



## Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Novena)

de 10 de noviembre de 2022\*

«Procedimiento prejudicial — Libertad de establecimiento — Artículos 49 TFUE y 54 TFUE — Traslado del domicilio social de una sociedad a un Estado miembro distinto del de su constitución — Reversión de depreciaciones contabilizadas antes del traslado — Exención — Comparabilidad de las situaciones»

En el asunto C-414/21,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Hof van Cassatie (Tribunal de Casación, Bélgica), mediante resolución de 25 de junio de 2021, recibida en el Tribunal de Justicia el 7 de julio de 2021, en el procedimiento entre

**VP Capital NV**

y

**Belgische Staat,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Novena),

integrado por el Sr. J.-C. Bonichot (Ponente), en funciones de Presidente de Sala, y el Sr. S. Rodin y la Sra. O. Spineanu-Matei, Jueces;

Abogada General: Sra. J. Kokott;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de VP Capital NV, por el Sr. S. Gnedasj, advocaat, y la Sra. M. Grégoire, avocat;
- en nombre de PricewaterhouseCoopers Belastingadviseurs NV, por el Sr. P. Hinnekens, advocaat;
- en nombre del Gobierno belga, por los Sres. S. Baeyens y J.-C. Halleux y la Sra. C. Pochet, en calidad de agentes;

\* Lengua de procedimiento: neerlandés.

- en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por la Sra. G. M. De Socio, avvocato dello Stato;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. W. Roels y V. Uher, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oída la Abogada General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 49 TFUE.
- 2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre VP Capital NV y la Administración tributaria belga en relación con la tributación de operaciones de reversión efectuadas por dicha sociedad respecto de depreciaciones contabilizadas con anterioridad al traslado de su domicilio social de Luxemburgo a Bélgica.

### **Marco jurídico**

- 3 A tenor del artículo 24, párrafo primero, punto 2, del Código del Impuesto sobre la Renta 1992, en su versión aplicable al litigio principal (en lo sucesivo, «CIR 92»):

«Los beneficios de las empresas industriales, comerciales o agrícolas serán los que procedan:

[...]

2° de cualquier aumento del valor de los elementos del activo afectos al ejercicio de la actividad profesional y de cualquier disminución del valor de los elementos del pasivo que resulte de esa actividad, cuando esas plusvalías o minusvalías se hayan realizado o se hayan registrado en la contabilidad o las cuentas anuales.»

- 4 El artículo 44, apartado 1, del CIR 92 establece:

«No obstante lo dispuesto en los artículos 24, párrafo primero, punto 2, 27, párrafo segundo, punto 3, y 28, párrafo primero, punto 1, y último párrafo, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 24, párrafo primero, punto 3, estarán exentas:

1° las plusvalías contabilizadas pero que no se hayan realizado, a excepción de las plusvalías sobre las existencias y los pedidos en ejecución;

[...]».

- 5 El artículo 184 *ter*, apartado 2, párrafo segundo, del CIR 92 dispone lo siguiente:

«En caso de traslado a Bélgica del centro de actividad principal o de la sede de dirección o de administración de una sociedad extranjera, y por lo que respecta a los elementos vinculados a los establecimientos extranjeros o a los elementos afectos al extranjero de que disponga dicha sociedad,

las plusvalías y minusvalías que se hayan realizado con posterioridad al traslado en relación con dichos activos se determinarán sobre la base del valor contable que tuvieran en el momento de la operación.»

6 El artículo 190, párrafo segundo, del CIR 92 dispone lo siguiente:

«Por lo que respecta a la parte exenta o provisionalmente no gravada de las plusvalías a que se refieren los artículos 44, apartados 1 y 3, 44 *bis*, 44 *ter* y 47, el régimen de las plusvalías se aplicará únicamente en la medida en que dicha parte se contabilice y mantenga en una o varias cuentas separadas del pasivo y no sirva de base para el cálculo de la dotación anual de la reserva legal o de cualquier remuneración o asignación.»

7 El artículo 198, punto 7, del CIR 92 dispone:

«No se considerarán gastos profesionales:

[...]

7° las devaluaciones de acciones o participaciones y las minusvalías sobre estas, con excepción de las minusvalías que se hagan constar con ocasión del reparto total del patrimonio de una sociedad hasta el límite consistente en el importe del capital desembolsado representado por dichas acciones o participaciones.»

8 Con arreglo al artículo 206 del CIR 92:

«Apartado 1. Las pérdidas profesionales anteriores serán deducidas sucesivamente de los rendimientos profesionales de cada uno de los períodos impositivos siguientes.

La imputación a los beneficios belgas de las pérdidas profesionales generadas por un establecimiento extranjero del que disponga la sociedad y que esté situado en un Estado con el que Bélgica haya celebrado un convenio para evitar la doble imposición estará sujeta al requisito de que la sociedad demuestre que tales pérdidas no han sido deducidas de los beneficios de dicho establecimiento extranjero. Además, el importe de esas pérdidas profesionales que la sociedad haya imputado a sus beneficios belgas en cualquier período impositivo se añadirá a la renta imponible de ese período por importe de la parte proporcional de dichas pérdidas en relación con las que la sociedad ya no demuestre, en tal período impositivo, que no se dedujo de los beneficios de dicho establecimiento extranjero, o si durante ese período impositivo el establecimiento extranjero de que se trate fue transferido en el marco de una aportación, fusión, escisión u operación asimilada.

[...]

Apartado 3. En el supuesto de que una sociedad extranjera traslade a Bélgica su domicilio social, su centro de actividad principal o su sede de dirección o de administración, las disposiciones del apartado 1, párrafo primero, serán aplicables a las pérdidas profesionales generadas por dicha sociedad en un establecimiento belga del que dicha sociedad dispusiera antes de dicho traslado.»

- 9 Por último, el artículo 74 del Real Decreto de ejecución del CIR 92, en su versión aplicable al litigio principal (en lo sucesivo, «RD/CIR 92»), dispone:

«Para la determinación del resultado imponible a efectos del impuesto sobre sociedades, el resultado del período impositivo, del cual quedan excluidas las depreciaciones, provisiones o plusvalías exentas en virtud de los artículos 48, 190, 191 y 194 a 194 *quater* del [CIR 92], se desglosará, según su destino, del siguiente modo:

1° reservas;

2° gastos no admitidos;

3° dividendos.

A efectos de la aplicación del párrafo primero, se entenderá por:

1° “reservas”, el resultado destinado a reservas, menos:

[...]

- las plusvalías sobre acciones o participaciones exentas en virtud de los artículos 192 y 521 del [CIR 92], así como las reversiones de depreciaciones de acciones o participaciones efectuadas durante el período impositivo y que hayan tributado anteriormente en virtud del artículo 198, punto 7, del [CIR 92] como gastos no admitidos, en la medida en que dichas depreciaciones ya no estén justificadas al final de dicho período impositivo;

[...]».

### **Litigio principal y cuestión prejudicial**

- 10 VP Capital, sociedad inicialmente constituida en Luxemburgo y con domicilio social en dicho Estado miembro, contabilizó la depreciación de diversas participaciones de otras sociedades, de las que era propietaria. Dedujo estas depreciaciones de sus resultados fiscales en Luxemburgo, lo que se tradujo en un incremento de sus pérdidas trasladables. Debido a su situación deficitaria, VP Capital no pudo utilizar dichas pérdidas trasladables en Luxemburgo.
- 11 Con posterioridad a estas operaciones, en mayo de 2009, VP Capital trasladó su domicilio social de Luxemburgo a Bélgica. Se convirtió en una sociedad belga.
- 12 A raíz de este traslado, VP Capital revirtió una parte de las depreciaciones que había contabilizado cuando su domicilio social todavía se encontraba en Luxemburgo. Aplicó el régimen belga de exención de las reversiones de depreciaciones de acciones o participaciones de sociedades previsto en el artículo 74 del RD/CIR 92, que establece que estas operaciones están fiscalmente exentas ya que las depreciaciones correspondientes no son, en principio, deducibles de la renta imponible como gastos profesionales en virtud del artículo 198, punto 7, del CIR 92.
- 13 No obstante, en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 *ter*, apartado 2, párrafo segundo, del CIR 92, en relación con el artículo 190, párrafo segundo, del mismo texto, en caso de traslado a Bélgica del centro de actividad principal o de la sede de dirección o de administración de una

sociedad extranjera, y por lo que respecta a los elementos vinculados a los establecimientos extranjeros o a los elementos afectos al extranjero de que disponga dicha sociedad, las plusvalías y minusvalías que se hayan realizado con posterioridad al traslado en relación con dichos activos se determinarán sobre la base de su valor contable en el momento en que tuvo lugar el traslado. Las plusvalías contabilizadas que no se hayan realizado (en lo sucesivo, «plusvalías latentes») estarán exentas siempre que se contabilicen en una cuenta separada del pasivo. Dado que la reversión de las depreciaciones contabilizadas por VP Capital con posterioridad al traslado de su domicilio social a Bélgica no se contabilizó en una cuenta separada del pasivo, la Administración tributaria belga la consideró imponible.

- 14 En el marco del litigio entre VP Capital y dicha Administración en relación con la tributación de las operaciones controvertidas, el Hof van Cassatie (Tribunal de Casación, Bélgica) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Vulnera la libertad de establecimiento garantizada en el artículo 49 TFUE una normativa nacional como la controvertida en el [litigio principal], en la medida en que da lugar a que una sociedad luxemburguesa —la cual, aun cuando contabiliza las depreciaciones de las acciones en Luxemburgo y, en principio, deduce ciertamente esas depreciaciones de su resultado fiscal, no puede deducirlas efectivamente de su resultado fiscal al existir una situación de pérdidas fiscales— quede sujeta a tributación, después de haber trasladado su domicilio social a Bélgica, por la reversión de dichas depreciaciones en Bélgica, a no ser que los incrementos de valor que subyacen a dicha reversión se consignen en una cuenta indisponible del pasivo, mientras que una sociedad belga que ha contabilizado depreciaciones del valor de las acciones en Bélgica no tributa por la reversión de dichas depreciaciones, siempre que estas no se hayan deducido previamente del resultado fiscal belga, sin que los incrementos de valor que subyacen a dicha reversión deban consignarse en una cuenta indisponible del pasivo?»

### **Sobre la cuestión prejudicial**

- 15 Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 49 TFUE se opone a una normativa fiscal nacional en virtud de la cual los aumentos del valor de las acciones o participaciones de sociedades contabilizados por una sociedad en un Estado miembro con posterioridad al traslado de su domicilio social a este último Estado son tratados como constitutivos de plusvalías latentes, sin tener en cuenta si esas acciones o participaciones dieron lugar a la contabilización de depreciaciones por esa sociedad cuando residía fiscalmente en otro Estado miembro.
- 16 Procede recordar que el artículo 49 TFUE, en relación con el artículo 54 TFUE, reconoce la libertad de establecimiento a las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Unión Europea (sentencia de 27 de febrero de 2020, AURES Holding, C-405/18, EU:C:2020:127, apartado 24). Esta libertad incluye el derecho de dicha sociedad a trasladar su sede social, su administración central o su centro de actividad principal a otro Estado miembro.
- 17 Asimismo, es preciso recordar que las disposiciones del Derecho de la Unión relativas a la libertad de establecimiento se proponen, en especial, asegurar el disfrute del trato nacional en el Estado miembro de acogida (sentencia de 27 de febrero de 2020, AURES Holding, C-405/18, EU:C:2020:127, apartados 27 y 31).

- 18 En este contexto, una sociedad constituida con arreglo al Derecho de un Estado miembro que traslade su domicilio social a otro Estado miembro puede invocar el artículo 49 TFUE para impugnar las consecuencias fiscales de ese traslado al Estado miembro de acogida (véase, en este sentido, la sentencia de 27 de febrero de 2020, AURES Holding, C-405/18, EU:C:2020:127, apartados 26 y 28).
- 19 No obstante, el artículo 49 TFUE no garantiza que tal traslado sea fiscalmente neutro. Habida cuenta de la disparidad de las legislaciones de los Estados miembros en esta materia, tal traslado puede, según los casos, ser más o menos ventajoso o desventajoso para una sociedad desde el punto de vista impositivo. La libertad de establecimiento no implica que un Estado miembro esté obligado a adaptar sus normas fiscales a las de los demás Estados miembros para garantizar, en cualquier situación, una tributación que elimine toda disparidad derivada de las normativas fiscales nacionales (véase, en este sentido, la sentencia de 27 de febrero de 2020, AURES Holding, C-405/18, EU:C:2020:127, apartado 32 y jurisprudencia citada).
- 20 De los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia se desprende que, en virtud del artículo 198, punto 7, del CIR 92, las depreciaciones de acciones o de participaciones de sociedades no son, en principio, deducibles de la renta imponible a título de gastos profesionales. En cambio, el artículo 74 del RD/CIR 92 exime del impuesto sobre sociedades la reversión posterior de estas depreciaciones.
- 21 De los autos también se desprende, no obstante, que en virtud del artículo 184 *ter*, apartado 2, párrafo segundo, del CIR 92, las plusvalías y minusvalías realizadas con posterioridad al traslado a Bélgica del domicilio de una sociedad se determinan sobre la base de su valor contable en la fecha del traslado. En este contexto, se consideran plusvalías latentes, excluidas de la ventaja fiscal que constituye la exención prevista en el artículo 74 del RD/CIR 92, los aumentos de valor de acciones o participaciones de sociedades contabilizadas por una sociedad que haya trasladado su domicilio social a Bélgica, incluso cuando la contabilización de dichos aumentos corresponda a la reversión de depreciaciones contabilizadas antes del traslado y que no hayan dado lugar, en el Estado miembro de origen, a una reducción del resultado imponible a título de gastos profesionales.
- 22 Una normativa como la controvertida en el litigio principal establece, en perjuicio de las sociedades constituidas en virtud de la legislación de un Estado miembro y que ejercen su libertad de establecimiento, una diferencia de trato que puede disuadir las de trasladar su domicilio social a otro Estado miembro para ejercer allí su actividad económica. Esta diferencia de trato solo puede admitirse si afecta a situaciones que no son objetivamente comparables o si resulta justificada por una razón imperiosa de interés general y es proporcionada a esta (sentencia de 27 de febrero de 2020, AURES Holding, C-405/18, EU:C:2020:127, apartado 36 y jurisprudencia citada).
- 23 De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que la comparabilidad entre una situación transfronteriza y una situación interna debe examinarse teniendo en cuenta el objetivo de la normativa nacional controvertida (sentencia de 27 de febrero de 2020, AURES Holding, C-405/18, EU:C:2020:127, apartado 37 y jurisprudencia citada).
- 24 A la vista de las medidas adoptadas por un Estado miembro para preservar el reparto de la potestad tributaria entre los Estados miembros, como es el caso de la normativa controvertida en el litigio principal —sin perjuicio de que el órgano jurisdiccional remitente lo compruebe—, una sociedad que ha contabilizado depreciaciones de acciones o participaciones de sociedades en un

Estado miembro y una sociedad que ha trasladado su domicilio social a dicho Estado miembro tras haber contabilizado tales depreciaciones en otro Estado miembro no se encuentran, en principio, en una situación comparable.

- 25 En efecto, una sociedad que efectúa tal traslado está sucesivamente sometida a la competencia fiscal de dos Estados miembros, a saber, por un lado, el Estado miembro de origen, respecto del período en el que ha contabilizado las depreciaciones, y, por otro lado, el Estado miembro de acogida, respecto del período en el que ha contabilizado los aumentos de valor correspondientes a la reversión de esas depreciaciones.
- 26 A falta de competencia fiscal del Estado miembro de acogida en relación con el período durante el cual se contabilizaron las depreciaciones de acciones o participaciones de sociedades, una sociedad que ha trasladado su domicilio social a dicho Estado miembro y que contabiliza posteriormente en ese Estado miembro los aumentos de valor de esas acciones o participaciones de sociedades no se encuentra en una situación comparable a la de una sociedad que ya estaba sometida a la competencia fiscal del referido Estado miembro durante el período en el que se contabilizaron esas depreciaciones.
- 27 Por la misma razón, la situación de una sociedad que ha trasladado su domicilio social a un Estado miembro antes de revertir las depreciaciones contabilizadas antes de ese traslado tampoco es comparable, contrariamente a lo que sostiene VP Capital, a la de una sociedad de cartera establecida en ese Estado miembro que se encuentra en situación fiscal de pérdidas, a la de una sociedad que ha contabilizado depreciaciones en dicho Estado miembro cuando estaba sujeta al impuesto sobre sociedades o a la de una sociedad de ese mismo Estado miembro que cierra un establecimiento permanente situado en otro Estado miembro, en el que ha contabilizado las depreciaciones.
- 28 En el caso de autos, procede observar además que, según los datos de que dispone el Tribunal de Justicia, la demandante en el litigio principal hizo uso en Luxemburgo, su Estado miembro de origen, de las depreciaciones que había contabilizado antes del traslado de su domicilio social, lo que, debido a su situación deficitaria, tuvo como efecto aumentar sus pérdidas trasladables. La circunstancia de que no haya podido deducir efectivamente dichas pérdidas de su resultado imponible deriva de su decisión posterior de ejercer su libertad de establecimiento procediendo a dicho traslado.
- 29 Las consideraciones anteriores no quedan desvirtuadas por la sentencia de 12 de junio de 2018, *Bevola y Jens W. Trock* (C-650/16, EU:C:2018:424). En efecto, la solución adoptada en esa sentencia se atiene a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la consideración, en el Estado miembro de residencia de la sociedad matriz, de las pérdidas definitivas generadas por una filial o por un establecimiento permanente situado, durante el mismo período impositivo, en otro Estado miembro. Esta no puede aplicarse a la situación de una sociedad que haya trasladado su domicilio social de un Estado miembro a otro y solicite que se tomen en consideración en este último operaciones contabilizadas en el primer Estado miembro con anterioridad a dicho traslado (véase, en este sentido, la sentencia de 27 de febrero de 2020, *AURES Holding*, C-405/18, EU:C:2020:127, apartados 44 a 48).
- 30 A la luz de lo anterior, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que el artículo 49 TFUE no se opone a una normativa fiscal nacional en virtud de la cual los aumentos del valor de las acciones o participaciones de sociedades contabilizados por una sociedad en un Estado miembro después del traslado de su domicilio social a este último sean tratados como

constitutivos de plusvalías latentes, sin tener en cuenta si esas acciones o participaciones dieron lugar a la contabilización de depreciaciones por esa sociedad cuando era residente fiscal de otro Estado miembro.

### Costas

- 31 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Novena) declara:

**El artículo 49 TFUE no se opone a una normativa fiscal nacional en virtud de la cual los aumentos del valor de las acciones o participaciones de sociedades contabilizados por una sociedad en un Estado miembro después del traslado de su domicilio social a este último sean tratados como constitutivos de plusvalías latentes, sin tener en cuenta si esas acciones o participaciones dieron lugar a la contabilización de depreciaciones por esa sociedad cuando era residente fiscal de otro Estado miembro.**

Firmas