



Roj: **STS 3035/2026 - ECLI:ES:TS:2026:3035**

Id Cendoj: **28079130022026100244**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **07/07/2026**

Nº de Recurso: **577/2024**

Nº de Resolución: **857/2026**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **FRANCISCO JOSE NAVARRO SANCHIS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 5178/2023,**
ATS 15443/2024,
STS 3035/2026

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 857/2026

Fecha de sentencia: 07/07/2026

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: **577/2024**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/06/2026

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco José Navarro Sanchís

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 2

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Antonio Naranjo Lemos

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: **577/2024**

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco José Navarro Sanchís

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Antonio Naranjo Lemos

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 857/2026

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Francisco José Navarro Sanchís, presidente

D. Rafael Toledano Cantero

D. Isaac Merino Jara

D.^a Esperanza Córdoba Castroverde

D. Miguel de los Santos Gandarillas Martos

D.^a María Dolores Rivera Frade

En Madrid, a 7 de julio de 2026.

Esta Sala ha visto, constituida en su Sección Segunda por los Excmos. Sres. Magistrados que figuran indicados al margen, el recurso de casación nº **577/2024**, interpuesto por el procurador don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de la entidad mercantil **SEGURITAS SEGURIDAD HOLDING, S.L.**, contra la sentencia de 23 de octubre de 2023, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso nº 425/2017. Ha comparecido como recurrido el Abogado del Estado, en la representación que por ley ostenta de la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco José Navarro Sanchís.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Resolución recurrida en casación y hechos del litigio.

Este recurso de casación tiene por objeto la mencionada sentencia de 23 de octubre de 2023, en cuyo fallo se acuerda, literalmente, lo siguiente:

"[...] 1º.- Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por SEGURITAS SEGURIDAD HOLDING S.L contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) de 2 de marzo de 2017, la cual se anula, y en consecuencia, se anula el acuerdo de declaración del fraude de ley de 29 de mayo de 2.014, así como el acuerdo de liquidación del Impuesto de Sociedades de 2008, 2009 y 2010, de 14 de enero de 2.015 del Jefe de la Oficina Técnica de la Dependencia de Control Tributario y Aduanero de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la AEAT, y ello en los términos indicados en el fundamento de derecho 40 y 60A de esta sentencia.

2º.- No hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales [...]"

SEGUNDO.-Preparación y admisión del recurso de casación.

1. Notificada la sentencia, el procurador don Argimiro Vázquez Guillén, en la representación indicada, presentó escrito de preparación de recurso de casación el 20 de diciembre de 2023.

2. Tras justificar los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la sentencia, se identifican como normas que habrán de ser objeto de interpretación los artículos 9 y 103 de la Constitución Española y el artículo 15 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (TRLIS).

3. La Sala a quo tuvo por preparado el recurso de casación mediante auto de 18 de enero de 2024, que ordenó el emplazamiento de las partes para comparecer ante este Tribunal Supremo. El procurador Sr. Vázquez Guillén, en la citada representación, ha comparecido como recurrente el 24 de enero de 2024; y el Abogado del Estado, en la que ostenta legalmente, como recurrido, lo ha hecho el 9 de febrero de 2024, dentro ambos del plazo de 30 días del artículo 89.5 LJCA.

TERCERO.-Interposición y admisión del recurso de casación.

La Sección primera de esta Sala admitió el recurso de casación en auto de 18 de diciembre de 2024, en que aprecia la concurrencia del interés casacional objetivo para formar jurisprudencia, en estos literales términos:

"[...] Determinar si, anulada en vía judicial una declaración de fraude de ley respecto de una concreta operación societaria, puede mantenerse la regularización tributaria que provocó con fundamento en un argumento subsidiario y alternativo ofrecido de forma cautelar en el propio acuerdo de liquidación [...]"

2. El procurador don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre de la recurrente, interpuso recurso de casación el 19 de febrero de 2025, solicitando lo siguiente:

"[...] Para el caso de que la Excmo. Sala entienda que no hubo quiebra jurídica al dictar un acto administrativo múltiple, de contenidos diversos y condicionales unos de otros y que no resultaba aplicable en la liquidación dictada el art. 16 TRLIS, se solicita del Alto Tribunal que, invistiéndose la potestad del Tribunal de instancia, estime el recurso contencioso-administrativo deducido ante la Sala a quo declarando que, aunque fuese posible sostener argumentos múltiples y condicionales al argumento principal, en este caso el argumento principal -

esto es, la consideración de la no existencia de fraude de ley-, no se cumplió, por lo que no procede aplicar la repetida argumentación subsidiaria, y porque la nulidad del procedimiento de fraude de ley, al aplicar una ley ya derogada, supuso la nulidad de pleno derecho del acuerdo de liquidación, debiendo aplicarse en este punto la Jurisprudencia del Alto Tribunal de la nulidad de pleno derecho de los procedimientos inadecuados: STS de 11-01-2013 (rec. 609 2010, y la más reciente STS de 23-03-2021 (rec. 3688 2019).

En virtud de lo expuesto, a la Sala, SUPLICA

1º) Que teniendo por presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlo, y, en su virtud, tenga por INTERPUESTO RECURSO DE CASACIÓN, en tiempo y forma, contra la sentencia de 23 IO 2023 dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional dictada en el recurso 425/2017 y, previos los trámites procesales procedentes, dicte sentencia por la que CASE y ANULE la resolución recurrida ya referenciada, estimando plenamente nuestro recurso en los términos interesados, e instituyéndose como juzgador de instancia estime el recurso contencioso-administrativo antes aludido interpuesto ante dicha Audiencia Nacional y, en consecuencia, anule la resolución del TEAC de 2/03/2017 en la medida en que desestimó las reclamaciones económico-administrativas 3363 2014, 64872015 y 6826 2015, interpuestas frente al acuerdo de declaración de fraude de ley por IS, ejercicios 2008, 2009 y 2010 y la liquidación referida en la misma que quedó incluida en el procedimiento de fraude de ley anulado.

2º. Subsidiariamente, para el caso de que el recurso de casación no sea estimado en los términos del párrafo anterior, anule la sentencia de la Audiencia Nacional recurrida, por no haberse cumplido la condición en que se basaba el argumento subsidiario por el que se regulariza la operación por la disolución y liquidación de PRESEC -inexistencia de fraude de ley tributaria- y porque la inadecuación del procedimiento del artículo 24 LGT 1963 supuso la nulidad de pleno derecho del acuerdo de liquidación.

3º. Que condene en costas a la Administración General del Estado conforme a las reglas de vencimiento y de temeridad, y ello tanto en la instancia como en el presente recurso de casación, todo ello conforme a lo dispuesto en los arts. 93.4 y 139 LJCA [...].

CUARTO.-Oposición al recurso de casación.

El Abogado del Estado, en la representación que ostenta, presentó escrito de oposición el 8 de abril de 2025, en que solicita de este Tribunal lo que a continuación se expresa:

"[...] Las pretensiones de la recurrente deben ser desestimadas, por las razones expuestas en el apartado anterior. En cuanto a la fijación de jurisprudencia, creemos que la cuestión de interés casacional merece la siguiente respuesta: Anulada en vía judicial una declaración de fraude de ley respecto de una concreta operación societaria, puede mantenerse la regularización tributaria que provocó con fundamento en un argumento subsidiario y alternativo ofrecido de forma cautelar en el propio acuerdo de liquidación. Por las razones expuestas consideramos que la sentencia recurrida es ajustada a Derecho, y solicitamos su confirmación, con desestimación del recurso interpuesto de contrario.

OTROSI DICE que, conforme a lo dispuesto en el art. II de la Ley 52 1997, de 27 de noviembre de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, las citaciones, notificaciones y demás diligencias se entenderán directamente con el Abogado del Estado en la sede oficial de la Abogacía del Estado en el Departamento Tributario, a través del sistema LEXNET, implantado en ese Tribunal según lo previsto en el art. 230 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el art. 162 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como en el Real Decreto 1065 2015, de 27 de noviembre y en el Acuerdo de 26 de marzo de 2009 (BOE de 16 de mayo de 2009) del Consejo General del Poder Judicial. El profesional-usuario del Departamento Tributario de la Dirección General de lo Contencioso de la Abogacía General del Estado se identifica en el sistema Lexnet como Abogacía del Estado Departamento Tributario. SUPLICA A LA SALA que tenga por realizada la manifestación anterior a los efectos oportunos [...].

QUINTO.-Vista pública y deliberación.

Esta Sección Segunda no consideró necesaria la celebración de vista pública - artículo 92.6 LJCA-, quedando fijada la deliberación, votación y fallo de este recurso el 23 de junio de 2026, día en que efectivamente se deliberó, votó y falló, con el resultado que seguidamente se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Objeto del presente recurso de casación.

El objeto de este recurso de casación consiste, desde la perspectiva del interés casacional objetivo para formar jurisprudencia, en determinar si, anulada en vía judicial una declaración de fraude de ley respecto de una

concreta operación societaria, puede mantenerse la regularización tributaria que provocó con fundamento en un argumento subsidiario y alternativo ofrecido de forma cautelar en el propio acuerdo de liquidación.

En otras palabras, se nos pregunta en el auto de admisión si, como consta en el acuerdo de liquidación y respalda la resolución del TEAC que se recurre, es lícito el proceder de la Administración que seguidamente vamos a describir, cuando contiene una liquidación -en realidad, un aspecto de ella- formulada con una especie de carácter preventivo o precautorio, solo para el caso de que sucediera la eventualidad -luego cumplida con la anulación por el TEAC- de que la declaración de fraude de ley en que se amparaba la liquidación -seguida conforme a lo previsto en el art. 24 LGT de 1963-, fuera finalmente anulada por el TEAC o por los Tribunales.

SEGUNDO.-Hechos relevantes para la decisión del recurso de casación.

Es preciso, para la mejor comprensión de los antecedentes del asunto, reflejar la secuencia de los hechos relevantes para resolverlo, según se recogen en el auto de admisión, así como en el escrito de interposición del recurso -ya que, a la vista la sentencia de instancia, en parte estimatoria se reducen a los que se examinan en esta casación, teniendo en cuenta que no hay discrepancia entre las partes al respecto-:

1.- La recurrente Securitas Seguridad Holding -en adelante, SSH- fue objeto de actuaciones inspectoras en relación con el impuesto sobre sociedades (IS), ejercicios 2008 a 2010, como entidad dominante del Grupo Fiscal 99/2004, que se siguieron por la Dependencia de Control Tributario y Aduanero de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT).

2.- Con anterioridad, la propia SSH había sido comprobada en actuaciones inspectoras en relación con el mismo impuesto, ejercicios 2003 a 2005; y luego, de otro expediente en relación con los ejercicios 2006 y 2007.

3.- En estos tres diferentes procedimientos inspectores se dictaron, en todos ellos, acuerdos de declaración de fraude de ley, formulados al amparo de lo establecido en el art. 24 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria (LGT 1963), en relación con las operaciones de adquisición por SSH a otras entidades del Grupo Mundial Securitas de cuatro sociedades, en los ejercicios 2003, 2004 y 2005, financiadas mediante préstamos otorgados por Securitas Treasury Ireland, y cuyos intereses se declararon como gasto deducible por SSH en los ejercicios 2003 a 2009.

4.- Además, en esas declaraciones de fraude ley de los periodos segundo (IS 2006-2007) y tercero (IS 2008-2010), se declararon también realizadas en fraude de ley otras operaciones distintas, las de adquisición por SSH, mediante aportaciones no dinerarias en ampliaciones de capital, de las acciones de la sociedad francesa SECURITAS FRANCE HOLDING S.A. y de la sociedad sueca PRESEC AB, suscritas por SECURITAS AB (matriz de SSH, residente en Suecia).

5.- En particular, el 21 de diciembre de 2004, SECURITAS AB aportó a SSH el 100% de las acciones de la sociedad PRESEC AB (PRESEC), valorando tal aportación en 346.000.000 €; en 2008 y 2009 se realizaron ampliaciones y disminuciones de capital de PRESEC y en 2010 SSH disolvió, liquidó y dio de baja a PRESEC, recibiendo por tal liquidación 263.627,67 €, por lo que se computó SSH en 2010 una pérdida patrimonial, deducible fiscalmente por diferencias de cambio de moneda, de 46.521.035,90 €.

6.- Mediante comunicación notificada a SSH el 15 de julio de 2013 se inició el procedimiento de comprobación, de carácter general, respecto al régimen de tributación consolidada del IS, periodos 2008 a 2010, en el que se dictaron los siguientes acuerdos:

(i) El 25 de marzo de 2014, el Delegado Central de Grandes Contribuyentes acordó el inicio de expediente de fraude de ley, al Grupo nº 99/04, por el IS, ejercicios 2008, 2009 y 2010; y el 29 de mayo siguiente se declaró que existió fraude de ley -del art. 24 LGT 1963-, por las dos operaciones indicadas en los apartados 3, 4.

(ii) El 14 de enero de 2015 el Jefe de la Oficina Técnica dictó acuerdo de liquidación, con deuda tributaria de 25.831.685,00 € (cuota: 21.241.170,03 €; intereses: 4.590.514,97 €) por los tres ejercicios. Las regularizaciones -solo en lo que afecta al presente recurso de casación-, vienen referidas a las siguientes operaciones:

(a) Las relativas a las cuatro sociedades citadas en el apartado 3, -Securitas Seguridad España; Securitas Serviços e Tecnologia de Segurança S.A.; Securitas Systems II S.A.; y Organización Fiel, S.A., se realizaron en fraude de ley, por lo que se incrementó la base imponible de SSH en el importe de los intereses satisfechos por los préstamos que financiaron tales adquisiciones, que se dedujeron en 2008 y 2009.

(b) Las relativas a la sociedad sueca PRESEC, apartados 4 y 5, que se declararon también realizadas en fraude de ley, con incremento de la base imponible de SSH, en 2010, en el importe de las pérdidas declaradas deducibles fiscalmente por la liquidación y disolución de la citada entidad.

Sin embargo, y aquí radica el problema central que presenta el recurso de casación, que dio lugar a la cuestión de interés casacional objetivo formulada en el auto de admisión, la regularización expresada en el



acuerdo de liquidación no tuvo como único fundamento las reseñadas declaraciones de fraude de ley, sino que se fundamentó también, de forma subsidiaria, y condicional -sólo en la hipótesis de que los Tribunales no refrendaran la existencia de fraude de ley-, en lo dispuesto en el art. 15, apartados 2, 3, 4 y 6 del (TRLIS), valorando la adquisición de la participación por el importe del capital social de PRESEC en el momento de su aportación a SSH.

Así señala la pág. 54 del acuerdo de liquidación (lo recoge también la resolución del TEAC impugnada -páginas 41 y 45-), con cita de la SAN de 7 de febrero de 2013 (debe aclararse que el acuerdo de liquidación reacciona así a las alegaciones de SSH en el procedimiento inspector, referidas a la SAN de 24 de julio de 2014 -que fue casada en la STS de 16/3/2016, recurso de casación nº 3162/2014, que luego se comenta-):

"La inclusión de esta participación en el ámbito del fraude de ley impide a la Inspección reconocer, a efectos fiscales, los ingresos y gastos obtenidos como consecuencia de la misma; por ello, en la hipótesis de que los Tribunales de Justicia no llegasen a refrendar esta conclusión, habría que tener en cuenta lo previsto en el artículo 15, apartados 2, 3, 4 y 6 del Texto Refundido de la LIS, en cuya virtud las participaciones adquiridas en aportación se valorarán por el valor normal de mercado que hubiera sido acordado en condiciones normales de mercado entre partes independientes".

En igual sentido, en la página 52 del acuerdo de liquidación se dice:

"No obstante, en relación a la liquidación de Presec AB llevada a cabo en 2010, así como a la devolución de aportaciones sociales efectuadas por Presec AB en agosto de 2009, hay que poner de manifiesto la calificación que a tales operaciones, realizadas en el periodo objeto de comprobación, procedería aplicar en el caso de que, finalmente, se llegara a determinar por los Tribunales, en contra del criterio aplicado por la Delegación de Grandes Contribuyentes y del Tribunal Económico Administrativo Central, que la calificación de fraude de ley no procede".

7.- El 3 de febrero de 2015 se notificó a SSH el inicio de expediente sancionador, a raíz del cual se dictó, el 31 de julio de 2015, acuerdo de imposición de sanción, del que resultó un importe a ingresar de 86.400,09 €.

8.- Contra los referidos acuerdos de liquidación y sancionador se interpusieron en tiempo y forma ante el TEAC sendas reclamaciones económico-administrativas, las registradas bajo nº RG 3363-14, 648-15 y 6826-15.

9.- La resolución del TEAC de 2 de marzo de 2017 -recurrida en la instancia- estimó en parte las reclamaciones, anulando la sanción y la declaración de fraude de ley. La razón de esta última anulación -y esto es esencial, según señala la parte recurrente- no residió en razones de fondo, sino por ser improcedente aplicar el art. 24 LGT 1963 tras la entrada en vigor la Ley 58/2003, General Tributaria (LGT 58/2003).

10.- En efecto, hubo dos procedimientos inspectores anteriores, en que se declararon realizadas en fraude de ley las mismas operaciones que en el procedimiento seguido sobre los ejercicios 2008-2010, en que las operaciones (realizadas en distintos momentos de 2003 a 2005) tuvieron consecuencias fiscales proyectadas en 2008-2010.

11.- Las regularizaciones de los periodos 2003 a 2005 y 2006-2007, tras su enjuiciamiento por la Audiencia Nacional, fueron ulteriormente revisadas por este Tribunal Supremo, en sendos recursos de casación, con el siguiente resultado:

(a) En cuanto al periodo 2003-2005, esta misma Sala y Sección declaró -STS de 16/03/2016, rec. casación nº 3162/2014-, que la declaración de fraude de ley de 2003 fue adecuada a Derecho, porque las operaciones estaban aquejadas de fraude de ley y el procedimiento del art. 24 LGT/1963 era el debido (no obstante, la AN había declarado la prescripción sobre el ejercicio 2003); en cuanto a los actos celebrados en el 2004-2005, esta Sala entendió que el expediente de fraude de ley no era procedente porque el art. 24 LGT 1963 (y toda la LGT) ya no estaban vigentes, con la entrada en vigor de la LGT, el 1 de julio de 2004. Además, se consideró prescrito el ejercicio 2004.

En suma, como resultado de las sentencias referidas, de este Tribunal Supremo como de la Audiencia Nacional, sólo procedía la regularización de los intereses por la operación llevada a cabo en 2003, en cuanto a las consecuencias fiscales en 2005.

(b) Por otra parte, en lo referente al periodo 2006-2007, esta Sala, en la sentencia de 16 de noviembre de 2022 (recurso de casación nº 89/2018), declaró que el procedimiento de fraude de ley también fue inadecuado, porque debió seguirse el previsto en el art. 15 LGT 2003; y también porque, respecto de los intereses satisfechos en 2006-2007 por la operación acordada en 2003 (en que, recordemos, la declaración de fraude de ley era correcta), no cabía, bajo la LGT 1963, comprobar los efectos fiscales en ejercicios no prescritos de operaciones realizadas en ejercicios prescritos.

12.- Aportada la primera de ambas sentencias de este Tribunal -de 16 de marzo de 2016- el TEAC, en la reclamación referente a IS 2008-2010, resuelve en resolución de 2 de marzo de 2017 -la recurrida en el litigio de instancia- en idéntico sentido, y así:

- Por las operaciones de 2003, con efectos en 2008-2010, sí hubo fraude de ley correctamente declarada mediante el art. 24 LGT 1963, por lo que no procede la admisión de los gastos por intereses de esa operación deducidos en 2008 y 2009.

- Y respecto de las operaciones celebradas en 2004-2005 -como la relativa a PRESEC-, el procedimiento no fue correcto, por lo que procedía la admisión de los gastos por intereses de esas operaciones deducidos en 2008-2009.

13.- Sin embargo, para evitar ese más que previsible efecto desfavorable a los intereses de la Administración, la AEAT, aunque la operación de PRESEC, realizada 2004 y que originó pérdidas en 2010, estaba incluida en la declaración de fraude de ley que el TEAC anuló, regularizó con fundamento en otros motivos de ajuste diferentes. Al respecto, el TEAC acoge esa motivación subsidiaria que utiliza la Inspección, señalando al respecto (FJ 11 *in fine*, folio 48 de la resolución TEAC) que:

"(...) la inspección ha demostrado que en base a lo dispuesto en el artículo 15 del TRLIS no procede la deducibilidad fiscal de la pérdida contabilizada por la entidad como consecuencia de la disolución de la sociedad, en términos que este Tribunal comparte, sin que la entidad en las alegaciones formuladas ante este Tribunal haya desvirtuado las conclusiones de la inspección, se confirma la regularización efectuada en aplicación de lo dispuesto en el artículo 15 del TRLIS".

En suma, el TEAC neutraliza el efecto de la anulación de la declaración de fraude de ley, en cuanto a las operaciones con PRESEC, decidiendo que era posible regularizar al mismo tiempo, de forma alternativa, con un fundamento legal distinto al que a la postre anuló, precisamente en el art. 15 TRLIS, referido a reglas de valoración.

14.- Recurrida la resolución del TEAC ante la Audiencia Nacional, Sección 2ª de su Sala de este jurisdicción, esta dictó la sentencia de 23 de octubre de 2023, la aquí impugnada en la que, estimando parcialmente el recurso y admitiendo la deducibilidad fiscal de los intereses devengados en 2008 y 2009 provenientes de las operaciones de préstamo realizadas en 2003 -por el efecto de la prescripción extintiva en cuanto a este ejercicio, como ya hemos visto- desestima el resto de las cuestiones planteadas. En particular, en lo atinente a las pérdidas debidas a PRESEC, acoge, bien que de forma implícita, la posibilidad de regularizar emprendida, que desatendía el contenido de su propia declaración de fraude de ley, de la que realmente se desdice la Inspección.

TERCERO.-Razonamientos de la sentencia ahora impugnada.

En especial, y en lo que importa al presente recurso de casación, la sentencia razona del siguiente modo:

"(...) QUINTO.- Respecto de la deducibilidad de la pérdida por la disolución y liquidación de la sociedad PRESEC realizada en 2010, correspondiendo a una operación vinculada, deben ser rechazadas las consideraciones de la Agencia Tributaria basadas en la existencia de una operación declarada en fraude de ley, por las razones expuestas en el anterior fundamento de derecho. Pero sí hay que entender que la ausencia de aplicación del procedimiento para las operaciones vinculadas contemplado en el art. 16.9 del TRLIS podría ampararse en la doctrina del Tribunal Supremo recogida la sentencia de 5 de noviembre de 2020, recurso 3000/2018, en el sentido de que cuando las operaciones vinculadas no han respondido a una verdadera realidad y lógica pueden ser objeto de regularización sin acudir a dicho procedimiento de valoración de las operaciones vinculadas...

(...) no cabe olvidar que, la operación efectuada carecía de toda lógica. Se confirma, así, la valoración en la fecha de su adquisición de 222.977, 87 euros y no de 346 millones de euros, partiendo de su cifra de capital social, y conforme al art. 15.2 del TRLIS y por las mismas razones antes expuestas, tampoco es necesario acudir, ni ofrecer, al procedimiento de tasación pericial contradictoria, en virtud de dicha doctrina jurisprudencial.

Acudir, por tanto, al criterio de valoración establecido en el artículo 15 apartados 2, 3, 4 y 6 del Texto Refundido del IS sobre la base de la cifra del capital social, y aplicando el tipo de cambio vigente no se considera contrario a derecho, sin que la actora haya demostrado lo contrario, siendo prueba que le incumbe conforme a lo dispuesto en el artículo 217.2 de la LEC 1/2000. Por consiguiente, no es que PRESEC tuviese un valor distinto en 2004 y en 2010, sino que la valoración de la misma teniendo en cuenta la realidad de todas las operaciones efectuadas, aumento, préstamo, y reducción de capital, solo respondía la finalidad de obtener una mayor cifra de endeudamiento social. Por consiguiente, dicho ajuste debe ser confirmado".

En suma, tras los sucesivos recursos ante el TEAC y la Audiencia Nacional, los procedimientos de declaración de fraude de ley, en relación con los ejercicios 2008 a 2010, fueron declarados nulos, lo que supone que se

admitiera, por directo efecto de esa nulidad, la deducibilidad fiscal de los intereses devengados en 2008 y 2009 por los préstamos por operaciones realizadas con PRESEC en 2004 y 2005.

Además de ello, se admitía la deducibilidad de los intereses devengados en 2008-2009 por la operación realizada en 2003 -ejercicio prescrito, cuando era aplicable la LGT/1963-. Sin embargo, a pesar de que la regularización seguida en relación con los actos, formalmente declarados fraudulentos, relativos a PRESEC (operación de 21 de diciembre de 2004), se mantiene la regularización acometida por la AEAT en relación con la disolución y liquidación de esa entidad, de forma subsidiaria y sólo bajo la condición de que los Tribunales anulasen -como hicieron- la existencia de fraude de ley.

CUARTO.-Juicio de la Sala.

1. Es preciso aclarar, en primer término, que la sentencia recurrida no se pronuncia de un modo directo, en un sentido u otro, sobre la concreta cuestión que se plantea en el auto de admisión, como portadora de interés casacional objetivo. Es decir, no efectúa un específico razonamiento sobre la corrección de la decisión administrativa de regularizar de un modo doble, siendo la primera causa la inspirada en la declaración de fraude de ley, orientada a cuantificar la deuda tributaria a partir de la aplicación de la ley defraudada; y la segunda, adoptada de modo condicional o supletorio, que parte, justamente, de una especie de reconocimiento informal de la ilicitud de esa liquidación dimanante del fraude de ley, mediante la aplicación de las reglas de valoración contenidas en el art. 15 TRLIS. Como decimos, la sentencia no justifica que tal proceder, en tanto supone que una deuda tributaria se establece por una doble vía sobre la que el propio escrito de demanda denunciaba la incompatibilidad entre una y otra, así como la indefensión ocasionada a la compañía regularizada, era correcto, sino que da por supuesta sin más esa corrección y se limita a argumentar sobre la procedencia de aplicar el citado art. 15 TRLIS, en los términos que luego serán objeto de comentario.

En el auto de admisión se nos pregunta, como hemos visto, por la posibilidad de que, anulada la declaración de fraude de ley, en este caso por el TEAC, la liquidación, en este concreto particular -la regularización relativa a la deducción de los gastos en las operaciones con la empresa PRESEC- puede asentarse en otros motivos de nulidad distintos y subsidiarios, con el propósito no disimulado de esquivar el efecto adverso para la Administración derivado de que la liquidación se hubiera visto privada de forma sobrevenida de su soporte jurídico, lo que afectaría a la deducibilidad de dichos gastos.

2. Sobre ese concreto aspecto, centrado en la licitud de esa motivación o justificación subsidiaria de la liquidación, no se pronuncia, reiteramos, de forma directa la sentencia que ahora se impugna. Sí lo hace indirectamente, del modo en que consta la parte transcrita de la sentencia, porque toma como punto de partida, sin poner en cuestión ese proceder de la AEAT, que no cabría aplicar el régimen de operaciones vinculadas del art. 16 TRLIS, sino el art. 15 LGT, sin cuestionarse si la anulación de la declaración de fraude de ley cerraba el paso a esa regularización de *segundo grado*.

3. Antes de examinar si procedía la aplicación de los arts. 16 (operaciones vinculadas) o 15 del TRLIS (valoración en transmisiones societarias), habría que analizar, primero, aquello por lo que el auto de admisión nos pregunta y acerca de lo cual se han pronunciado las partes en sus escritos rectores en este recurso de casación.

4. Conviene indicar al respecto que en el escrito de demanda ya adujo SSH esta irregularidad del acuerdo de liquidación:

"[...] Bien al contrario en nuestras alegaciones al TEAC sí alegamos en contra de la no admisión de estas pérdidas si bien como es lógico nos ceñimos a la improcedencia de la declaración de fraude de ley y sus consecuencias de orden tributario, que originaron la liquidación impugnada, y no al argumento "ofrecido" con carácter hipotético, pues para empezar, de la simple lectura del argumento de la Inspección, se desprende que para poder hacer esa valoración de mercado entre partes independientes, el TEAC cuando menos debería haber ordenado una retroacción de actuaciones.

Por otro lado esta parte no puede defenderse adecuadamente de una regularización "obiter dicta" que desconocemos en qué consistiría. En realidad esta manera de regularizar consistente en que "liquidado por un motivo y si la liquidación se anula, liquidado por otro", acarrea una indefensión total y absoluta y elimina de facto la vía administrativa previa de recurso pues a esta parte se le practica una liquidación tributaria por un motivo que procede a discutir ante el TEAC, el motivo se estima y no obstante no se sabe muy bien qué ocurre con la liquidación, si se anula pero luego no se anula, si se anula, si se anula y después revive... Sea lo que sea esta liquidación sui generis, lo cierto es que no se ha podido discutir en vía administrativa".

A esta denuncia jurídica no le dio respuesta específica la Sala de instancia, que guardó silencio al respecto, pues se limitó a verificar si procedía aplicar el art. 15 TRLIS -pero solo por exclusión del art. 16 TRLIS, alegado por SSH con carácter subsidiario-, como si esa aplicabilidad no dependiera del contexto en que se produjo.

5. La parte recurrente indica, en los alegatos de su recurso de casación, que aun aceptada la procedencia, en abstracto, de esa liquidación con doble fundamento, no habría cumplido la Administración, en todo caso, la condición a que ella misma sometía la entrada en juego de esa regularización secundaria, aunque de un modo genérico procediera. Lo que indica el acuerdo de liquidación es que esa regularización subsidiaria o de segundo grado (con la entrada en juego de la valoración exart. 15 TRLIS) se condicionaba a que la calificación de fraude de ley no procediera, siendo así que, en rigor, la calificación como fraudulentas de todas las operaciones analizadas, en sí mismas, se mantenía, pues la anulación obedeció solamente a que esa calificación debió canalizarse por otra vía distinta, la del art. 15 LGT 2003, como sin duda de ningún género deriva de las sentencias de esta misma Sala que se han reseñado. Pero no se descalifican las operaciones examinadas por no ser materialmente fraudulentas.

Al efecto, lo que resulta evidente, en términos absolutos -y no podemos dejar de considerarlo así-, es que los negocios examinados en los diferentes procesos seguidos con anterioridad a este, estaban aquejados de un carácter fraudulento innegable, declarado formalmente por esta misma Sala y Sección, sobre las mismas operaciones.

Así, tanto en lo que respecta a las primeras operaciones, las de adquisición por parte de SSH a otras entidades del Grupo Mundial Securitas de cuatro sociedades en los ejercicios 2003, 2004 y 2005, financiadas mediante préstamos otorgados por la sociedad Securitas Treasury Ireland, y cuyos intereses se declararon como gasto deducible por SSH en los ejercicios 2003 a 2009; como en la operación de PRESEC, realizada 2004 y que originó pérdidas en 2010, se trata en todo caso de actos y negocios afectados por la declaración de fraude de ley que el TEAC anuló.

6. A este efecto, se trata de unos mismos negocios jurídicos, cuya regularización se disoció por la sola razón de los ejercicios del IS a los que se proyectan sus efectos, aunque el fraude de ley se refiere a negocios emprendidos en los años 2003 a 2005.

Es significativo, por tanto, que todas estas operaciones, las mismas en uno y otro caso, se reputaron fraudulentas en las resoluciones judiciales anteriores. En concreto, en la STS de 16 de noviembre de 2022 (Rec. 89/2018) se dijo lo siguiente (F.J. 8º):

"[...] Pues bien, considera esta Sala que frente a la exposición y argumentación de la declaración de fraude de ley, la demandante no ha ofrecido una justificación económica suficiente de la operación de compraventa de sociedades y financiación de las mismas, las cuales merecen el calificativo de artificiosas, pues salvo la finalidad fiscal pretendida carece de sentido empresarial global la constitución de una holding en España, los flujos de fondos intragrupo y el endeudamiento de la sociedad española.

No se trata, pues, de negar la realidad de las operaciones realizadas, tanto las de compra, como las de préstamo, pero sí de que dichas operaciones respondieran a una real actividad económica, que no ha quedado demostrada. De ahí la artificiosidad, pues la única finalidad de las mismas solo pudo ser la fiscal.

Por otra parte, aparecen acreditadas correctamente en el Acuerdo declaratorio de fraude de ley, tanto la norma de cobertura, como la eludida, habiéndose hechos referencia a ellas en el anterior Fundamento de Derecho.

Igualmente, aparece justificado la existencia del resultado equivalente al del hecho imponible, pues el grupo mantiene los mismos porcentajes de participación en las sociedades afectadas, no existe variación en la gestión y administración de las sociedades afectadas, no alterándose tampoco los resultados del grupo, pues los obtenidos por la entidad española son cedidos por otra y la carga financiera de entidad española se compensa con el hecho de que el Grupo es el acreedor de los intereses.

Aparecen pues acreditados a juicio de esta Sala los requisitos necesarios para considerar la operación objeto de enjuiciamiento como incursa en fraude de ley, sin que para ello haya de tenerse en cuenta la declaración de renta que por ingresos derivados del pago de intereses haya llevado a cabo la entidad Securitas Treasury Ireland.

Por otra parte, no resultan de aplicación en el presente caso la normas sobre subcapitalización u operaciones vinculadas (artículos 20 y 15 de la Ley 43/1995 , respectivamente), por cuanto las mismas se refieren a operaciones en que las necesidades de financiación sean reales y no como en el presente caso carezcan de sustrato económico, por pretenderse solamente una finalidad fiscal".

7. Es fundamental, pues, considerar que, sobre las operaciones realizadas -sobre todas ellas-, existe una valoración jurídica que, bajo la cosa juzgada, finalmente, efectuó el Tribunal Supremo, determinante de que las operaciones, en particular las que se refieren a PRESEC y ahora se analizan, eran fraudulentas, de forma inequívoca.

De hecho, la única razón por la que unas declaraciones de fraude de ley y sus liquidaciones derivadas se consideraron acordes a Derecho y otras no, es la que resulta de la aplicación *ratione temporis* de una u otra

LGT, las de 1963 y la de 2003, en función del momento en que se realizaron las operaciones, pero partiendo de la necesaria e indiscutible base de que son las mismas operaciones, realizadas todas ellas en fraude de ley, mientras que solo varía la defectuosa selección de la norma fiscal aplicada en algunos casos y, con ello, la del procedimiento que al afecto había que seguirse.

En este asunto, las operaciones en relación con PRESEC se celebraron bajo la vigencia de la LGT de 2003. Como más arriba se indicó, el 21 de diciembre de 2004, SECURITAS AB aportó a SSH el 100% de las acciones de la sociedad del PRESEC AB (PRESEC), valorando la aportación en 346.000.000 €; en 2008 y 2009 se realizó ampliación y disminución de capital de PRESEC y en 2010 SSH disolvió, liquidó y dio de baja a PRESEC, recibiendo por tal liquidación 263.627,67 €, por lo que se computó a SSH en 2010 una pérdida patrimonial deducible fiscalmente por diferencias de cambio de moneda de 46.521.035,90 €.

Es de repetir de nuevo, la única razón por la que la declaración de fraude de ley y la liquidación que le sigue se anularon es que, dado que las operaciones examinadas comenzaron el 21 de diciembre de 2004, la norma aplicable al caso era el art. 15 LGT de 2003, con condigna exclusión del art. 24 LGT 1963. Pero esto no supone una declaración o juicio de valor sobre la corrección de las operaciones celebradas, que ya se calificaron negativamente por este Tribunal Supremo, cuando confirmó la declaración de fraude de ley en las operaciones que estudió, en los términos que ya hemos visto.

8. Por otra parte, hay una relación inescindible, que no podemos soslayar, pero que la Sala de instancia ha pasado por alto, entre la declaración de fraude de ley y la liquidación que debe dictarse para concretar sus efectos, ajustando la deuda tributaria a lo dispuesto en las normas fiscales defraudadas.

Al efecto, es de recordar que en el art. 15 LGT 2003, que prevé el procedimiento que debió seguirse, dado que el conjunto de operaciones con PRESEC comenzó el 21 diciembre de 2004, ya en vigor dicha norma, se dice esto que sigue:

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

Esto es, la liquidación está explícitamente prevista en el art. 15 de la LGT actual, que regula el conflicto en la aplicación de la norma tributaria, como vía necesaria para concretar la exigencia del tributo, determinando la deuda debida de que se trate en aplicación de la norma que correspondiera a los actos o negocios usuales o propios, esto es, aplicando la norma fiscal imperativa que artificiosamente habría sido eludida.

Por su parte, el artículo 24 LGT 1963, efectivamente aplicado, señala:

"Dos. 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".

Aunque este último precepto no contiene una indicación específica sobre el dictado de una liquidación dimanante de dicha declaración, esta surge como necesaria, en tanto constituye el instrumento jurídico y procedimental para dotar a los hechos, actos o negocios jurídicos tendencialmente orientados a eludir el impuesto, de los efectos que la ley fiscal anula a la aplicación de la norma eludida.

Esta previsión es clara también mediante la lectura del art. 159 LGT 2003, de rúbrica *"Informe preceptivo para la declaración del conflicto en la aplicación de la norma tributaria"*, en particular los apartados 5 y 7:

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

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

9. En definitiva, en este asunto, da la impresión de que la Inspección, en el acuerdo de liquidación, ya era conocedora de que la declaración de fraude de ley, extrañamente fundada en el art. 24 LGT 1963, le iba a ser anulada, toda vez que ya conocía en ese momento los antecedentes de otros asuntos ya decididos. De ese

modo, era consciente de que si se anulaba la liquidación -riesgo que podía considerar más que previsible-, la liquidación devenía improcedente y no podrían regularizarse, por lo tanto, los gastos que SSH se dedujo y que se habrían corregido en el caso de que hubiera prosperado la declaración de fraude de ley -algo que, al tiempo de emitirse la liquidación, aun no se conocía de modo fehaciente, pero se podía temer fundadamente-. Entonces, precisamente por esa razón, acude alternativamente al art. 15 TRLIS, sobre reglas de valoración, en particular las *reglas especiales en los supuestos de transmisiones lucrativas y societarias*, para alcanzar el mismo objetivo. Pero es fácilmente apreciable la idea de que no cabe soslayar, por la propia Administración, las consecuencias desfavorables que para ella derivan *ex lege* de una declaración de nulidad temida, que afectaba a la declaración de fraude de ley, arbitrando una causa de regularización distinta y, como veremos, incompatible con ella. Al efecto, no es posible ni admisible que la Inspección defina por sí misma los efectos jurídicos de sus actos disconformes a Derecho, en un sentido favorable a sus intereses, sin incurrir en otro fraude a la ley de la que, ahora, sería protagonista.

Expresado con otras palabras, no parece que a la Inspección, al tiempo de dictar la liquidación de que dimana este proceso, le resultase útil o conveniente la apreciación de su propia conducta, que empiece por una declaración de fraude de ley, conocidos los antecedentes sobre el destino judicial de estas declaraciones. De ahí que la liquidación parece un intento de soslayar el esquema fraude de ley-liquidación, introduciendo en la ecuación otra pretendida fuente de regularización basada en la valoración de los activos, aspecto este del que seguidamente nos ocuparemos.

10. Sucede, sin embargo, que el art. 15 TRLIS, en sus apartados 2, 3, 4 y 6, no constituye una norma antiabuso concebida por la ley como alternativa del conflicto en la aplicación de la norma -o del fraude de ley-, sino que supone más bien su antítesis. Así, es necesario considerar que únicamente caben valorar de acuerdo con dicho precepto las operaciones jurídicas celebradas de forma correcta, ajenas a toda posible idea de fraude o de negocio irregular o anómalo, en este caso las participaciones de PRESEC aportadas a SSH, en caso de ausencia de fraude de ley, que no es el caso.

Si hemos dicho con reiteración que las cláusulas antiabuso son lo que son, responden cada una de ellas a una razón jurídica específica y no son intercambiables entre sí -en actos administrativos diferentes o sucesivos-, resulta patente que tampoco podrá la Administración considerar unas mismas operaciones como fraudulentas o no, al mismo tiempo y en la misma liquidación, que es lo que aquí ha hecho, con ocasión del dictado de un único acto administrativo, para abarcar al unísono una solución y su contraria. O una cosa, o la otra. No ambas a la vez.

11. A tal respecto, llama la atención que la sentencia aquí impugnada fundamenta la aplicabilidad al caso de las reglas de valoración del art. 15 TRLIS, precisamente, en el carácter inusual o anómalo de las operaciones que tiene a la vista. Así, la sentencia recurrida, tras descartar que pudiera ser aplicable el régimen de las operaciones vinculadas (art. 16 TRLIS), lo siguiente:

"[...] Y en este sentido, no cabe obviar que, la operación efectuada carecía de toda lógica: así, la ampliación del capital de la actora fue suscrita con la aportación por la matriz de la sociedad Presec mediante una operación que fue financiada por la propia Presec a través de un préstamo, sobre la base de la aportación irrevocable hecha antes a la recurrente. Y como bien dice el acuerdo de liquidación, folio 53, dicha adquisición ningún beneficio pudo reportar a la recurrente sobre la base de que PRESEC no realiza actividad alguna, elevando con esta operación, considerablemente la cifra de fondos propios de la recurrente, sin que obtenga beneficio alguno y permitiendo a la actora poder obtener mayores deducciones. Se confirma, así, la valoración en la fecha de su adquisición de 222.977,87 euros y no de 346 millones de euros, partiendo de su cifra de capital social, y conforme al art. 15.2 del TRLIS. Y por las mismas razones antes expuestas, tampoco es necesario acudir, ni ofrecer, al procedimiento de tasación pericial contradictoria, en virtud de dicha doctrina jurisprudencial.

Acudir, por tanto, al criterio de valoración establecido en el artículo 15 apartados 2, 3, 4 y 6 del Texto Refundido del IS sobre la base de la cifra del capital social, y aplicando el tipo de cambio vigente no se considera contrario a derecho, sin que la actora haya demostrado lo contrario, siendo prueba que le incumbe conforme a lo dispuesto en el artículo 217.2 de la LEC 1/2000. Por consiguiente, no es que PRESEC tuviese un valor distinto en 2004, y en 2010, sino que la valoración de la misma teniendo en cuenta la realidad de todas las operaciones efectuadas, aumento, préstamo, y reducción de capital, solo respondía la finalidad de obtener una mayor cifra de endeudamiento social. Por consiguiente, dicho ajuste debe ser confirmado".

En otras palabras, la sentencia, al tratar de explicar las razones por las cuales debe aplicarse el art. 15 TRLIS, que regula ciertas normas de valoración, lo que hace es corroborar, con su desarrollo argumental, que los negocios de que se trataba eran fraudulentos, en el sentido de los arts. 24 LGT 1963 y 15 LGT, lo que de suyo descartaba, de plano, toda posible aplicación de las reglas de valoración, que requieren que tales reglas actúen

en presencia de operaciones regulares. Es más, aplica el art. 15 TRLIS como si la determinación del valor de que se trata debiera obedecer al propósito de eliminar las ventajas derivadas del carácter fraudulento.

Esto mismo trasluce la tesis de la Administración. En la liquidación, después de afirmar que, por si acaso, se fundamenta la regularización en el art. 15 TRLIS, justifica esa aplicación, también, en el evidente carácter fraudulento de las operaciones y en la necesidad de atenerse, para valorar las participaciones, a la que estas mantuvieran por su valor de mercado, que la Inspección hace coincidir, sin motivarlo de modo suficiente, con la cifra del capital social. Dice así el acuerdo de liquidación (págs. 52 y 53):

"A este fin hay que analizar la evolución de la referida participación. Al respecto, hay que recordar que, por escritura otorgada el día 21 de diciembre de 2004, ante el Notario D..., Securitas Seguridad Holding amplió su capital en 26.310 € mediante la creación de 2.631 participaciones de 10 € de valor nominal cada una, con una prima de emisión de 345.973.690 €, es decir, 131.498,93 € por participación que se desembolsan mediante la aportación que efectúa Securitas AB de 20.000 acciones constitutivas del 100 % del capital social de la sociedad sueca Presec AB valoradas en 346.000.000 €.

La operación se acogió al régimen especial de fusiones y quedó exenta en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, concepto operaciones societarias, sin que en el Estado de la entidad transmitente, Suecia, se aplicara dicho régimen especial, toda vez que las plusvalías derivadas de la transmisión de participaciones se encuentran exentas en Suecia.

Al respecto, hay que advertir que, aun cuando a efectos de esta aportación las acciones fueron valoradas en 346 millones de euros, Presec AB no figuraba mencionada en las cuentas ni en la memoria de Securitas AB del ejercicio 2003, lo cual resulta lógico por cuanto dicha sociedad era una sociedad activa inscrita en el Registro de Comercio Sueco con un capital social de 2.000.000 de coronas suecas (222.977,87 € al cambio de la fecha de la aportación)".

Es decir, la sentencia recurrida justifica la procedencia de aplicar al caso las reglas de valoración contenidas en el art. 15 TRLIS, pero no con la finalidad de justipreciar unos activos en que haya controversia sobre su valor, en este caso de las participaciones aportadas, en sí misma, sino apelando a claras razones de fraude en la operación que, atendida la propia nulidad de las declaraciones de fraude de ley, resultaban ya improcedentes para basar la regularización en tal precepto -abstracción hecha de su alternatividad con la declaración de fraude de ley, del que la sentencia prescinde-, de suerte que la finalidad de aplicar el art. 15 TRLIS es idéntica a la que provendría de la declaración de fraude de ley si esta pudiera fundar la liquidación:

"Por consiguiente, no es que PRESEC tuviese un valor distinto en 2004, y en 2010, sino que la valoración de la misma teniendo en cuenta la realidad de todas las operaciones efectuadas, aumento, préstamo, y reducción de capital, solo respondía la finalidad de obtener una mayor cifra de endeudamiento social. Por consiguiente, dicho ajuste debe ser confirmado".

11. Por otra parte, y al margen de las anteriores consideraciones, se encuentra la cuestión alegada en la demanda sobre la indefensión padecida con ese proceder de la Administración, alegato que no recibió respuesta alguna en la sentencia.

En la demanda se afirmó, a propósito de la cuestión, lo que sigue:

"El TEAC por su parte señala que comparte plenamente las conclusiones de la Inspección:

La entidad nada alega respecto a la regularización de las pérdidas en base a lo dispuesto en el artículo 15 del TRLIS. Por tanto como la inspección ha demostrado que en base a lo dispuesto en el artículo 15 del TRLIS no procede la deducibilidad fiscal de la pérdida contabilizada por la entidad como consecuencia de la disolución de la sociedad, en términos que este Tribunal comparte, sin que la entidad en las alegaciones formuladas ante este Tribunal haya desvirtuado las conclusiones de la inspección, se confirma la regularización efectuada en aplicación de lo dispuesto en el artículo 15 del TRLIS.

Bien al contrario en nuestras alegaciones al TEAC sí alegamos en contra de la no admisión de estas pérdidas si bien como es lógico nos ceñimos a la improcedencia de la declaración de fraude de ley y sus consecuencias de orden tributario, que originaron la liquidación impugnada, y no al argumento "ofrecido" con carácter hipotético, pues para empezar, de la simple lectura del argumento de la Inspección, se desprende que para poder hacer esa valoración de mercado entre partes independientes, el TEAC cuando menos debería haber ordenado una retroacción de actuaciones.

Por otro lado esta parte no puede defenderse adecuadamente de una regularización "obiter dicta" que desconocemos en qué consistiría. En realidad esta manera de regularizar consistente en que "liquidado por un motivo y si la liquidación se anula, liquidado por otro", acarrea una indefensión total y absoluta y elimina de facto la vía administrativa previa de recurso pues a esta parte se le practica una liquidación tributaria por un motivo

que procede a discutir ante el TEAC, el motivo se estima y no obstante no se sabe muy bien qué ocurre con la liquidación, si se anula pero luego no se anula, si se anula, si se anula y después revive... Sea lo que sea esta liquidación sui generis, lo cierto es que no se ha podido discutir en vía administrativa".

12. Este motivo de invalidez, sustentado en la indefensión, no resulta secundario. Se dice en la demanda que la anulación de la declaración de fraude de ley comportaba, como efecto natural, la de la liquidación que le seguía, en tanto prevista en la ley bajo ese presupuesto legal, de suerte que no era admisible prescindir del efecto de la declaración de fraude y acudir directamente a la aplicación del art. 15 TRLIS.

Es de destacar que la indefensión que se dice padecida, sobre la que la sentencia no se pronuncia, radica entre otros motivos, en que no ha habido un procedimiento contradictorio sobre la aplicación del art. 15 TRLIS y, siendo más precisos, para determinar el valor de mercado al aplicarlo, sino que esta aparece *ex nihilo* en la liquidación, con un resultado ya prestablecido, sobre el que no ha habido contradicción.

Además, es fácilmente apreciable que en la liquidación y en la resolución del TEAC que, en este concreto extremo, la confirma, se trataba de emplear, no ya un *argumento subsidiario y alternativo ofrecido de forma cautelar en el propio acuerdo de liquidación* como un motivo de refuerzo de la liquidación, sino que opera, en el ámbito del acto debatido, como una liquidación estrictamente nueva y distinta, que se dicta de una forma condicionada o alternativa, para la hipótesis de que la declaración de fraude de ley no prosperara, como así finalmente fue. Esto impide al contribuyente, no hace falta detenernos especialmente en este punto, una adecuada defensa frente al acto exteriorizado, que no es una decisión basada en la ley, sino una mera hipótesis que solo entraría en juego en caso de cumplirse la propia condición creada al efecto.

A tal respecto, baste con considerar que no estamos solo, tal como indica la fórmula contenida en el auto de admisión, en presencia de un *argumento subsidiario y alternativo ofrecido de forma cautelar en el propio acuerdo de liquidación*, sino de algo más grave, de la sustitución de un acto por otro en el seno de un mismo acuerdo, pues no puede desconocerse que esa fórmula de mantenimiento de la regularización, en rigor, entraña una revocación informal de la propia declaración de fraude de ley como fuente legitimadora de la regularización, ya que se ha prescindido por completo de ella.

Solo desde la perspectiva de la indefensión que con ese doble fundamento de la regularización se articula, es posible llegar a la conclusión de que esa manera de actuar ocasiona una clara e indiscutible indefensión, ya que el acto no establece con claridad cuál es, en realidad, el fundamento de la regularización, al hacerlo depender del cumplimiento de condiciones que no se dan a conocer con certeza al comprobado, todo ello al margen de la contradicción intrínseca entre ambos términos o polos de la regularización, mutuamente excluyentes, porque lo que exterioriza esa singular liquidación es que, a un tiempo, se funda la liquidación en una declaración de fraude de ley y en la nulidad de esa misma declaración, que no determinó, por lo demás, iniciativa revisora alguna, incluso de oficio, por la Administración, la cual debe servir con objetividad los intereses generales, no los propios como organización (art. 103 CE).

13. Aun cuando fuera admisible la posibilidad -meramente general o abstracta- de esa liquidación alternativa o subsidiaria del fraude de ley, del modo en que se hizo, la concreta aplicación que se realiza del art. 15 TRLIS es inconcreta. Con la sola cita de este precepto, bastante indefinida e imprecisa -el art. 15 TRLIS consta de 9 apartados (cuatro de los cuales, el 2, 3, 4 y 6, que se refieren a casos diferentes entre sí, se invocan de modo indistinto, se establece el pretendido valor de mercado de las participaciones que fueron objeto de aportación *in natura*)-, se articula la aplicación de tal precepto sin identificar, con la debida claridad, ni el concreto apartado que se aplica, ni la razón jurídica determinante de tal aplicación ni la justificación de que procedería sustituir la valoración efectuada por otra distinta, precisamente en la cantidad que se establece, máxime si se tiene en cuenta que el objetivo que preside el empleo de las reglas de valoración coincide con el de una modalidad informal de la existencia de negocios fraudulentos que ha de ser corregida, como ya hemos razonado.

14. Además, como se ha anticipado, en ningún pasaje del art. 15 TRLIS se viene a equiparar a todo trance, sin justificación directa y sin mayor consideración al valor normal de mercado, citado en el apartado 2.b) del art. 15 TRLIS, que este sea coincidente con el importe del capital social. De ser ello así, debió motivarse la razón por la cual ese valor que se fija se obtiene de ese modo.

Así, el art. 15.2 TRLIS declara:

"Se valorarán por su valor normal de mercado los siguientes elementos patrimoniales:...

b) Los aportados a entidades y los valores recibidos en contraprestación, salvo en el supuesto previsto en el último párrafo del apartado anterior".

Sin embargo, hay que considerar que, de un lado, la noción de *valor normal de mercado* no es equivalente a *valor del capital social*, a menos que se hubieran explicado las razones jurídicas por virtud de las cuales,

en el específico caso examinado, coinciden ambos parámetros. Y de otro, que se viene a utilizar el art. 15 TRLIS como mecanismo o cláusula antifraude atípica e improcedente o, por decirlo de otro modo, se está regularizando la operación como si se tratara de un caso de fraude de ley, esto es, de aplicación de la norma imperativa eludida, para eliminar los efectos del fraude de ley. Algo que la Administración estaba privada de hacer al haber sido anulada la propia declaración de fraude de ley habilitante de la expresada regularización correctora y que le obligaba, en una recta comprensión del ejercicio de sus facultades de comprobación, a haber dictado una liquidación en otros términos distintos.

La incorrección de este razonamiento de la sentencia impugnada, y del modo de proceder que se trata, con él, de amparar, resulta muy clara en tal resolución, en que no se aplica el art. 15 TRLIS porque sea necesario valorar conforme a su valor de mercado unas participaciones sociales transmitidas de forma correcta y adecuada, que es la finalidad propia del art. 15 TRLIS, sino para eliminar los efectos de la anulación de la declaración de fraude de ley, puesto que le parece inadmisibles, y lo es, que las operaciones no respondan a una finalidad económica lógica y legítima, sino, que la valoración basada en el valor del capital social es la reacción al fraude, *"teniendo en cuenta la realidad de todas las operaciones efectuadas, aumento, préstamo, y reducción de capital (que), solo respondía la finalidad de obtener una mayor cifra de endeudamiento social"*.

QUINTO.-Jurisprudencia que se establece.

Consecuencia de todo lo razonado precedentemente es que hemos de fijar doctrina, lo que hacemos en los siguientes términos:

1.- Una vez anulada, en vía judicial, en un proceso anterior al examinado, una declaración de fraude de ley, por razones de selección de la norma, en relación con una concreta operación societaria que se encuentra en la misma situación que la que se enjuicia, no le es lícito a la Administración mantener la regularización tributaria que provocó, con fundamento en un motivo jurídico distinto e incompatible con la expresada declaración de fraude de ley.

2.- A tal efecto, no es posible fundamentar a la vez, en el mismo acto administrativo, la procedencia de la deuda tributaria en la existencia de una declaración de fraude de ley y en la previsible nulidad de esa misma declaración. Al efecto, la aplicación del art. 15 TRLIS, sobre valoración de participaciones sociales, es incompatible con esa indicada declaración de fraude de ley.

3.- Esa utilización alternativa o disyuntiva de una doble fuente de regularización, en los términos examinados, ocasiona indefensión al sometido a comprobación.

Consecuencia de la aplicación de la citada doctrina al caso debatido es la necesidad de casar y anular la sentencia de instancia, por ser incorrecta su fundamentación y decisión en cuanto a la aplicabilidad del art. 15 TRLIS, prescindiendo, en su análisis, de las relevantes circunstancias del caso, esto es, de que la liquidación impugnada se basó en la inaplicación de la declaración de fraude de ley que, a un tiempo, la predetermina y deja de hacerlo.

SEXTO.-Pronunciamiento sobre costas.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 93.4 LJCA, al no haber mala fe o temeridad en ninguna de las partes, no procede declaración de condena al pago de las costas causadas en este recurso de casación. Respecto de las generadas en la instancia, cada parte abonará las suyas y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1º) Fijar los criterios interpretativos sentados en el fundamento jurídico quinto de esta sentencia.

2º) Ha lugar al recurso de casación deducido por la sociedad mercantil **SECURITAS SEGURIDAD HOLDING, S.L.** contra la sentencia de 23 de octubre de 2023, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso nº 425/2017, sentencia que se casa y anula.

3º) Estimar el recurso contencioso-administrativo nº 425/2017, deducido por dicha sociedad mercantil contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) de 2 de marzo de 2017, que a su vez estimó parcialmente las reclamaciones nº 3363/2014, 648/2015 así como la nº 6826/2015, interpuestas frente al acuerdo de declaración de fraude de ley en relación con el impuesto sobre sociedades, ejercicios 2008, 2009 y 2010 de 29 de mayo de 2014, así como contra la liquidación de 14 de enero de 2015 la Oficina Técnica de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes, y contra el acuerdo sancionador de 31 de julio de 2015, actos administrativos de revisión y liquidación que se anulan, por su disconformidad con el ordenamiento jurídico.



4º) No hacer imposición de las costas procesales, ni de las de esta casación, ni las causadas en la instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ