

Conclusiones del TJCE de 5 de marzo de 2009

Asunto: C-397/09

Partes: *Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de España*

Síntesis

Directiva 69/335/CEE – Impuestos indirectos – Concentración de capitales – Medidas de reestructuración – Traslado del domicilio estatutario de una sociedad

1. Comentario:

Comentamos brevemente las conclusiones de la abogado general en este procedimiento por incumplimiento en el que la Comisión imputa al Reino de España haber incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 69/335/CEE relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales. Se trata de la exención del artículo 45.I.B) 10 de la LITPyAJD (la exención de Operaciones Societarias de las fusiones, escisiones y aportaciones de activos), la cual, si bien con arreglo a la Directiva, debe concederse obligatoriamente, en nuestra norma interna quedaba supeditada a la opción por el régimen fiscal de diferimiento del capítulo VIII del Título VII del TR de la LIS. También se examinan algunas disposiciones relativas a la tributación del traslado del domicilio social de un Estado miembro a España.

Es previsible que el Tribunal declare, como propone la Abogado general, que España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 69/335/CEE del Consejo, de 17 de julio de 1969, relativa a los impuestos indirectos que gravan la concentración de capitales, en su versión modificada por la Directiva 85/303/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1985, al supeditar a un requisito adicional la aplicación de las exenciones obligatorias del impuesto sobre las aportaciones a las operaciones contempladas en el artículo 7, apartado 1, letra b), de la versión original de la Directiva 69/335 y al gravar con un impuesto indirecto el traslado de otro Estado miembro a España de la sede de dirección efectiva o del domicilio social de las sociedades que no hayan estado sujetas a un tributo similar al español en el país de procedencia.

En cuanto a lo primero porque dichas operaciones deben quedar obligatoriamente exentas, y la exención no puede condicionarse; ni siquiera, dice la Abogado general, caben condicionantes de carácter meramente formal, como pretende el Gobierno de España defender su posición. Pero es que, además, sigue la sra. Kokott, lo que establece la norma española no es una mera formalidad, entre otras cosas porque hay establecido un plazo en el que es obligatorio comunicar a la Administración que se ha optado por este régimen.

En cuanto a lo segundo, porque el artículo 4 de la Directiva 69/335 contiene una lista exhaustiva de las operaciones sometidas al impuesto sobre las aportaciones y conforme al mismo no puede gravarse el traslado de domicilio social cuando la sociedad, a efectos de la percepción del impuesto sobre las aportaciones, está considerada sociedad de capital en los dos Estados miembros interesados. A este respecto, como el Gobierno de España aduce en su defensa la necesidad de prevenir el fraude fiscal, la

Abogado general concluye que, si bien el Tribunal de Justicia ha declarado que la aplicación del Derecho comunitario no puede extenderse hasta llegar a cubrir las prácticas abusivas de los operadores económicos (esto es, las operaciones que no se realicen en el marco de transacciones comerciales normales, sino únicamente para beneficiarse abusivamente de las ventajas establecidas en el Derecho comunitario), el hecho de que se haya constituido una sociedad en un Estado miembro determinado para acogerse a una legislación más ventajosa no basta por sí solo para que se concluya que se ha utilizado de modo abusivo la normativa comunitaria; la constitución de una sociedad en un Estado miembro en el marco de montajes puramente artificiales y carentes de realidad económica, con el objetivo de eludir el impuesto normalmente exigible es la única que excede el ámbito de la protección que la Directiva 69/335 debe conceder a las sociedades a las que se aplica.

Antes de que se emita el fallo en este asunto, nuestro legislador, por medio de la Ley 4/2008, de 23 de diciembre, por la que se suprime el gravamen del Impuesto sobre el Patrimonio, ya ha establecido la no sujeción a la modalidad Operaciones Societarias del ITPyAJD de las operaciones de reestructuración empresarial, eliminando por tanto la condición que hacía esta norma incompatible con el Derecho comunitario, por no atender al principio de neutralidad. Y ya ha eliminado el gravamen por traslado de sede de dirección efectiva a España de aquellas sociedades que no hubieran tributado por un impuesto similar al español.

