



El conflicto de los gastos financieros

Análisis de la STS de 27 de febrero de 2025, rec. núm. 1034/2023, y de la STJUE de 4 de octubre de 2024, asunto C-585/22

Eduardo Sanz Gadea

Inspector de Hacienda del Estado (jubilado) (España)

Extracto

La presente colaboración comenta dos sentencias, una del Tribunal Supremo (TS), por la que se desestima el recurso de casación interpuesto contra una sentencia de la Audiencia Nacional (AN) y otra del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en materia del conflicto de la deducción de gastos financieros. La sintonía entre ellas es notable. Esa sintonía, sin embargo, no se atisba en el auto de admisión a casación. En su conjunto, las dos sentencias confirman los criterios mantenidos por la Administración tributaria.

Publicado: 04-07-2025

Nota: Este trabajo ha sido realizado en el marco del Grupo de Investigación «Fiscalidad Empresarial (GI-19/1)» de la Universidad a Distancia de Madrid (Plan Nacional I+D+i) (número de identificador: A-81618894-GI-19/1), del que es IP María del Carmen Cámara Barroso.

El autor agradece a Silvia López Ribas sus acertadas observaciones.

Cómo citar: Sanz Gadea, E. (2025). El conflicto de los gastos financieros. Análisis de la STS de 27 de febrero de 2025, rec. núm. 1034/2023, y de la STJUE de 4 de octubre de 2024, asunto C-585/22. *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 508, 125-148. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2025.24669>



I. La sentencia del Tribunal Supremo

1. Supuesto de hecho

Los hechos se remontan a 2007, año en el que el grupo multinacional N decidió adquirir un conjunto de activos, afectos a la realización de actividades económicas, sitios en Estados Unidos y Canadá.

En síntesis, un sindicato bancario neerlandés concedió un préstamo a NM (Países Bajos), entidad matriz del grupo multinacional N, la cual, a su vez, concedió un préstamo a su filial NE (España), que, por su parte, constituyó una entidad, NH (Países Bajos), la cual concedió préstamos a dos entidades del grupo NA (Estados Unidos) y NC (Canadá), las cuales los aplicaron a la adquisición de activos, afectos a la realización de actividades económicas.

Los intereses pagados por NE (España) a NM (Países Bajos) se dedujeron en la declaración por el IS de la primera y gozaron de exención en el IRNR de la segunda. Los intereses percibidos por la entidad NM (Países Bajos) fueron compensados por los pagados al sindicato bancario. Los intereses percibidos por la entidad NH (Países Bajos) estuvieron exentos por razón de la legislación fiscal neerlandesa, al tratarse de un préstamo híbrido.

La inspección tributaria entendió que los intereses pagados por NE (España) no debían aminorar la base imponible del IS, por cuanto la operación financiera descrita constituiría un supuesto de conflicto en la aplicación de la norma tributaria, en el sentido del artículo 15 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria (LGT).

En el preceptivo informe de declaración de conflicto en aplicación de la norma tributaria (21 de enero de 2014), la Administración tributaria observó que la intervención de NE (España) en el negocio de adquisición de activos era artificiosa o impropia respecto del resultado obtenido, puesto que tal entidad no era la que los adquirió ni la que recibió el préstamo del sindicato bancario, de manera tal que lo buscado mediante el conjunto de préstamos y aportaciones era, exclusivamente, aminorar la base imponible de dicha entidad.

Las pertinentes liquidaciones fueron confirmadas en la vía económico-administrativa.

2. Doctrina del tribunal

2.1. La sentencia de instancia

Dos sentencias de la AN (de 18 de septiembre de 2020 [rec. núm. 1105/2017] y de 29 de junio de 2022 [rec. núm. 532/2019]) desestimaron las pretensiones del contribuyente; la primera, relativa a los periodos impositivos 2007, 2008, 2009 y 2010, y, la segunda, concerniente a los periodos impositivos de 2011, 2012 y 2013.

Tras un detenido análisis de la forma en como se había financiado la operación de adquisición de activos, las dos sentencias concluyeron que la asunción de deuda por la entidad NE (España) era artificiosa y carente de justificación económica, de manera tal que lo verdaderamente perseguido era erosionar la base imponible de dicha entidad, compartiendo, así, la posición de la inspección tributaria.

Formuló el interesado solicitud de aclaración respecto de la SAN de 29 de junio de 2022 (rec. núm. 532/2019), argumentando que la regularización habría vulnerado el derecho de la UE.

La sala observó que tal argumento no podía ser acogido, ya que dicho derecho no ampara operaciones artificiosas que tienen como único objetivo obtener una ventaja fiscal ilegítima, enfatizando que, y esto es relevante en relación con el contenido del auto de admisión a casación, el carácter artificioso de la operación, debidamente acreditado por la inspección tributaria, no derivaba de la «simple participación de entidades radicadas en distintos países», sino de las circunstancias concurrentes en las operaciones financieras acometidas, debidamente analizadas en la sentencia, en particular, porque «no existe motivo económico válido alguno que justifique radicar una deuda en la entidad española por una operación en la que no participa ni como adquirente ni como posterior gestora de lo adquirido».

2.2. El auto de admisión a casación

Respecto de la SAN de 18 de septiembre de 2020 (rec. núm. 1105/2017), se inadmitió el recurso de casación, pero no así en relación con la SAN de 29 de junio de 2022 (rec. núm. 532/2019), precisamente por razones ligadas al derecho de la UE.

En efecto, como cuestión de interés casacional a resolver, el auto de admisión, de 28 de febrero de 2024 (rec. núm. 1034/2023), establece que habrá de determinarse:

si, examinadas las circunstancias del caso, la presencia de un elemento transfronterizo es suficiente, por sí misma, para declarar la artificiosidad de una operación desde la perspectiva del Derecho interno y desde el Derecho de la Unión Europea,

sin analizar su eventual tributación en otras jurisdicciones fiscales y sin cuestionar la posible racionalidad de la operación en caso de que se hubiera llevado a cabo íntegramente en España.

Adicionalmente, establece que habrá de precisarse:

el alcance del deber judicial de plantear cuestión prejudicial al TJUE sobre la eventual contradicción con el derecho de la Unión Europea de la actividad administrativa objeto de enjuiciamiento; o, de no hacerlo, del deber de motivar suficientemente la aplicación al caso debatido de las doctrinas del acto claro y el acto aclarado.

Y, a la vista de que el tribunal de instancia no planteó la cuestión prejudicial:

si esa abstención de planteamiento del reenvío jurisdiccional puede encontrar justificación en el hecho de que quepa recurso de casación frente a su decisión judicial, teniendo en cuenta las limitaciones de admisión del recurso de casación en nuestro ordenamiento.

En fin, en coherencia con lo anterior:

Determinar, en su caso, la procedencia de planteamiento, por la Sección Segunda de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo, si es el caso, de la cuestión prejudicial indicada, en la hipótesis de que considere que la Sala de instancia haya interpretado o aplicado el Derecho de la Unión Europea en contradicción con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, atendida la alegación de vulneración de las libertades de establecimiento y de circulación de capitales.

2.3. La sentencia del Tribunal Supremo

La sentencia reformuló la primera proposición de la cuestión con interés casacional en los siguientes términos:

Partiendo de que la presencia de un elemento transfronterizo no es suficiente, por sí misma, para declarar la artificiosidad de una operación desde la perspectiva del Derecho interno y desde el Derecho de la Unión Europea, determinar si, en línea con lo dispuesto en el artículo 15 de la LGT y examinadas las circunstancias del caso, la operación controvertida permite evitar total o parcialmente la realización del hecho imponible o minorar la base o la deuda tributaria mediante actos o negocios que sean notoriamente artificiosos y que de su utilización no resulten efectos jurídicos o económicos relevantes, distintos del ahorro fiscal.

Tras esta reformulación, la sentencia dio completa respuesta en los siguientes términos:

La presencia de un elemento transfronterizo no es suficiente, por sí misma, para declarar la artificiosidad de una operación desde la perspectiva del Derecho interno y desde el Derecho de la Unión Europea.

La cláusula antiabuso nacional, conflicto en la aplicación de la norma –art. 15 de la LGT–, ha de interpretarse conforme al Derecho de la UE, que ha considerado que una razón imperiosa de interés general que puede justificar la aplicación de medidas restrictivas a las libertades fundamentales es la prevención del abuso de normas tributarias.

En esta línea, y de conformidad con lo dispuesto en la cláusula antiabuso nacional, será necesario determinar si, examinadas las circunstancias del caso, la operación controvertida permite evitar total o parcialmente la realización del hecho imponible o minorar la base o la deuda tributaria mediante actos o negocios que sean notoriamente artificiosos y que de su utilización no resulten efectos jurídicos o económicos relevantes distintos del ahorro fiscal.

La abstención de planteamiento del reenvío jurisdiccional al TJUE por la sala de este orden jurisdiccional de la AN puede encontrar justificación en el hecho de que quepa recurso de casación frente a su decisión judicial [...].

En el caso que se enjuicia, no es necesario el planteamiento por la sala de cuestión prejudicial al TJUE, pues la cuestión suscitada está suficientemente aclarada por su jurisprudencia.

3. Comentario crítico

3.1. El contexto del conflicto de los gastos financieros

Las dos sentencias de la AN se inscriben en el amplio conjunto de las relativas al bien conocido «conflicto de los gastos financieros». Sin perjuicio de las variantes presentes en los diferentes casos, los hechos han consistido, básicamente, en la asunción de préstamos por parte de entidades residentes en territorio español, facilitados por entidades no residentes, pertenecientes al mismo grupo mercantil, aplicados a la adquisición de participaciones sobre otras entidades del grupo, sea por compra o por aportación. Esos préstamos generaban unos gastos financieros que aminoraban la base imponible del IS, en tanto que los dividendos procedentes de las participaciones, si se producían, disfrutaban de exención.

La inspección tributaria entendió que esas operaciones eran artificiosas y carentes de justificación económica y que estaban diseñadas para obtener una ventaja fiscal, contraria al propio hecho imponible del IS. Encauzó su regularización, según los periodos impositivos, mediante el expediente del fraude a la ley tributaria (art. 14 de la Ley general tributaria

de 1963) o por el del conflicto en aplicación de la norma tributaria (art. 15 de la LGT), si bien ciertos casos se trataron como simulación (art. 16 de la LGT). Salvo algunos pocos casos, tanto la AN como el TS han venido confirmando las regularizaciones practicadas, considerando suficiente la prueba suministrada por la inspección tributaria acerca de la concurrencia de los elementos constitutivos del fraude o del conflicto.

En bastantes casos, las entidades alegaron infracción del derecho de la UE, en particular, de las libertades de establecimiento o de movimiento de capitales, habida cuenta que las operaciones tenían carácter transfronterizo. Estas alegaciones no prosperaron.

3.2. La reformulación del auto de admisión a casación

El auto de admisión a casación, a la vista de que la operación examinada presentaba carácter transfronterizo, inquirió si ello, por sí mismo, era suficiente para calificarla de irregular, tanto en relación con el derecho interno como con el derecho de la UE.

Tal posicionamiento parecía indicar que, para el auto de admisión a casación, la inspección tributaria había fundamentado la regularización, básicamente, en dicho carácter transfronterizo, máxime cuando, al tiempo, ponía de relieve que la inspección tributaria no había indagado sobre la tributación de los intereses en otra jurisdicción distinta de la española ni considerado la posible racionalidad de una operación idéntica, pero realizada en el ámbito puramente interno.

Bajo tal planteamiento de la cuestión con interés casacional, era evidente que la sentencia que le daría respuesta habría de proclamar que una operación no podía ser calificada de irregular, frente al derecho de la UE, por el mero hecho de ser transfronteriza.

Ahora bien, ni la inspección tributaria había fundamentado la irregularidad de la operación en su carácter transfronterizo ni la sentencia de instancia había basado su decisión en el mismo. La STS así lo advierte, indicando que el problema que:

El presente asunto plantea –y que se deduce de los hechos relatados– no es tanto determinar si la presencia de un elemento transfronterizo es suficiente, por sí misma, para declarar la artificiosidad de una operación desde la perspectiva del Derecho interno y desde el Derecho de la Unión Europea, como recoge el auto de admisión, pues no existe controversia en que no lo es, sino determinar, analizando las circunstancias del caso, si la operación realizada es notoriamente artificiosa en cuanto evita total o parcialmente la realización el hecho imponible o minora la base o la deuda tributaria.

Consecuentemente, la STS procedió a reformular el auto de admisión a casación, centrandolo en el carácter artificioso de la operación financiera. Lo relevante no

era, pues, la nota transfronteriza, por más que la misma hubiere concurrido en la operación, como ya lo había hecho en otras anteriores de corte similar, sino su supuesta artificiosidad, diseñada para obtener una ventaja fiscal, al margen de cualquier racionalidad económica. Valorar la presencia, o no, de esa artificiosidad, era lo decisivo, como lo había venido siendo en otras sentencias anteriores concernientes a hechos semejantes, por más que la nota transfronteriza hubiere venido concurriendo sistemáticamente, de manera tal que «la cuestión, pues, que el presente recurso plantea será determinar si la operación controvertida resulta notoriamente artificiosa».

3.3. El carácter artificioso de la operación financiera

Tras identificar los elementos básicos de la operación financiera, la STS comparte los argumentos básicos de la de instancia, de manera tal que:

como expuso la Sala de instancia, la simple participación de entidades radicadas en distintos países no ha determinado la artificiosidad de la operación, sino que han sido las circunstancias expresadas en la sentencia, en concreto, la asunción de la deuda por la entidad española de una operación en la que no participa, lo que ha determinado la artificiosidad declarada, al perseguir exclusivamente una ventaja fiscal.

La STS completa su análisis observando que las entidades NA y NC han deducido los intereses del préstamo recibido de NH, sin que estos intereses hubieran tributado:

ya que al tratarse de un préstamo híbrido, que cumple determinadas condiciones, se da a los intereses percibidos, conforme a la legislación holandesa, el mismo tratamiento que a los dividendos por lo que quedan exentos, lo que comporta que no ha tributado por este concepto en Holanda.

La posición de la entidad española, ajena a los activos adquiridos con cargo a la financiación recibida de la entidad matriz, es lo que determina la artificiosidad. La doble deducción de los intereses, esto es, de una parte en sede de NA y NC y, de otra, en sede de la entidad contribuyente, es, simplemente, un rasgo adicional de irregularidad. Ciertamente, sin esa doble deducción o, alternativamente, con una deducción no determinante de un correlativo ingreso gravable, este tipo de operaciones, seguramente, carecerían de sentido. En el caso, la doble deducción descansó en la no tributación de los intereses en sede de la entidad NH. En efecto, fue el tratamiento fiscal de los intereses percibidos por esta entidad, al amparo de la legislación fiscal neerlandesa, la que posibilitaría la doble deducción que, finalmente, ha quedado frustrada por la regularización practicada por la inspección tributaria.

La relación trabada entre las entidades NA y NC (prestatarias) y NH (prestamista) era una asimetría híbrida, por cuanto daba lugar a una deducción sin inclusión. Ahora bien, esa circunstancia no fue la base de la regularización. Esta se fundamentó en que la entidad española asumió una deuda relativa a la financiación de unos activos que no controlaba. En esa desconexión entre la asunción de la deuda y los activos residió el carácter artificioso de la operación y, por ende, la pertinencia de la aplicación del artículo 15 de la LGT.

¿Habría sido considerada artificiosa la operación si el préstamo del sindicato bancario hubiera sido concedido directamente a la entidad española? Se notará que el efecto práctico de esta hipotética operación es idéntico, respecto de la jurisdicción española, al de la operación del caso. En efecto, en ambos se produciría la misma minoración de la base imponible del IS. Conviene residenciar la contestación a esta pregunta en el comentario relativo a la aplicación al caso de la limitación a la deducción de intereses, establecida por el Real Decreto-Ley 12/2012.

3.4. La exclusión normativa a la deducción de intereses

En el FJ 4 de la sentencia se indica que la regularización relativa a los ejercicios 2012 y 2013 se fundamenta, adicionalmente, en el artículo 14.1 h) del texto refundido de la Ley del IS (TRLIS), según redacción establecida por el Real Decreto-Ley 12/2012.

La norma introducida por el Real Decreto-Ley 12/2012, actualmente recogida en el artículo 15 h) de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del IS (LIS), rechaza la deducción de los intereses de préstamos intragrupo aplicados a la adquisición intragrupo de participaciones o a la ampliación de capital intragrupo, a menos que medien motivos económicos válidos.

Los hechos del caso pueden ser subsumidos en dicho precepto. En efecto, el préstamo recibido por la entidad española de una entidad del grupo fue aplicado a la aportación de capital a otra entidad del grupo y, «además, no se han acreditado motivos económicos válidos para la realización de las operaciones, pues la verdadera motivación ha sido la consecución de una ventaja fiscal».

En la exposición de motivos del Real Decreto-Ley 12/2012 se indica que un motivo económico válido, determinante de la inaplicación de la no deducción de los intereses, son los «supuestos de reestructuración dentro del grupo, consecuencia directa de una adquisición a terceros, o bien aquellos supuestos en los que se produce una auténtica gestión de las entidades participadas adquiridas desde el territorio español».

En el caso ha habido una adquisición a terceros, pero la sentencia de instancia argumenta que la entidad española «no participa, ni como adquirente ni como posterior gestora de lo adquirido».

El corolario de la afirmación precedente es que, bajo el referido precepto, los intereses hubieran sido deducibles si la entidad española hubiera adquirido directamente los activos o, indirectamente, a través de la adquisición de la participación significativa sobre las entidades que ostentaran la propiedad sobre los activos.

Por otra parte, también bajo el referido precepto, los intereses hubieran sido deducibles si el préstamo hubiera sido concedido directamente por el sindicato bancario a la entidad española, cualquiera que hubiere sido la aplicación del importe recibido.

En el marco de esas hipotéticas operaciones, la minoración de la base imponible del IS hubiera sido la misma que la derivada de la operación efectiva. Sin embargo, ni el artículo 14.1 h) del TRLIS (2004) ni el artículo 15 h) de la LIS impedirían la deducción de los intereses.

La respuesta a la pregunta formulada en el apartado precedente, a la luz de estos artículos, es que los intereses serían fiscalmente deducibles.

3.5. La relación entre la norma general y la especial antiabuso

La reflexión precedente pone el foco sobre las relaciones entre el artículo 15 de la LGT y los artículos 14.1 h) del TRLIS y 15 h) de la LIS. Interesa examinar si los gastos financieros, derivados de operaciones no subsumibles en estos preceptos, podrían ser declarados no deducibles por aplicación de aquel.

En virtud del criterio de que la ley especial prevalece sobre la general, la respuesta sería negativa. Ahora bien, no es claro que tal criterio sea aplicable al caso de las relaciones entre la norma general antiabuso y las normas especiales antiabuso. Ambas normas no están insertas en la relación general/especial, sino, más bien, en una relación de independencia¹. Tal independencia no sería contraria a la aplicación preferente de la norma especial cuando los hechos pudieran ser subsumidos también en la norma general, pero sí rechazaría una interpretación según la cual la norma antiabuso especial habría agotado el campo de las operaciones financieras elusivas, de manera tal que cualquier otra que cayera fuera de su campo de aplicación habría ganado inmunidad frente a la norma antiabuso general.

3.6. El derecho de la Unión Europea

La invocación al derecho de la UE por parte de los contribuyentes en este tipo de operaciones financieras ha sido una constante.

¹ Vid. Sevilla Bernabéu (2023, p. 197).

La alegación de infracción del derecho de la UE ha pretendido apoyo en que los intereses derivados de una operación financiera concertada entre entidades del mismo grupo, pero residentes en la misma jurisdicción, no serían considerados como determinantes de una elusión, fraguándose así una discriminación a la que se opondría la libertad al movimiento de capitales, en el sentido del artículo 63 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

Esta alegación no ha venido prosperando, tampoco en el caso presente, sobre la base de dos argumentos, a saber, que la operación financiera puramente interna también sería declarada elusiva en caso de concurrir las circunstancias previstas en el artículo 15 de la LGT y, principalmente, que el derecho de la UE no ampara el abuso.

El auto de admisión a casación halló insuficiente el análisis realizado por la inspección tributaria en orden a verificar si una operación financiera, análoga a la efectivamente realizada, pero restringida al ámbito puramente interno, hubiera merecido el reproche de ser elusiva, al tiempo que echó en falta un análisis de la forma en cómo los gastos financieros habían tributado en la jurisdicción de la entidad perceptora de los correspondientes ingresos. Las dos omisiones aludidas apuntaban hacia una posible infracción del derecho de la UE.

En el FJ 3 de la sentencia de instancia, tras señalar como preceptos aplicables los artículos 4, 10.3, 14 del TRLIS y 15 de la LGT, se afirma que:

estos preceptos han de ser analizados a la luz de la Jurisprudencia del TJUE, que considera prácticas abusivas aquellos montajes puramente artificiales carentes de un sentido económico o comercial claro (sentencias de 12 de diciembre de 2002, Lankhorst-Hohorst GmbH, C-324/2000; de 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, y de 13 de marzo de 2007, Thin Cap Group, C-524/2004, entre otras).

Se desprendería de este argumento que, una vez constatado el carácter artificioso y la ausencia de motivación económica, el rechazo a la deducción de los gastos financieros en modo alguno infringiría el derecho de la UE, sin que, por tanto, fuera preciso efectuar el ejercicio de comparación de la tributación de la situación transfronteriza con la puramente interna ni indagar respecto de la tributación de los intereses, en concepto de ingreso.

La STS disipa las dudas sobre la posible infracción del derecho de la UE, por cuanto, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, el derecho de la UE no ampara las prácticas abusivas, entendiendo por tales las consistentes en «montajes puramente artificiales carentes de sentido económico o comercial claro», de manera tal que «la Administración tributaria en una actuación que, a priori, podría parecer restrictiva de la libertad de establecimiento, ha cumplido con los estándares comunitarios: razón imperiosa de interés general como es la lucha contra una conducta abusiva». Hace hincapié la STS en que:

ni la condición de no residente de la matriz ni de las entidades del grupo intervinientes, ni la deducibilidad de los gastos financieros de grupos multinacionales se pone en cuestión, únicamente se cuestiona la artificiosa forma en que se sitúa una carga financiera en España, siendo irrelevante a estos efectos dónde se encuentra el domicilio de la matriz o de otras entidades intervinientes y su condición de sociedades no residentes o pertenecientes a un grupo español.

Una afirmación similar a la precedente ya la había pronunciado el TS en anteriores sentencias, así, entre otras, en la de 16 de marzo de 2016, dijo que:

no puede afirmarse que la conclusión alcanzada en función de las circunstancias concurrentes sea contraria al Derecho Comunitario, pues no se cuestiona la deducibilidad de los gastos por la circunstancia de que la matriz del grupo sea una sociedad no residente, sino, insistimos una vez más, por no responder la operación a una verdadera finalidad económico- empresarial, que afecta a una entidad residente, sin que pueda hablarse por tanto, de discriminación a no residentes, ni de vulneración de los Convenios de doble imposición.

Lo relevante de la sentencia que se comenta no es, por tanto, su novedad, sino su relación con el auto de admisión a casación.

3.7. El alcance de la posible intervención del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Como se ha indicado, el auto de admisión a casación advirtió de una posible contradicción entre el derecho de la UE y la regularización practicada por la inspección tributaria, lo que podría fundamentar el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el TJUE.

El artículo 267 del TFUE establece que el tribunal será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial sobre la interpretación de los tratados. Si se examinan las sentencias que, en materia de imposición sobre los beneficios, ha venido dictando el TJUE, se advierte que han versado sobre las normas tributarias nacionales en relación con las normas de los tratados de la UE, singularmente, las relativas a las libertades de establecimiento y de movimiento de capitales, estableciendo si estas se oponían, o no, a aquellas, supeditando, en su caso, la no oposición a la concurrencia de ciertos requisitos en las normas tributarias nacionales y a su correcta aplicación administrativa, tarea que correspondía efectuar a los tribunales de justicia nacionales.

¿Abría el auto de admisión a casación una nueva perspectiva? A su tenor, ¿el TJUE podría no solamente examinar la congruencia de la norma nacional con la comunitaria, sino también la forma en cómo la inspección tributaria había aplicado la norma nacional? La

mención, en el auto de admisión a casación, a la eventual contradicción con el derecho de la UE de la actividad administrativa suscitaba esos interrogantes.

La sentencia no entró frontalmente en esta cuestión, aunque sí lo hizo de manera indirecta. En efecto, de una parte, indicó que el artículo 15 de la LGT debía interpretarse de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, a cuyo tenor, las normas comunitarias no pueden invocarse para amparar el abuso, y, de otra, que había de examinarse, considerando los hechos y circunstancias del caso, si el mismo era subsumible en dicho precepto.

La interpretación del artículo 15 de la LGT, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, descansa en su propia literalidad, perfectamente en línea con los pronunciamientos del TJUE respecto de lo que ha de entenderse por una operación abusiva, esto es, aquella que presenta una contextura artificiosa, carente de sustancia económica y diseñada para alcanzar una ventaja fiscal.

La aplicación de la norma interna, esto es, el artículo 15 de la LGT, corresponde a la inspección tributaria, bajo el control de los tribunales españoles. A ellos les toca examinar y pronunciarse sobre la forma en cómo aquella ha ejercitado sus potestades, considerando, a tal efecto, la adecuación a la jurisprudencia del TJUE. Y esto es, precisamente, lo que hizo la STS, por cuanto:

La regularización practicada se basó en la concurrencia de los elementos que configuran el conflicto en la aplicación de la norma (art. 15 de la LGT) al considerar la Inspección que concurrían los tres requisitos exigidos, esto es, que a través de las operaciones analizadas se evite total o parcialmente la realización del hecho imponible o se minore la base o la deuda; que los actos o negocios, individualmente considerados o en su conjunto, sean notoriamente artificiosos o impropios para la consecución del resultado obtenido; y que de la utilización de los actos o negocios no resulten efectos jurídicos o económicos relevantes, distintos del ahorro fiscal.

Sí se expresó con rotundidad la STS de 13 de octubre de 2016 (rec. núm. 1408/2015), la cual precisó que la cuestión prejudicial no procedía frente a toda pretensión de las partes del proceso, por cuanto:

la jurisdicción del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a través de la cuestión prejudicial, se extiende a la interpretación del ordenamiento jurídico de la Unión y al control de validez de sus normas de Derecho derivado, pero, desde luego, no alcanza, como pretende la recurrente, a la valoración de la prueba en el litigio nacional y a determinar si la concreta operación enjuiciada se justificaba en motivos económicos distintos del de obtener una ventaja fiscal.

¿Pretendía el auto de admisión a casación la reconsideración del criterio precedente o, más bien, promover su confirmación? Sea como fuere, la confirmación ha sido el producto resultante.

II. La sentencia del Tribunal de Justicia

1. Supuesto de hecho

En la Sentencia de 4 de octubre de 2024, X BV (asunto C-585/22), el TJUE hubo de dilucidar si el tratado se oponía a un régimen fiscal (Países Bajos) en cuya virtud los intereses de los préstamos concertados entre entidades vinculadas no eran deducibles si estaban destinados a adquirir la participación sobre otra entidad vinculada o que resultaría vinculada, a menos que el contribuyente probare que la operación respondía a consideraciones económicas (art. 10 a) 3 a) de la LIS) o que la entidad perceptora de los intereses estuviera sujeta, sobre los mismos, a una imposición razonable sobre el beneficio, entendiéndose por tal aquella cuyo tipo de gravamen no fuese inferior al 10 % y la base imponible determinada por normas fiscales similares a las del país de la residencia de la entidad deudora de los intereses (art. 10 a) 3 b) de la LIS). En el caso, la entidad perceptora de los intereses no cumplía el requisito de sujeción a una imposición razonable, ya que la misma era de carácter forfativo, propia de los denominados centros de coordinación (Bélgica).

2. Doctrina del tribunal

El tribunal enfocó el caso desde la perspectiva de la libertad de establecimiento del artículo 49 del TFUE, habida cuenta de que:

El objeto de la normativa controvertida en el litigio principal se refiere al tratamiento fiscal de los intereses pagados por deudas entre entidades de un grupo de sociedades, en los casos en que una de dichas entidades puede tener, directa o indirectamente, una influencia real sobre la otra (apdo. 29).

Por consiguiente, no entró a examinar el caso desde la perspectiva de la libertad de movimiento de capitales del artículo 63 del TFUE.

El tribunal apreció que el régimen fiscal examinado establecía una diferencia de trato entre los préstamos concedidos por entidades residentes y los concedidos por entidades no residentes, ambas pertenecientes al mismo grupo. En efecto, los primeros estarían amparados, sistemáticamente, por la excepción relativa a la tributación razonable, en tanto que los segundos no siempre lo estarían. Así, el tribunal observó que:

si en el marco del régimen tributario neerlandés no se aplicara un impuesto a un tipo inferior al 10 %, la consecuencia ineluctable y no aleatoria (véase, a la inversa, la sentencia de 3 de marzo de 2020, Tesco-Global Áruházak, C323/18, EU:C:2020:140, apartado 72) de un requisito como el establecido en el artículo 10a, apartado 3, letra b), de la Ley del Impuesto sobre Sociedades sería que este afectaría únicamente a las situaciones transfronterizas (apdo. 44).

Esa diferencia de trato podría disuadir a las entidades residentes en otro Estado miembro de constituir una entidad filial en los Países Bajos o a las entidades residentes en dicho país a constituir una entidad filial en otro Estado miembro y, de ahí, la restricción a la libertad de establecimiento (apdo. 46).

La diferencia de trato es el elemento necesario de la restricción, pero no es suficiente. La suficiencia se alcanza cuando las situaciones interna y transfronteriza son comparables. El tribunal constató que se cumplía el requisito de comparabilidad:

por cuanto, procede considerar que una sociedad no se encuentra en una situación diferente por el mero hecho de que la entidad vinculada perceptora de los intereses en cuestión esté establecida en otro Estado miembro, en el que esos intereses están sujetos a un tipo no superior al 10 % sobre una base imponible determinada con arreglo a los criterios del Derecho neerlandés (apdo. 51).

La norma neerlandesa tendía a evitar operaciones artificiosas, de manera tal que, frente a ese objetivo, los préstamos internos y externos entre entidades vinculadas se hallaban en situación comparable.

Una vez constatada la restricción a la libertad de establecimiento, el elemento nuclear de la sentencia residió en la apreciación de las causas de justificación. El Gobierno de los Países Bajos, apoyado por la Comisión y el Gobierno español, alegó que el régimen fiscal concernido tenía por objeto prevenir el fraude y la evasión fiscal. Esta alegación prosperó, por cuanto:

el objetivo de esta disposición es indiscutiblemente la lucha contra la evasión fiscal y el fraude y pretende evitar que los fondos propios de un grupo se presenten, de manera artificial, como fondos prestados por una entidad neerlandesa de dicho grupo y que los intereses de ese préstamo puedan deducirse del resultado imponible en los Países Bajos (apdo. 60).

Entendió el tribunal que el régimen fiscal en cuestión era adecuado para alcanzar ese objetivo (apdo. 64) y que lo hacía de manera proporcionada, por cuanto:

la posibilidad de que el contribuyente desvirtúe esta presunción demostrando que se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 10a, apartado 3, letras a) y b),

de la Ley del Impuesto sobre Sociedades permite limitar la denegación de la deducción de los intereses del préstamo únicamente a las situaciones en las que el préstamo en el seno de un grupo de sociedades vinculadas obedezca a motivos fiscales en tal medida que dicho préstamo no sea necesario para la realización de objetivos económicamente fundados y no se habría concertado en ningún caso entre entidades que no estén especialmente relacionadas (apdo. 71).

El régimen fiscal neerlandés rechazaba la deducción de la totalidad de los intereses, esto es, sin matizar si, en su caso, una parte de los mismos pudieran estar amparados por una razón económica sustantiva. Pues bien, el tribunal entendió que ello no desmerecía la proporcionalidad, por cuanto cuando:

el préstamo en cuestión carece, en sí mismo, de justificación económica y nunca se habría concertado de no existir una relación especial entre las sociedades de que se trata y la ventaja fiscal perseguida, resulta conforme con el principio de proporcionalidad denegar la deducción de la totalidad de los referidos intereses (apdo. 88).

En fin, el tribunal apreció que la norma determinante del régimen fiscal concernido:

respetaba el principio de seguridad jurídica, pues su aplicación está sujeta a criterios claramente establecidos en ella, que permiten al contribuyente determinar con carácter previo y con la precisión suficiente su ámbito de aplicación, sin dejar subsistir dudas en cuanto a su aplicabilidad.

Hubo de examinar el tribunal si su decisión chocaba con su afirmación vertida en Lexel (asunto C-484/19), a cuyo tenor:

es obligado señalar que la cláusula de excepción puede incluir en su ámbito de aplicación operaciones realizadas en condiciones de plena competencia y que, por consiguiente, no constituyen montajes puramente artificiales o ficticios llevados a cabo con el fin de evadir el impuesto normalmente adeudado sobre los beneficios generados por actividades desarrolladas en el territorio nacional.

Ciertamente, esta afirmación, tal vez radical, hubiera podido imponer severos límites a las normas antiabuso especiales relativas a la deducción de los gastos financieros, y también a la aplicación de las normas antiabuso generales respecto de dicha deducción².

² Vid. Calderón Carrero (2021).



Pues bien, el tribunal salvó la eventual contradicción indicando que:

El examen del cumplimiento de las condiciones de plena competencia se refiere no solo a las estipulaciones del contrato de préstamo relativas, en particular, al importe o al tipo de interés, sino también a la lógica económica del préstamo en cuestión y de las operaciones jurídicas ligadas a este (apdo. 75).

Ya con anterioridad, a la vista de la cuestión prejudicial presentada por el tribunal neerlandés, relativa a la STJUE que se comenta, la doctrina había entrevisto una matización en la línea de la efectivamente habida³.

3. Comentario crítico

Son varios los motivos que otorgan relevancia a X BV (asunto C-585/22). En efecto, además de enriquecer la ya muy nutrida jurisprudencia del tribunal en materia de normas antiabuso, entronca directamente con el conflicto de los gastos financieros.

3.1. La adecuación de la sentencia a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Ante todo, conviene recalcar que, en el ámbito de la materia concernida, ninguna sentencia, que conozca el autor de estas líneas, ha versado sobre una norma antiabuso de carácter general. Las sentencias han versado sobre normas antiabuso de carácter especial o respecto de normas restrictivas de la aplicación de determinados regímenes fiscales. El objeto de estas sentencias ha sido dilucidar si las disposiciones del TFUE, básicamente las concernientes al principio de no discriminación o a las cuatro libertades, se oponían a las normas nacionales.

Esas normas nacionales fueron consideradas adversas al derecho de la UE cuando trataban de manera más gravosa o menos ventajosa a las situaciones u operaciones de carácter transfronterizo en relación con las comparables de carácter interno. Ahora bien, esa infracción quedaría subsanada si concurriera alguna de las razones imperiosas de interés general acuñadas por el propio tribunal. De entre ellas, la más relevante ha sido la lucha contra el fraude o la evasión fiscal, la cual justificaría la discriminación o la restricción. Esta causa de justificación hunde sus raíces en que, según reiterada jurisprudencia del TJUE, en el ordenamiento comunitario existe un principio general del derecho que establece que

³ *Vid.* Almúdí Cid (2023).

los justiciables no pueden invocar el derecho de la Unión de forma abusiva o fraudulenta (Luxemburg/Denmark, asunto C-115/16, entre otras).

Esta causa de justificación ampara las normas que se opongan a comportamientos consistentes en crear montajes puramente artificiales, carentes de realidad económica, con el objetivo de eludir el impuesto normalmente adeudado sobre los beneficios generados por actividades llevadas a cabo en el territorio nacional (Thin Cap Group, asunto C-524/04, entre otras). El amparo se concede a las normas que, además de perseguir tal objetivo, lo hagan de manera adecuada y proporcionada, lo que exige que las mismas se construyan con base en elementos objetivos y verificables para determinar si una transacción presenta el carácter de un montaje puramente artificial con fines exclusivamente fiscales, sin que se puedan entender por tales, apodóticamente, los realizados con entidades sujetas a un régimen fiscal privilegiado (X GmbH, asunto C-135/17, entre otras). Esas normas deben estar redactadas de manera clara y precisa (Itelcar, asunto C-282/12, entre otras), asignar a la Administración tributaria la carga de probar los indicios de fraude o evasión fiscal y, al tiempo, conceder al contribuyente la posibilidad de probar que la operación responde a motivos económicos válidos (Eqiom, asunto C-6/16, entre otras).

Si se pone en relación la norma antiabuso neerlandesa con los criterios del TJUE, se advierte que es acorde con ellos. Ciertamente, esa norma no asigna a la Administración tributaria la carga de probar los indicios de fraude o evasión fiscal, mas de ello no ha de inferirse menoscabo de la proporcionalidad:

por cuanto la normativa controvertida en el litigio principal establece una presunción según la cual los intereses pagados por préstamos concertados según los criterios precisados en el artículo 10a, apartado 1, letra c), de la Ley del Impuesto sobre Sociedades constituyen o forman parte de montajes puramente artificiales (apdo. 69).

De manera tal que:

en particular el hecho de que una entidad vinculada sea la acreedora de los préstamos y estos estén relacionados con la adquisición o ampliación de una participación en una entidad que, a raíz de dicha adquisición o ampliación, se convierte en una entidad vinculada, constituyen indicios (apdo. 70).

3.2. La relación con el conflicto de los gastos financieros

En sus alegaciones ante el TS, las dos partes esgrimieron en su favor X BV (asunto C-585/22). El TS observó que las consideraciones de su sentencia, así como aquellas de la sentencia de instancia, en nada contradecían los criterios establecidos en la del TJUE, antes bien, estaban en plena sintonía con ellos, por cuanto:

correspondiéndole al órgano jurisdiccional apreciar los hechos del litigio e interpretar la normativa nacional (apartado 42), la conclusión que se ha alcanzado es que la operación realizada constituye un montaje puramente artificial, que debe ser ignorado por las autoridades fiscales al calcular el impuesto de sociedades adeudado.

En efecto, la norma neerlandesa examinada por el TJUE halló justificación en que era apta para combatir el fraude o la evasión fiscal, haciéndolo de manera adecuada y proporcionada.

Añadió el TS, en línea con la observación efectuada por el TJUE en relación con Lexel (asunto C-484/19), que en nada contravenía la apreciación del carácter artificioso de la operación el hecho de que «la deuda se haya contraído en condiciones de plena competencia y que el importe de los intereses no supere el que se habría convenido entre partes independientes». De esta manera, el TS recoge la matización del TJUE relativa a Lexel (asunto C-484/19)⁴.

En efecto, el tipo de interés de las operaciones financieras concertadas no guarda relación con el carácter fraudulento de las mismas. Ese carácter descansa no en el importe de los intereses, sino en la artificiosidad de la operación, destinada a aminorar la base imponible del IS, violentando el espíritu y finalidad de las normas concernientes a su determinación.

Finalmente, el TS indicó que:

La cláusula antiabuso nacional, artículo 15 de la LGT, se aplica sin distinción alguna en función de si el grupo de sociedades es o no transfronterizo, solo requiere que concurren los requisitos exigidos por la norma que, en el caso que se examina, como se ha señalado, resultan concurrentes.

Esta observación es de gran trascendencia en relación con el conflicto de los gastos financieros, por cuanto, habiéndose basado, generalmente, las regularizaciones administrativas en el referido precepto (también en su antecesor, art. 24 de la Ley general tributaria de 1963), disipa cualquier atisbo de discriminación reprochable desde la perspectiva del derecho de la UE. De esta manera, el elemento transfronterizo, presente en todos los casos inscribibles en el conflicto de los gastos financieros, deviene secundario. Lo relevante es que:

conforme a la jurisprudencia del TJUE, se ha constatado por la Sala de instancia la existencia de una práctica abusiva, consistente en crear un montaje puramente artificial, carente de realidad económica, con el objetivo exclusivo de obtener una ventaja fiscal.

⁴ Vid. Calderón Carrero (2025).

Con esta afirmación el TS no establece un criterio nuevo. Antes bien, reafirma el sentido en sentencias precedentes. Véase en este sentido la STS de 22 de diciembre de 2016 (rec. núm. 3421/2015), a cuyo tenor:

tanto la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el análisis de la adecuación de los Derechos nacionales al Derecho Comunitario, como la del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional relativa al fraude de ley, se inspiran en principios similares respecto al equilibrio entre los derechos de la Hacienda Pública y el de los contribuyentes, cualquiera que sea la residencia de éstos, de modo que lo que se pretende es que los comportamientos de los contribuyentes respondan a la realidad de las necesidades económicas o empresariales y no a montajes articulados con la exclusiva finalidad de reducir artificiosamente la carga tributaria, [de manera tal que] podrá discutirse la existencia o no de la figura en cuestión [del fraude a la ley tributaria] en cada caso concreto, con arreglo a nuestro Derecho, pero de concluirse la existencia del mismo, ninguna tacha cabría desde el punto de vista del Derecho Comunitario.

La novedad que ofrece la STS que se comenta es que se ha producido en relación con un auto de admisión a casación que entendió que la inspección tributaria había puesto el acento de la irregularidad en el elemento transfronterizo de la operación.

3.3. La relación con la norma antiabuso especial nacional

Existe un cierto paralelismo entre la norma antiabuso neerlandesa contemplada en la STJUE y la establecida en el artículo 15 h) de la LIS.

El punto de encuentro entre las dos normas es, de una parte, que rechazan la deducción de los gastos financieros derivados de préstamos concertados entre entidades vinculadas aplicados a la adquisición de la participación sobre otra entidad y, de otra, que admiten la deducción si el contribuyente prueba que la operación responde a una motivación económica. No obstante, en punto a la adquisición de la participación, existen ciertas diferencias, ya que la norma española la restringe a la realizada frente a otra entidad del grupo y la neerlandesa a que la adquisición determine una relación de vinculación.

Dejando a salvo esas diferencias, las dos normas consideran que los préstamos internos destinados a la adquisición de participaciones, bajo ciertas condiciones, fundamentan una suerte de presunción de fraude o evasión fiscal que puede ser combatida por el contribuyente probando que «el préstamo y la operación jurídica a la que aparece ligado se fundan, de manera concluyente, en razones económicas [norma neerlandesa] o que existen motivos económicos válidos para la realización de dichas operaciones [norma española]».

Si se ponen en parangón las referidas normas antiabuso especiales con las de carácter general, como pueden serlo las contenidas el artículo 15 de la LGT o en el artículo 6 de la Directiva (UE) 2016/1164, se puede concluir que su efecto práctico es desplazar la carga de la prueba de la irregularidad desde la inspección tributaria al contribuyente. En efecto, la prueba de que los actos o negocios son «notoriamente artificiosos o impropios para la consecución del resultado obtenido» (LGT) o de que «resulten estar falseados» (Directiva (UE) 2016/1164) corresponde, en el procedimiento de aplicación de esas normas, a la inspección tributaria, en tanto que, en el de aplicación de las normas antiabuso especiales, la inspección tributaria no vendrá obligada a aportar prueba alguna demostrativa de la artificiosidad o falsedad de las operaciones realizadas, aunque sí a valorar la prueba, a cargo del contribuyente, de la racionalidad económica de las operación.

La justificación de ese desplazamiento de la carga de la prueba, a primera vista opuesta al principio general de presunción de inocencia, descansa en la experiencia, por lo que se puede apreciar común a España y a los Países Bajos que estas operaciones han constituido el cauce de irregularidades, así sentenciadas por los tribunales de justicia.

La STJUE que se comenta ha venido, en cierto modo, a respaldar la pertinencia de este tipo de normas, ya que su objetivo:

es indiscutiblemente la lucha contra la evasión fiscal y el fraude y pretende evitar que los fondos propios de un grupo se presenten, de manera artificial, como fondos prestados por una entidad neerlandesa de dicho grupo y que los intereses de ese préstamo puedan deducirse del resultado imponible en los Países Bajos (apdo. 60),

por más que la competencia del TJUE no se extienda a verificar el acierto de los legisladores nacionales en la configuración de las normas especiales antiabuso, sino que se limita a examinar si las mismas son, o no, determinantes de discriminaciones o de restricciones a las libertades.

3.4. El papel de los motivos económicos válidos y la seguridad jurídica

El TJUE no cuestionó la idoneidad de la norma antiabuso neerlandesa en relación con el principio de seguridad jurídica. Exige este principio que «las normas jurídicas sean claras, precisas y previsibles en cuanto a sus efectos, en particular cuando puedan entrañar consecuencias desfavorables para los individuos y las empresas» (SIAT, asunto C-318/10, apdo. 58). La apreciable similitud entre las normas antiabuso especiales, neerlandesa y española, sugiere que el artículo 15 h) de la LIS se halla en armonía con el derecho de la UE. Dicho esto, no cabe duda de que la demostración de los motivos económicos válidos ofrece un cierto grado de incertidumbre, adverso a la previsibilidad. Sin embargo, el elemento de los motivos económicos válidos es imprescindible para que la norma antiabuso especial del artículo 15 h) de la LIS sea compatible con el derecho de la UE.

En el artículo 15 h) de la LIS juegan los motivos económicos válidos para destruir la presunción de fraude, en tanto que en el artículo 89.2 de dicha ley lo hacen para asentar el hecho base de tal presunción. Su prueba, en el primer caso, a cargo del contribuyente y, en el segundo, a cargo de la inspección tributaria, se inscriben en la calificación de la causa del negocio jurídico⁵, en cuanto efecto práctico que las partes pretenden alcanzar a través del mismo. Si ese efecto práctico no es otro que el de obtener una ventaja fiscal contraria al espíritu y finalidad de la norma tributaria, esto es, teleológicamente interpretada⁶, la causa será ilícita y, de ahí, el rechazo de los efectos fiscales pretendidos, en el caso la deducción de los gastos financieros.

III. Conclusiones

1. Hacia la paz jurídica

El conflicto de los gastos financieros se ha venido arrastrando, aproximadamente, durante los cuatro últimos lustros. Numerosas sentencias de los tribunales de justicia, señaladamente de la AN y del TS, han recaído en relación con el mismo, buena parte de las cuales han confirmado las regularizaciones practicadas por la inspección tributaria, generalmente con fundamento en el fraude a ley tributaria o en el conflicto en aplicación de la norma tributaria, excepcionalmente en la simulación.

La STS es el último eslabón, conocido por el autor, de esa larga cadena de sentencias. Su riguroso análisis de la relación de la regularización tributaria con el derecho de la UE viene a confirmar criterios vertidos en sentencias precedentes. Por otra parte, la STJUE respalda la norma antiabuso especial del artículo 15 h) de la LIS. En cierto modo, las dos sentencias dibujan un test antiabuso específico de *financing business/comercial purpose test*⁷. Sin duda, las dos sentencias contribuirán a la paz jurídica.

2. La vía de la norma antiabuso especial

La norma antiabuso especial había sido largamente esperada. La Resolución del TEAC de 5 de marzo de 2014 observó que:

⁵ Vid. Durán-Sindreu Buxadé (2006, pp. 358 y ss.).

⁶ Vid. Ruiz Almendral (2006, p. 88).

⁷ Vid. Calderón Carrero (2025).

Los problemas se han agravado en el caso español, porque no se ha adoptado ninguna medida, hasta el Real Decreto-Ley 12/2012 [...] de alguna forma, lo que en Alemania, Francia, Gran Bretaña y Holanda no se puede realizar, sí se podía hacer en España.

Si bien la resolución se apresuró a indicar que «eso no significa en absoluto que dichas operaciones antes del RD no pudieran ser regularizadas por la Administración como abusivas». Sin embargo, la norma antiabuso especial del artículo 15 h) de la LIS abre ciertos interrogantes: ¿La justificación por motivos económicos válidos, aun siendo congruente con el derecho de la UE, enlaza con la jurisprudencia del TS relativa al conflicto de los gastos financieros? ¿Los intereses de los préstamos concedidos por terceros serán indisputablemente deducibles aun cuando estén destinados a aportaciones realizadas a otras entidades del grupo? ¿Los intereses asociados a operaciones de adquisición de nuevas entidades serán indisputablemente deducibles aun cuando no generen rentas potencialmente gravables en el IS? ¿Bajo qué criterios se puede establecer la asociación entre el préstamo recibido y la adquisición de participaciones o la aportación? Y, en fin, ¿cómo se relaciona con el conflicto en la aplicación de la norma tributaria del artículo 15 de la LGT?

Si a todo ello se une la siempre compleja cuestión de la demostración de los motivos económicos válidos, tal vez todavía quede camino por recorrer en pos de la paz jurídica. Ciertamente, las normas antiabuso, sean generales o especiales, son necesarias, pero su aplicación conlleva riesgos para la seguridad jurídica, como así lo ha puesto de relieve el análisis de la jurisprudencia sobre la materia⁸.

En este sentido, explorar nuevos caminos en orden a la configuración del correcto tratamiento fiscal de la deducción de los gastos financieros no parece ser una tarea ociosa.

3. El enfoque económico-contable

Si se contempla el conflicto de los gastos financieros desde la perspectiva económica, se advierte que lo que está en juego es la correcta imputación de los gastos financieros del grupo multinacional entre las distintas entidades que lo componen y, por ende, entre las diversas jurisdicciones en las que ellas residan. Este enfoque llevaría a imputar los gastos financieros consolidados en función de los activos del balance consolidado controlados por cada entidad del grupo.

⁸ Vid. Delgado Pacheco (2017, p. 407); Palao Taboada (2020).

Ese reparto proporcional podría responder a la siguiente fórmula, aplicada en relación con cada entidad del grupo:

$$\text{Intereses consolidados} \times (\text{Activo consolidado individual} / \text{Activo consolidado total})$$

Se notará que las participaciones intragrupo no forman parte del activo consolidado individual.

Este enfoque económico-contable subyace al artículo 4.5 de la Directiva (UE) 2016/1164, el cual concede a los Estados miembros la opción de sustituir el porcentaje del 30 %, relativo a la norma barrera en la deducción de intereses, por otro basado en el ratio de los fondos propios respecto del activo.

Este enfoque reconoce, de una parte, que la actividad económica ha de ser referida al grupo, antes que fraccionada entre las entidades que lo componen y, de otra, que no es posible establecer una relación biunívoca entre los distintos instrumentos de captación de medios financieros y los activos adquiridos, por cuanto todo el pasivo financia, indistintamente, todo el activo.

Este enfoque sirve de una manera rigurosa al principio de territorialidad en el ámbito de las relaciones fiscales internacionales, ya que distribuye de manera objetiva y equitativa los gastos financieros entre las distintas jurisdicciones en las que opera el grupo a través de su imputación a las distintas entidades que lo componen.

El argumento de la comparación entre el endeudamiento individual y el endeudamiento consolidado se atisba en el voto particular a la STS de 26 de diciembre de 2016, en el que se dice:

Los cuadros incorporados al expediente [que] muestran que la estructura financiera del Grupo español, después de la reorganización, le conduce a un apalancamiento financiero, esto es a un endeudamiento muy superior al del Grupo mundial consolidado; o dicho de otro modo a un endeudamiento intragrupo que no se corresponde con un endeudamiento del grupo mundial, pero que, situado por el Grupo internacional en la entidad española, produce unos gastos financieros en España que suponen una importante reducción de la base imponible.

Obviamente, el enfoque económico-contable no tiene otro interés que el puramente teórico de ofrecer una perspectiva diversa, carente de fundamento jurídico-positivo.

Referencias bibliográficas

- Almudí Cid, J. M. (2023). Las reglas de limitación de la deducibilidad de gastos financieros en el impuesto sobre sociedades a la luz del derecho de la Unión Europea. *Revista Técnica Tributaria*, 142.
- Calderón Carrero, J. M. (2021). Medidas limitadoras de la erosión de bases imponibles a través de préstamos intragrupo y su compatibilidad con el derecho de la UE la doctrina del TJUE en el caso Lexel. *Quincena Fiscal*, 5.
- Calderón Carrero, J. M. (21 de mayo de 2025). *La sentencia del Tribunal Supremo en el caso Nutreco: operaciones intragrupo financieras. Artificiosidad transfronteriza y libertades fundamentales europeas (TFUE) en el contexto de la aplicación de la cláusula antiabuso del artículo 15 LGT*. Campus Online AEDAF.
- Delgado Pacheco, A. (2017). *Las normas generales antielusión en la jurisprudencia tributaria española y europea*. Aranzadi.
- Durán-Sindreu Buxadé, A. (2006). *Los motivos económicos válidos como técnica contra la elusión fiscal: economía de opción, autonomía de la voluntad y causa de los negocios jurídicos*. Aranzadi.
- Palao Taboada, C. (2020). A favor de la indispensable claridad y rigor en la reacción frente a la elusión fiscal. *Nueva Fiscalidad*, 2.
- Ruiz Almendral, V. (2006). *El fraude a la ley tributaria a examen*. Aranzadi.
- Sevilla Bernabéu, B. (2023). *La elusión fiscal*. Aranzadi.