempo, que los administradores no han ejercido sus funciones en atención al deber de diligencia que le es exigido⁶², lo que conduce a afirmar que, definitivamente, la conducta de los administradores sí ha sido antijurídica y que no existen dudas de que deben responder frente a la sociedad y los socios.

Por tanto, en línea con lo expuesto y en contestación a la cuestión, se puede afirmar que los administradores de MHA ESPAÑA no han actuado con la diligencia de un ordenado empresario y que, en consecuencia, deben responder del daño provocado a la sociedad. Para ello, la propia sociedad —o, en su defecto, la minoría interesada— podrá interponer la acción social de responsabilidad frente a sus administradores, ante el JM que le corresponda, alegando que, ante el pleno cumplimiento de los requisitos que

⁶⁰ Estos eran, un comportamiento activo e imputable al órgano de administración; que la conducta sea antijurídica por infringir la Ley, los estatutos o no ajustarse al estándar o patrón de diligencia; el daño a la sociedad; y la relación de causalidad entre el actuar del administrador y el daño.

⁶¹ STS de 9 de abril de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:1491).

⁶² En el Fundamento Jurídico Segundo de la STS de 9 de abril de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:1491), el Tribunal expone que “*incurrir en infracciones tributarias implica el incumplimiento por parte de los administradores de uno de sus deberes esenciales, el cual consiste en llevar, o vigilar que se lleve, correctamente la contabilidad y cumplir o velar por el cumplimiento de las obligaciones tributarias.*”

determinan la existencia de responsabilidad, los administradores deben responder frente a la sociedad de los daños provocados a la misma en virtud del artículo 236.1 LSC.

VII.- Si finalmente D. Jesús Vázquez Sánchez continúa con su idea de abandonar la sociedad, ¿puede ejercer el derecho de separación?

VII.A. El derecho de separación del socio por falta de reparto de dividendos.

Cuando el voto de un socio no es representativo en la toma de decisiones de una empresa, debido a que su participación en la misma es muy baja, la LSC proporciona una serie de derechos para proteger a este tipo de socios —conocidos como socios minoristas— para evitar que se realicen acuerdos abusivos por parte de los socios mayoritarios.

Uno de estos derechos reconocidos es el derecho de separación, desarrollado en el Capítulo I del Título IX de la LSC, el cual se puede ejercer, entre otras causas, ante la falta de reparto de dividendos, tal y como dispone el artículo 348 bis LSC.

Cabe destacar que la llegada de este precepto a nuestro ordenamiento jurídico era una de las más esperadas debido a que la falta de reparto de dividendos es considerada como la vulneración de uno de los principales derechos del socio y como uno de los motivos de conflictividad social más habituales.⁶³ En concreto, fue introducido en la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la LSC y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas. Sin embargo, desde su aprobación, este precepto fue muy criticado, tanto por la consideración de que vulnera derechos, tales como la libertad de empresa o seguridad jurídica⁶⁴, como por la propia redacción del precepto.

Eran numerosas las dudas interpretativas que se generaban entorno al tenor literal del precepto⁶⁵ y, en consecuencia, los conflictos jurídicos que se derivaban de la aplicación del mismo. La AP de Barcelona, en su sentencia de 26 de marzo de 2015 (ECLI:ES:APB:2015:6055), llegó a afirmar en su Fundamento Jurídico Quinto que “*la redacción del precepto es muy desafortunada, por cuanto, interpretado literalmente, cualquier socio podría separarse por haber votado formalmente a favor del reparto de dividendos*”. Por tanto, fueron los propios tribunales los que intentaron clarificar el precepto para dar solución a las cuestiones que se planteaban. Ejemplo de ello fue la SJM

⁶³ ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S. (2017). Derecho de separación en el caso de falta de reparto de dividendos: el art 384 bis LSC entra (de nuevo) en vigor el 1 de enero de 2017 (en línea). *Asociación Española de Asesores Fiscales*. (Consulta: 15 de abril de 2021) Disponible en: [https://www.aedaf.es/es/prensa-y-actualidad/noticias/derecho-de-separacion-en-el-caso-de-falta-de-reparto-de-dividendos-el-art-348-bis-lsc-entra-\(de-nuevo\)-en-vigor-el-1-de-enero-de-2017](https://www.aedaf.es/es/prensa-y-actualidad/noticias/derecho-de-separacion-en-el-caso-de-falta-de-reparto-de-dividendos-el-art-348-bis-lsc-entra-(de-nuevo)-en-vigor-el-1-de-enero-de-2017)

⁶⁴ Así lo expresa IBÁÑEZ GARCÍA, I. (2011). Sobre el derecho obligatorio al dividendo ¡Qué barbaridad! (en línea). *Hay derecho. Expansión*. (Consulta: 15 de abril de 2021) Disponible en: <https://hayderecho.expansion.com/2011/07/27/sobre-el-derecho-obligatorio-al-dividendo-%C2%A1que-barbaridad/>

⁶⁵ Tales como el sentido del voto que legitimaba el ejercicio de este derecho, si era preciso esperar al sexto ejercicio o era posible ejercitarlo ya en el quinto y a qué se refería la expresión “*beneficios propios de la explotación del objeto social*”.

de Barcelona, de 25 de septiembre de 2013 (ECLI:ES:JMB:2013:379) donde se concretó en su Fundamento Jurídico Segundo, entre otros aspectos, que “*la duda que surge de la expresión “a partir del quinto año” se debe entender que se refiere a los resultados del quinto ejercicio y que la decisión de la distribución se realiza en el sexto ejercicio*”, así como que “*en el caso de que los administradores recojan en el orden del día que los beneficios repartibles sean destinados a reservas, será necesario que el socio que quiera ejercitar el artículo 348 bis haya votado en contra del destino a reservas, dejando constancia en el acta de dicha voluntad.*”

La inseguridad jurídica que suponía esta situación derivó en la modificación del artículo 348 bis LSC a través de la Ley 11/2018, de 28 de diciembre, por la que se modifica el CCom, la LSC y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad. Algunas de las novedades de la nueva redacción son que se resuelven las dudas interpretativas al presupuesto temporal al sustituir *a partir del quinto ejercicio* por el actual *transcurrido el quinto ejercicio*, se incorpora la necesidad de que la *protesta* del socio minoritario conste en acta, se reduce el porcentaje mínimo de reparto del tercio al 25%, se introduce la exigencia de que se hayan obtenido beneficios durante los tres ejercicios anteriores y se excluye el derecho de separación si en los últimos cinco años se ha repartido de promedio el 25% de los beneficios legalmente distribuibles obtenidos durante dicho periodo. En definitiva, la reforma pretende evitar que el análisis de la marcha de la sociedad sea distorsionado y aislado.⁶⁶

Esta nueva redacción se aplica a los conflictos que el derecho de separación genere a partir del 1 de enero de 2018, tal y como dispone la Disposición Transitoria de la referida ley.

VII.B. Análisis del cumplimiento de los requisitos para ejercitar el derecho de separación en el caso.

En la Junta General convocada el 10 de diciembre de 2020 se acuerda el no reparto de dividendos y el destino íntegro de las ganancias a la reserva de MHA ESPAÑA. Sin embargo, uno de los socios no está de acuerdo con esta decisión y revela su interés por abandonar la sociedad.

Para valorar si D. Jesús Vázquez Sánchez puede ejercer su derecho de separación, a continuación se analizarán las condiciones que se requieren⁶⁷, teniendo en cuenta que la fecha en la que se valora su ejercicio es el 2020 y que, por tanto, se aplica la nueva redacción del artículo 348 bis LSC.

1. Condición temporal de que haya *transcurrido el quinto ejercicio contado desde la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad*. Para valorar el cumplimiento de esta condición, en el caso planteado existe el inconveniente de que no se especifica cuándo se ha inscrito MHA ESPAÑA.

De la redacción del texto —cuando se explica que la reunión se realiza en 2016 y que se analizan resultados de años anteriores— se puede deducir que la actividad del

⁶⁶ CALAVIA, M. (2019). “Reforma necesaria del controvertido art. 348 bis de la LSC”. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 949/2019, p.9.

⁶⁷ Estas condiciones son extraídas del tenor literal del artículo 348 bis.1 LSC.

grupo y, por tanto de esta filial, se ha desarrollado en un horizonte temporal superior a los cinco ejercicios, lo que implica que su inscripción también ha debido de producirse hace más de cinco años.

Además, se debe tener en cuenta que la razón de ser de esta condición es que, a partir de ese momento, la sociedad dispone de la capacidad necesaria para llevar a cabo la distribución de dividendos.⁶⁸ Tal y como se expone en el supuesto, la sociedad llevaba varios años repartiendo dividendos, lo que permite deducir que tiene cierta antigüedad.

Por tanto, a pesar de no poder afirmarlo con certeza debido a la falta de información específica, del texto en sí se puede deducir que el requisito sí se cumple.

2. Condición de *insuficiencia de los dividendos reconocidos*. Esta condición se cumple cuando el dividendo distribuido no sea de *al menos del veinticinco por ciento de los beneficios obtenidos durante el ejercicio anterior* y, además, cuando se *hayan obtenido beneficios durante los tres ejercicios anteriores*.

En el caso en cuestión, directamente se acuerda el no reparto de dividendos y de la redacción se deduce que hasta ese momento han obtenido beneficios⁶⁹, por lo que se cumple el requisito referente al insuficiente reparto de dividendos.

3. Condición de que conste expresamente *en el acta su protesta por la insuficiencia de los dividendos reconocidos*. Requisito que se cumple sin lugar a dudas ya que en la propia redacción de los hechos así se especifica.

4. *Salvo disposición contraria de los estatutos*. En caso de que en los estatutos se especificase algún acuerdo en esta materia, este tendría preferencia sobre el precepto. Sin embargo, como nada de ello se expresa en el supuesto de hecho, se presume que no existe ningún tipo de excepción a esta regulación en los estatutos de la sociedad.

Estos cuatro son los requisitos generales necesarios para poder ejercer el derecho de separación por los socios y que, en principio, se cumplen en el supuesto planteado. Sin embargo, el apartado 1 del precepto termina con un matiz importante.

5. *“Aun cuando se produzca la anterior circunstancia, el derecho de separación no surgirá si el total de los dividendos distribuidos durante los últimos cinco años equivale, por lo menos, al veinticinco por ciento de los beneficios legalmente distribuibles registrados en dicho periodo.”*

Para valorar este requisito, existe de nuevo el inconveniente de la falta de información expresa acerca de los años que lleva la sociedad repartiendo dividendos, ya que en el supuesto simplemente se indica que hasta ese momento nunca se había repartido un dividendo inferior al 35%. En definitiva, se cumple la exigencia del mínimo del 25%, pero no se puede asegurar que se cumpla el horizonte temporal de los 5 años.

⁶⁸ SÁNCHEZ-CALERO Guilarte, J. (2019). Inscrito el cese del administrador, declaración «laboral» de insolvencia, FROB, nuevo artículo 348 bis LSC y otras noticias (en línea). *Blog Juan Sánchez-Calero Guilarte*. (Consulta: 15 de abril de 2021) Disponible en: <http://jsanchezcalero.com/inscrito-el-cese-del-administrador-declaracion-laboral-del-insolvencia-frob-nuevo-articulo-348-bis-lsc-y-otras-noticias/>

⁶⁹ Cuando se especifica que hasta ahora siempre se habían repartido dividendos, se puede entender que siempre han obtenido beneficios.

Al igual que en la primera condición comentada, de la redacción del texto se puede deducir que el reparto de dividendos es anterior al 2016, por lo que se cumpliría la excepción prevista para limitar el ejercicio del derecho de separación.

VII.C. Recapitulación.

Después del análisis planteado sobre el cumplimiento de los requisitos que permitirían el ejercicio del derecho de separación según el artículo 348 bis LSC, se debe concluir que no es posible dar una respuesta firme a la pregunta planteada en el epígrafe (VII). Por esta razón, a continuación, se expondrán las diferentes opciones que existen para dar respuesta a la pregunta en cuestión.

En primer lugar, se debe tener en cuenta la excepción planteada al final del análisis de los requisitos. Si a pesar de que no se especifiquen los años durante los cuales se han repartido dividendos, se considera finalmente que el reparto de dividendos fue de al menos el 25% en un horizonte temporal de 5 años, D. Jesús Vázquez Sánchez no podría ejercer el derecho de separación ya que se cumpliría la excepción prevista en el artículo 348 bis LSC.

En cambio, si se considera que no se cumple esta excepción —al no poder asegurar la franja temporal del reparto de dividendos—, habría que atender a las condiciones generales desarrolladas. Sin embargo, en la primera condición planteada, también existía el inconveniente de la falta de información acerca de los años que lleva inscrita la sociedad. Por tanto, si se considera que, de la redacción del texto y de la propia finalidad de la norma, se cumple esta condición, D. Jesús Vázquez Sánchez podría ejercer su derecho de separación al cumplir todos los requisitos generales exigidos por el artículo 348 bis LSC. En cambio, si se da por no cumplida tal condición, D. Jesús Vázquez Sánchez no podría ejercer su derecho de separación de la filial MHA ESPAÑA.

En definitiva, a pesar de no poder ofrecer una solución concreta, sí se puede concluir que el no reparto de dividendos en un ejercicio concreto no es una condición suficiente para ejercitar el derecho de separación, sino que se requieren varios requisitos y, entre ellos, que ese reparto insuficiente de dividendos se prolongue durante un determinado tiempo.

CONCLUSIONES

1.- Existencia de fraude de ley tributaria y elusión fiscal ilícita.

La operación que se describe en este supuesto de hecho —referente a la compraventa de las acciones de MHA ITALIA por parte de MHA ESPAÑA a través de un préstamo intragrupo que MHA CHINA concedió a MHA ESPAÑA— cumple todos los requisitos para afirmar que se ha llevado a cabo un fraude de ley tributaria. Esto implica reconocer que la operación tenía un único propósito: eludir o reducir el pago del IS en la tributación de la filial. A pesar de que las empresas tengan el derecho de escoger y ejecutar aquellas estrategias que supongan un menor coste fiscal —lo que se conoce como economía de opción—, la jurisprudencia ha reiterado que este derecho tiene como límite la utilización de formas jurídicas artificiales, lo que supone calificar de ilícita la elusión fiscal que se ha llevado a cabo. Efectivamente, teniendo en cuenta los pronunciamientos del TS hasta el momento, las operaciones similares a las aquí descritas son consideradas como formas jurídicas artificiales que sobrepasan el límite de la economía de opción.

En concreto, la elusión fiscal se llevó a cabo a través de la deducción de los gastos financieros del préstamo que MHA ESPAÑA tuvo que pagar a MHA CHINA. Para valorar si es correcta esta deducción, es necesario tener en cuenta que, al tratarse de un préstamo concedido en el seno de un grupo de empresas, se requieren motivos económicos válidos en la operación. Si se toma en consideración que el resultado obtenido después de la operación intragrupo descrita no ha sido otro que la elusión fiscal —no ha habido ningún cambio efectivo en la gestión de las filiales ni una reestructuración del grupo—, se debe concluir que no existen motivos económicos que justifiquen dicha operación. En consecuencia, la reducción de la que gozó MHA ESPAÑA en la tributación del IS, derivada de la deducción de los gastos financieros, debe ser considerada como una elusión fiscal ilícita y, por tanto, se debe llevar a cabo la regularización de la liquidación del IS en los años 2017, 2018 y 2019, tal y como requería la AT.

En definitiva, tanto la existencia de formas jurídicas artificiales como la de motivos económicos válidos resulta determinante de la licitud o ilicitud de la operación de elusión fiscal. A pesar de la relevancia que adquieren ambos conceptos, todavía no se ha concretado específicamente qué se debe entender por cada uno de ellos. En consecuencia, es preciso acudir al criterio aplicado por la jurisprudencia en casos similares o realizar consultas a la DGT —aunque estas no tengan carácter vinculante— para saber cuál sería el tratamiento correcto de los gastos financieros en una operación y, así, evitar incurrir en una elusión fiscal ilícita. De todos modos, es evidente que la falta de concreción normativa genera una gran inseguridad jurídica y puede traer consigo un gran número de conflictos jurídicos.

2.- Competencia para conocer de la reclamación económica-administrativa.

Con respecto a la reclamación económica-administrativa que MHA ESPAÑA va a interponer para impugnar la sanción que reclama la AT, conocerá de la misma el TEAC, teniendo en cuenta que existe un criterio especial por razón de la materia, en virtud de los artículos 228 y 229 LGT. Si cualquiera de las partes no estuviese de acuerdo con la resolución que dicte este tribunal, podrá interponer un recurso contencioso-administrativo

ante el órgano jurisdiccional competente, en este caso, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN.

3.- Comisión de un delito contra la Hacienda Pública y responsabilidad civil y penal de MHA ESPAÑA y sus administradores.

Como consecuencia de la elusión fiscal ilícita, en este caso se ha cometido un delito y, en concreto, un delito contra la Hacienda Pública. Dicha afirmación se fundamenta en que la cantidad que se ha defraudado es de 500.000 euros, cuantía que supera el límite de 120.000 euros que separa el delito de fraude y la mera infracción administrativa.

Del delito cometido deben responder, tanto penal como civilmente, la filial MHA ESPAÑA —por ser la obligada tributaria que debe responder del incumplimiento de sus obligaciones fiscales derivado de la insuficiencia de medidas de control— y los administradores de la misma —ya que son los encargados de dirigir la filial y los que cometieron el delito en nombre y representación de la filial—. A estos efectos, cabe destacar que la personalidad jurídica de MHA ESPAÑA no es impedimento alguno para que la misma responda penalmente por el delito cometido, ya que desde la reforma del CP del año 2010, las personas jurídicas también pueden tener responsabilidad penal y, en consecuencia, imputársele penas que van desde la multa hasta la disolución de la sociedad.

4.- Responsabilidad civil y penal de la matriz del grupo.

La responsabilidad por los hechos descritos también puede extenderse a la matriz del grupo, MHA INTERNATIONAL. Esto se debe a que la existencia de fraude de ley tributaria permite la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo societario, haciendo que el resto de sociedades que integran el grupo puedan responder civilmente por el delito cometido. En el caso de la responsabilidad penal, tal y como se ha explicado, es necesario que la filial actuase bajo las órdenes de MHA INTERNATIONAL y que, por tanto, esta ejerza un control sobre la filial. Sin embargo, este control puede plantear dudas en este caso, ya que en el supuesto de hecho no se dice expresamente que la matriz sea la administradora de hecho o de derecho de las filiales del grupo. De todas formas, se puede llegar a la conclusión de que el control existe si se tiene en cuenta que la matriz tiene la mayoría de votos y que, por tanto, tiene capacidad para decidir sobre las operaciones que se llevan a cabo en el grupo. Además, la matriz se ha beneficiado indirectamente del resultado de la elusión fiscal a través de la consolidación fiscal del grupo. Por todo ello, también podría tener responsabilidad penal. En definitiva, MHA INTERNATIONAL podría responder tanto civil como penalmente de los hechos descritos.

5.- Responsabilidad de los administradores ante los daños producidos a la filial.

Con independencia de la responsabilidad civil y penal que tienen los administradores de MHA ESPAÑA sobre el delito cometido, también es importante concluir si, además, pueden responder frente a la sociedad y los socios por los daños causados a la misma. Ante el cumplimiento de todos los requisitos necesarios para argumentar la responsabilidad de los administradores, la sociedad o, en su defecto, los socios minoristas, podrán interponer la acción social de responsabilidad, ya que el daño se ha producido directamente a la sociedad —por lo que no cabe interponer la acción

individual—. Para ello, se podrá presentar una demanda ante el JM que corresponda, alegando que los administradores han incumplido su deber de actuar con la diligencia de un ordenado empresario al no informarse previamente de los riesgos que corría la sociedad al llevar a cabo la deducción de los gastos financieros.

6.- Derecho de separación de D. Jesús Vázquez Sánchez.

Por último, en lo que respecta a si D. Jesús Vázquez Sánchez puede ejercer el derecho de separación de la filial MHA ESPAÑA por la falta de reparto de dividendos, no se puede dar una solución firme. Esto se debe a que el supuesto de hecho carece de la información temporal necesaria para contestar a la pregunta. Sin embargo, lo que se puede asegurar es que el no reparto de dividendos en un determinado ejercicio no habilita a cualquier socio a ejercitar el derecho de separación, sino que se requiere que la insuficiencia del reparto de dividendos sea prolongada en el tiempo. De todas formas, si se asume, como hipótesis más probable con base en la redacción del supuesto de hecho, que en los cinco años anteriores se ha repartido un dividendo superior al 25%, se puede afirmar que D. Jesús Vázquez Sánchez no podrá ejercer el derecho de separación.

BIBLIOGRAFÍA

ALMAGRO MARTÍN, C. (2020). “Fraude de ley y derecho tributario sancionador”. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, n. 16, pp. 211-228.

ALONSO MANZANO, M. J. (2019). “La jurisdicción y la competencia. El enjuiciamiento penal de las personas jurídicas.” PUYOL MONTERO, J. (coord.), *Compliance y actuación procesal de las personas jurídicas*. Madrid. Sepín, pp. 39-61.

ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S. (2017). Derecho de separación en el caso de falta de reparto de dividendos: el art 384 bis LSC entra (de nuevo) en vigor el 1 de enero de 2017 (en línea). *Asociación Española de Asesores Fiscales*. (Consulta: 15 de abril de 2021) Disponible en: [https://www.aedaf.es/es/prensa-y-actualidad/noticias/derecho-de-separacion-en-el-caso-de-falta-de-reparto-de-dividendos-el-art-348-bis-lsc-entra-\(de-nuevo\)-en-vigor-el-1-de-enero-de-2017](https://www.aedaf.es/es/prensa-y-actualidad/noticias/derecho-de-separacion-en-el-caso-de-falta-de-reparto-de-dividendos-el-art-348-bis-lsc-entra-(de-nuevo)-en-vigor-el-1-de-enero-de-2017)

ANEIROS PEREIRA, J. (2015). “El tratamiento tributario de los gastos financieros en el Impuesto sobre Sociedades”. *Crónica tributaria*, n. 157, pp. 7-24.

BACIGALUPO, S. (2010). “Presupuestos de la tipicidad del delito fiscal y fraude a la ley en el ámbito tributario”. ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, J. (dir.) et al., *Tratado sobre la Ley General Tributaria: homenaje a Álvaro Rodríguez Bereijo*, Vol. 1, (Tomo I). Navarra. Aranzadi Thomson Reuters, pp. 529-552.

BARCIELA PÉREZ, J. A. (2019). “La Directiva ATAD y la limitación a la deducibilidad de los gastos financieros en el IS”. *Revista de Fiscalidad Internacional y Negocios Transversales*, n. 10 (enero-abril), RR-6.6.

BLANCO CORDERO, I. (2021). “Responsabilidad penal de la sociedad matriz por los delitos cometidos en el grupo de empresas.” RODRÍGUEZ GARCÍA, N. (coord.) y RODRÍGUEZ LÓPEZ, F. (coord.), *"Compliance" y responsabilidad de las personas jurídicas*. Valencia. Tirant lo Blanch, pp. 97-127.

CALAVIA, M. (2019). “Reforma necesaria del controvertido art. 348 bis de la LSC”. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 949/2019, p. 9.

CALLEJA, D. (2018). Responsabilidad civil en grupos de empresas, ¿quién debe responder? (en línea). *Blog Segarra, Abogados - Economistas*. (Consulta: 22 de marzo de 2021) Disponible en: <https://www.sgrr.es/derecho-civil/responsabilidad-civil-en-grupos-de-empresas-quien-debe-responder/>

CALVO VÉRGUEZ, J. (2015). “El reconocimiento de la existencia de fraude de ley en aquellas operaciones destinadas únicamente a la deducibilidad de los gastos financieros de los grupos de empresas en el IS: La unanimidad de criterio de la Doctrina Administrativa y Jurisprudencial”. *Revista Quincena Fiscal*, n. 16/2015, pp. 103-152.

CARRASQUER CLARI, M. L. (2002). *El problema del fraude a la ley en el derecho tributario*. Valencia. Tirant lo Blanch.

DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (2018). “La responsabilidad penal de las personas jurídicas.” DE LA MATA BARRANCO, N. J., (aut.) et al., *Derecho penal económico y de la empresa*. Madrid. Editorial Dykinson. pp. 129-168.

FALCÓN Y TELLA, R. (2019). *Fiscalidad Internacional*. Madrid. Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho. Servicio de Publicaciones.

GARCÍA-TORRES FERNÁNDEZ, M. J. (2019). “Motivos económicos válidos como concepto de referencia en el Impuesto sobre Sociedades”. *Revista Quincena Fiscal*, n. 17/2019, pp. 19-58.

IBÁÑEZ GARCÍA, I. (2011). Sobre el derecho obligatorio al dividendo ¡Qué barbaridad! (en línea). *Hay derecho. Expansión*. (Consulta: 15 de abril de 2021) Disponible en: <https://hayderecho.expansion.com/2011/07/27/sobre-el-derecho-obligatorio-al-dividendo-%C2%A1que-barbaridad/>

JIMÉNEZ MORIANO, O. (2020). “El delito de fraude fiscal”. *Diario LA LEY*, n. 9712.

LLANES DEL BARRIO, M. J. (2020). “Fraude fiscal, economía de opción y fraude de ley analizados desde el concepto de tax gap o brecha fiscal”. *Diario LA LEY*, n. 9739.

LÓPEZ EXPÓSITO, A. J. (2014). “Los grupos de sociedades, ¿ámbitos ajenos a responsabilidad ante acreedores y socios?”, *eXtoikos*, n. 13, pp. 31-36.

NEIRA PENA, A. M. (2015). *La persona jurídica como parte pasiva del proceso penal*. Tesis doctoral. Universidad de A Coruña. Disponible en: <http://hdl.handle.net/2183/16496>

OCDE (2015). *Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4 -2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241176-en>

OSUNA MARTÍNEZ-BONE, F. (2018). “¿Puede la compañía matriz ser responsable penalmente de los delitos cometidos en su filial?”, *La Toga*, n. 196, enero-junio 2018, pp. 43-44.

RAMOS ANGELES, J. A. (2015). “El Proyecto BEPS de la OCDE y el Mito del Fin de la Planificación Fiscal Internacional: Un Enfoque Crítico a Propósito de los Final Reports 2015”. *Derecho & Sociedad*, n. 45, pp. 375-396.

RECALDE CASTELLS, A., MIRÓ MORIANO, I. (2019). “Los grupos de sociedades en Derecho español”, SEBASTIÁN, R. (coord.), *2019 Práctica Mercantil para abogados*. Madrid. Wolters Kluwer, pp. 159-176.

RIBAS-FERRER, V. (2012). “Deberes de los administradores en la Ley de sociedades de capital”, *Revista de Derecho de Sociedades*, n. 38, pp. 73-153.

ROSEMBUJ, T. (1994). *El fraude de ley y el abuso de las formas en el derecho tributario*. Madrid. Marcial Pons.

SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. (2019). Inscrito el cese del administrador, declaración «laboral» de insolvencia, FROB, nuevo artículo 348 bis LSC y otras noticias (en línea). *Blog Juan Sánchez-Calero Guilarte*. (Consulta: 15 de abril de 2021) Disponible en: <http://jsanchezcalero.com/inscrito-el-cese-del-administrador-declaracion-laboral-del-insolvencia-frob-nuevo-articulo-348-bis-lsc-y-otras-noticias/>

SILVA GARCÍA, D. (2020). “Análisis de la limitación a la deducibilidad de los gastos financieros”. *Revista de fiscalidad internacional y negocios transnacionales*, n. 15, pp. 109-132.

ZURITA VICIOSO, J.M. (2015). “La responsabilidad de los administradores”. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*. Volumen 10, septiembre 2015.

APÉNDICE LEGISLATIVO

Real decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio. (BOE núm. 289, de 16 de octubre de 1885).

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. (BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889).

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. (BOE núm. 157, de 02 de julio de 1985).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. «BOE» núm. 281, de 24 de noviembre de 1995).

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. (BOE» núm. 167, de 14 de julio de 1998).

Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. (BOE núm. 302, de 18 de diciembre de 2003).

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE núm. 161, de 3 de julio de 2010).

Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la LSC y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas. (BOE núm. 184, de 2 de agosto de 2011).

Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. (BOE núm. 288, de 28 de noviembre de 2014).

Ley 11/2018, de 28 de diciembre, por la que se modifica el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad. (BOE núm. 314, de 29 de diciembre de 2018).

APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

Juzgado de lo Mercantil

SJM nº 9 de Barcelona, de 25 de septiembre de 2013 (ECLI:ES:JMB:2013:379).

SJM de Palma de Mallorca, de 15 de mayo de 2020 (ECLI:ES:JMIB:2020:1455).

Tribunal Económico –Administrativo Central

RTEAC de 25 de junio de 2009 (JUR 2009\459101)

RTEAC de 25 de julio de 2013 (JT\2018\576)

Audiencia Provincial

SAP de Almería, de 25 de febrero de 2014 (ECLI:ES:APAL:2014:74)

SAP de Barcelona, de 26 de marzo de 2015 (ECLI:ES:APB:2015:6055)

SAP de Barcelona de 7 de octubre de 2020 (ECLI:ES:APB:2020:10259)

Audiencia Nacional

SAN de 14 de noviembre de 2013 (ECLI:ES:AN:2013:4951)

SAN de 17 de abril de 2019 (ECLI:ES:AN:2019:1999)

SAN de 23 de abril de 2019 (ECLI:ES:AN:2019:1485)

SAN de 12 de febrero de 2020 (ECLI:ES:AN:2020:213)

Tribunal Supremo

STS de 28 de febrero de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:735)

STS de 26 de diciembre de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:5724)

STS de 5 de febrero de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:861)

STS de 9 de abril de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:1491)

STS de 26 de mayo de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:2430)

STS de 23 de mayo de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:2288)

STS de 29 de febrero de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:613)

STS de 14 de diciembre de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:5305)

STS de 22 de diciembre de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:5561)

STS de 23 de marzo de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:986)

ATS de 2 de octubre de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:9871^a)

STS de 20 de febrero de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:502)

STS de 12 de marzo de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:887)

STS de 20 julio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2492)

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STJUE de 10 de noviembre de 2011 (ECLI:EU:C:2011:718)

STJUE de 24 de junio de 2015 (ECLI:EU:C:2015:416)

RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS

Dirección General de Tributos

RDGT de 1 de junio de 2010 (V1202-10)

RDGT de 19 de marzo de 2013 (V0882-13)

RDGT de 18 de noviembre de 2016 (V5023-16)