

## SOLILOQUIOS TRIBUTARIOS

### *De Madrid a Luxemburgo, pasando por Bruselas*

**L**a hemos vuelto a liar y, a este paso, seguimos para bingo. Me explico: mediante dos sentencias del pasado 7/11, el Tribunal General de la UE (TGUE) le ha dado un buen revolcón a la Comisión Europea al revocar sendas Decisiones suyas -de octubre/2009 y enero/2011- mediante las que había calificado como ayuda de Estado la norma española que permitía la amortización fiscal del fondo de comercio puesto de manifiesto con motivo de la adquisición de entidades extranjeras, fueran éstas tanto de la UE como de fuera de ella (de ahí la existencia de dos Decisiones y, ahora también, de dos sentencias).

Esa amortización es la que permitió a algunas de nuestras grandes empresas (y a otras no tan grandes) salir de compras mundo adelante con el respaldo de un incentivo fiscal que, aunque a largo plazo, permitía la optimización tributaria

del precio satisfecho por esas operaciones multimillonarias. Pero lo relevante del asunto es que, más allá de la idiosincrasia del caso en cuestión, viene a poner de manifiesto el muy vidrioso encaje de la normativa comunitaria en la española (o, si se prefiere, a la inversa) ya que:

- La Comisión (órgano ejecutivo) está facultada para dejar sin efecto una norma con rango de ley emanada de un Parlamento (poder legislativo) nacional. ¿Será verdad que, tal y como Alfonso Guerra proclamó hace décadas, “Montesquieu ha muerto”?

-Tras esas decisiones, el legislador nacional modificó la normativa española impidiendo ya esa controvertida amortización. Si fue la Comisión la que se equivocó, tal y como el TGUE apunta, ¿cabe reclamarle a aquella su responsabilidad patrimonial? Y, en caso afirmativo, ¿desde cuándo?, pues estas sentencias aún son

recurribles.

-Tras estas sentencias, ¿cuál es el estatus jurídico de las “paralelas” giradas por la AEAT en ejecución de aquellas Decisiones? ¿Serán revisables -incluso de oficio- aunque ya sean firmes?

-Es más, las empresas perjudicadas por esas Decisiones, ¿podrán instar la devolución de ingresos indebidos de los ejercicios no prescritos en los que ya no aplicaron esta amortización en sus auto-liquidaciones?

-Y, en tal caso, ¿qué pasa con los no prescritos pero en los que ya estuviera en vigor la nueva norma nacional -cuya única razón de ser era la existencia de las Decisiones ahora revocadas- que impide la amortización? ¿De quién es, en este caso, la responsabilidad?

Y, además, todo esto acontece mientras la Comisión aún tiene pendiente de publicar otra Decisión respecto a la amor-

tización del fondo de comercio indirecto (vía “holdings”), y a la espera de que el Tribunal de Luxemburgo emita su veredicto sobre el “tax-lease” (candidato a replicar un escenario como el actual del fondo de comercio)...

No sé porqué será pero este episodio me recuerda que, según se cuenta, Margaret Thatcher decía que la UE no era más que una “panda de funcionarios apátridas”. Pero bueno, ya se sabe que “Maggie” era mucha “Maggie”.

**JAVIER GÓMEZ TABOADA**

Abogado tributarista  
y Socio de MAIO LEGAL  
(www.maiolegal.com)

