

# COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE (SALA OCTAVA) DE 20 DE OCTUBRE DE 2022

---

Aurora Ribes Ribes

*Catedrática de Derecho Financiero y Tributario*

*Universidad de Alicante (España)*

*Miembro de AEDAF*

**Asunto:** C-295/21.

**Partes:** *Allianz Benelux SA y État belge, SPF Finances.*

**Síntesis:** «Procedimiento judicial – Régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes – Directiva 90/435/CEE – Artículo 4, apartado 1 – Exención en favor de una sociedad matriz de los dividendos abonados por su filial – Traslado de excedentes de renta gravada con carácter definitivo a ejercicios fiscales posteriores – Absorción de una sociedad que dispone de excedentes de renta gravada con carácter definitivo por otra sociedad – Normativa nacional que limita la transmisión de esos excedentes a la sociedad absorbente».

## 1. Antecedentes y cuestiones planteadas

El presente asunto encuentra su origen en la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal de Apelación de Bruselas ante el TJUE, acerca de la interpretación del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 90/435/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen común aplicable a las sociedades matrices y filiales de los Estados miembros que, aunque derogada por la Directiva 2011/96/UE, es la que estaba en vigor en el momento de producirse los hechos y, por consiguiente, es la que resulta aplicable.

La controversia se refiere al tratamiento fiscal que debe otorgarse a los excedentes de renta gravada con carácter definitivo, en el sentido de si resultan o no trasladables íntegramente a ejercicios posteriores en el marco de una fusión societaria por absorción.

Esta es la postura defendida por Allianz Benelux, entidad resultante de la previa absorción de varias compañías de seguros en 1995 y 1999, que disponían de excedentes de renta gravada con carácter definitivo y que, siendo en principio trasladables a ejercicios posteriores, Allianz Benelux trasladó totalmente a los ejercicios 2004 a 2007.

Frente a la denegación de la Administración Tributaria belga, la citada entidad interpuso el recurso correspondiente, que fue igualmente rechazado por el Director regional mediante Resolución de 19 de diciembre de 2012. El argumento esgrimido fue la ausencia de una expresa disposición legal que contemplara el traslado de dichos excedentes de la sociedad absorbida a la absorbente. Con base en ello, admitió solo el traslado parcial, con arreglo al prorrateo previsto en materia de pérdidas recuperables en el artículo 206, apartado 2 del Código de los Impuestos sobre la Renta de 1992 (CIR 1992).

Disconforme con tal interpretación, Allianz Benelux recurrió ante el Tribunal de Primera Instancia Francófono de Bruselas y, tras la desestimación, ante el Tribunal de Apelación de Bruselas, aduciendo que la imposibilidad de efectuar el citado traslado íntegro a la sociedad absorbente provocaba tres consecuencias indeseables, a saber: 1. El gravamen de dicha renta; 2. La quiebra del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 90/435; y, 3. La vulneración del principio de neutralidad fiscal.

Ante esta situación, el Tribunal de Apelación de Bruselas decidió suspender el procedimiento y elevar al TJUE la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse el artículo 4, apartado 1, de la Directiva [90/435], en su caso en relación con las disposiciones de las Directivas [78/855] y [82/891], en el sentido de que se opone a una normativa nacional que establece que los beneficios distribuidos a los que se refiere la primera Directiva se integren en la base imponible de la sociedad beneficiaria de los dividendos para después deducir hasta un 95% de su importe y que, en su caso, se trasladen a ejercicios fiscales posteriores, pero que, a falta de una disposición específica que prevea, en el marco de una operación de reestructuración societaria, que las deducciones trasladadas por la sociedad transmitente se transmitan íntegramente a la sociedad beneficiaria, tiene como consecuencia que los beneficios en cuestión son gravados indirectamente con ocasión de tal operación debido a la aplicación de una disposición que limita la transmisión de dichas deducciones en proporción a la parte que representa el activo neto fiscal antes de la operación de los elementos absorbidos de la sociedad transmitente sobre el total, también antes de la operación, del activo neto fiscal de la sociedad absorbente y del valor fiscal neto de los elementos absorbidos?».

## 2. Fundamentos de Derecho y fallo

Tras descartar la aplicación al litigio principal de la Directiva 82/891 (que regula las escisiones de sociedades anónimas por absorción o por constitución de nuevas sociedades) y de la Directiva 78/855 (por circunscribirse a los aspectos de Derecho privado de las fusiones), el Tribunal europeo admite la cuestión

prejudicial, que procede examinar exclusivamente<sup>1</sup> a la luz de la Directiva 90/435.

Como es sabido, el objetivo de esta es suprimir la doble imposición económica de los beneficios que las filiales repatrian a su matriz, situada en un Estado miembro diferente. En este sentido, el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 90/435 impide el gravamen de tales beneficios, primero en sede de la sociedad filial y por segunda vez en la matriz, asegurando de este modo la neutralidad fiscal. No obstante, conviene igualmente advertir que la Directiva no contiene previsión alguna en relación con su aplicación a las operaciones de fusión societaria por absorción, como la que nos ocupa en el presente asunto.

Asimismo, debe recordarse que las Directivas imponen a los Estados miembros la consecución de una finalidad, pero dejando libertad a estos para elegir la forma a través de la cual se logre dicho fin<sup>2</sup>, lo que en este caso se traduce en la posibilidad de que el Estado belga escoja entre el método de exención y el de imputación, alojados en el citado precepto de la Directiva europea.

Partiendo de la elección del método de exención por parte de Bélgica, el Alto Tribunal se limita, primeramente, a constatar dos aspectos: 1. La inexistencia de requisito adicional en el artículo 4, apartado 1, primer guion, de la Directiva, más allá de la prohibición del Estado en cuestión de gravar los beneficios recibidos por la matriz de su filial radicada en otro Estado miembro; y, 2. El hecho de que tal prohibición incluye cualquier normativa nacional que, aun cuando no grave directamente los dividendos percibidos por la matriz, permita que estos sean gravados de manera indirecta<sup>3</sup>.

En segundo término, el TJUE clarifica el contenido del régimen fiscal belga relativo a los excedentes de renta gravada con carácter definitivo. A estos efectos, puntualiza que si bien en un principio la normativa belga preveía que los dividendos percibidos por la matriz se sumasen a la base imponible de esta y atribuía al 95% del importe de dichos dividendos el carácter de deducibles para el cálculo de dicha base, si bien únicamente cuando existiesen beneficios imponibles en sede de la matriz y sin que fuera posible el traslado a ejercicios posteriores de la parte no deducida de tales excedentes; con posterioridad, tras la STJUE de 12 de febrero de 2009<sup>4</sup>, se modificó el citado régimen, posibilitando también el traslado a ejercicios posteriores –sin limitación temporal– de la parte de dichos excedentes que no había podido ser objeto de deducción en el ejercicio correspondiente debido a la insuficiencia de beneficios.

En este orden de ideas, el Tribunal de Luxemburgo matiza, igualmente, que el caso planteado no versa sobre una eventual doble imposición de dividendos al gravarse estos tanto en sede de la filial como de la matriz (que es lo que

1 Nótese que, siguiendo la postura del Abogado General (apartado 47 de sus Conclusiones), el TJUE tampoco tuvo en cuenta para analizar el caso la Directiva 90/434/CEE sobre Fusiones, en el entendimiento de que esta no alberga ninguna disposición que permita el traslado de pérdidas o excedentes de renta gravada con carácter definitivo en el marco de las operaciones de fusión.

2 Auto de 4 de junio de 2009, *KBC Bank y Beleggen, Risicokapital, Beheer*, C-439/07 y C-499/07, apartado 50.

3 STJUE de 19 de diciembre de 2019, *Brussels Securities*, C-389/18, apartados 33 y 37.

4 STJUE de 12 de febrero de 2009, *Cobelfret*, C-138/07.

prohíbe la Directiva 90/435), sino sobre la imposibilidad de trasladar íntegramente un determinado tipo de excedentes a ejercicios posteriores, a resultas de la aplicación analógica de la normativa belga en materia de transmisión de pérdidas de sociedades absorbidas a absorbentes en caso de fusión.

A este respecto, el Tribunal vuelve a recalcar que el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 90/435 no prevé el traslado incondicional de los excedentes de renta gravada con carácter definitivo –tal y como solicita Allianz Benelux–, sino que se limita a garantizar que no existirá una doble tributación, obligando a los Estados miembros a decantarse por el método de exención o de imputación, pero sin tampoco entrar a regular cómo se debe aplicar, en este caso, por parte del Estado belga, el método de exención elegido.

En consecuencia, el *quid* de la cuestión radica en dilucidar si el régimen fiscal belga para los excedentes citados puede suponer una imposición directa o indirecta de los dividendos percibidos por la matriz, que resulte incompatible con el método de exención previsto en el artículo 4, apartado 1, primer guion, de la Directiva 90/435.

Según el Alto Tribunal, ningún reproche cabe efectuar al régimen belga comentado desde la óptica de la imposición directa de los dividendos –prohibida por el precepto europeo–, y que en ningún caso se produce en la medida en que, si bien tales dividendos se integran en la base imponible de la matriz al ser percibidos, no es menos cierto que de dicha base se deduce seguidamente el 95% de tales dividendos, siempre y cuando la matriz cuente con beneficios imponibles tras la deducción de los demás beneficios exentos. Se respeta, por tanto, en esta vertiente, el mandato del artículo 4, apartado 1, primer guion, de la Directiva 90/435.

Por lo que concierne a la eventual imposición indirecta sobre los dividendos que podría acarrear el régimen belga y, con apoyo en lo declarado por el propio TJUE en su Sentencia de 19 de diciembre de 2019 –ya citada–, procede declarar si la aplicación de la limitación mediante prorrateo tanto al traslado de pérdidas como al de los citados excedentes de la sociedad absorbida, en una fusión por absorción, difiere o comporta una mayor tributación en comparación con la situación en la que el Estado miembro, habiendo escogido también el método de exención, se limita a excluir los dividendos de la base imponible y únicamente aplicase dicha limitación mediante prorrateo al traslado de las pérdidas, pero no al de los excedentes de renta gravada con carácter definitivo.

En opinión del Abogado General<sup>5</sup>, que hace suya el propio TJUE, la primera situación descrita no implica una mayor tributación en comparación con la segunda, pudiendo afirmarse que en ambos casos se respeta la neutralidad fiscal. Es más, como apunta la Comisión europea, el tratamiento no homogéneo de estas situaciones, permitiendo el traslado íntegro de los mencionados excedentes a la sociedad absorbente, frente a la limitación mediante prorrateo en el caso

---

5 Véase el apartado 57 de las Conclusiones del Abogado General, Sr. A. Rantos, presentadas en audiencia pública el 28 de abril de 2022.

de la transmisión de pérdidas, supondría un trato más favorable para dicha sociedad que si Bélgica hubiera establecido una exención simple.

De acuerdo con tal razonamiento, el Alto Tribunal concluye que:

«El artículo 4, apartado 1, de la Directiva 90/435/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a la normativa de un Estado miembro que dispone que los dividendos percibidos por una sociedad se integren en la base imponible de esta para después deducir hasta un 95% de su importe y que permite, en su caso, el traslado de esa deducción a ejercicios fiscales posteriores, pero que, sin embargo, en caso de absorción de dicha sociedad en el marco de una operación de fusión, limita la transmisión del traslado de esa deducción a la sociedad absorbente en proporción a la parte que represente el activo neto fiscal de la sociedad absorbida sobre el total del activo neto fiscal de la sociedad absorbente y de la sociedad absorbida».

### 3. Comentario crítico

---

Técnicamente, el pronunciamiento del Tribunal europeo se alinea con la jurisprudencia ya existente en la materia que, al hilo de los Asuntos *Cobelfret*, *KBC* y *Brussels securities* –ya citados–, ahonda en la naturaleza de la prohibición del artículo 4, apartado 1, de la Directiva Matriz–Filial, como una obligación de resultado dirigida a los Estados miembros consistente en la eliminación de la doble imposición intersocietaria.

Como resalta el TJUE, dicho mandato, además, incide particularmente en vetar la tributación encubierta o indirecta de los «dividendos intracomunitarios» distribuidos por entidades filiales a sus matrices.

En este contexto, la relevancia y novedad que encierra la presente sentencia reside en sentar jurisprudencia en relación con la específica operación de fusión por absorción, en la hipótesis de existir «créditos fiscales» pendientes de compensación por parte de la sociedad absorbida. En este punto, tal y como señala el TJUE (siguiendo las Conclusiones expuestas por el Abogado General), en contraste con la Comisión europea y el Gobierno belga, que sí aportaron ejemplos numéricos de los que parecía colegirse la neutralidad fiscal del régimen de transferencia parcial de excedentes aplicado por Bélgica, la recurrente no demostró que dicho régimen generara una imposición indirecta sobre los dividendos y, por ende, una doble tributación prohibida.

En este sentido, el conflicto analizado podría volver a suscitarse en el futuro, aunque conviene precisar que tal controversia no se producirá en los ordenamientos en los que se acoge el método de exención tradicional (donde la doble imposición se evita *ex ante*), ni tampoco en los sistemas que articulan el método de imputación y posibilitan que en caso de no existir base imponible positiva, la transmisión de tales excedentes a la entidad absorbente se produzca en el marco de una fusión posterior.

Como es obvio, dicha obligación de resultado que impone la Directiva 90/435 no se alcanzará si la entidad absorbente no puede compensar en su totalidad los excedentes comentados. Esta es, precisamente, la problemática causada por el régimen belga examinado y su particular forma de configurar el método de exención para dar cumplimiento al mandato de la Directiva europea.

En lo que al ordenamiento jurídico español respecta, cabe afirmar que nuestra Ley del Impuesto sobre Sociedades contempla la pérdida derivada de la exención del dividendo como plenamente compensable por parte de la entidad absorbente, de lo que se infiere la plena adecuación de la normativa española al Derecho de la UE en relación con la citada exención de dividendos.