Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. VERICA TRSTENJAK
presentadas el 20 de marzo de 2012 [1]

Asunto C-31/11

Marianne Scheunemann
contra
Finanzamt Bremerhaven
[Petición de decisión prejudicial

planteada por el Bundesfinanzhofs (Alemania)]

«Libertades fundamentales — Delimitación — Libertad de establecimiento — Artículo 49 TFUE — Libre circulación de capitales — Artículo 63 TFUE — Impuesto sobre sucesiones — Adquisición mortis causa de una participación en una sociedad de capital con domicilio social en un país tercero, de la que el causante es socio único — Disposición nacional que establece ventajas fiscales para las sociedades que tengan su domicilio social o su centro de dirección en el territorio nacional»

I. Introducción

1. El presente asunto se deriva de una petición de decisión prejudicial del Bundesfinanzhof con arreglo al artículo 267 TFUE, con la cual plantea al Tribunal de Justicia una cuestión sobre la interpretación de disposiciones de Derecho primario relativas a la libre circulación de capitales.

2. La petición de decisión prejudicial trae causa de un litigio entre la Sra. Scheunemann (en lo sucesivo, «demandante en el procedimiento principal») y el Finanzamt Bremerhaven (en lo sucesivo, «demandado en el procedimiento principal») acerca de la legalidad de una resolución por la que se liquidó el impuesto sobre sucesiones. La demandante en el procedimiento principal, que, entre otros bienes, heredó una participación como socia única en una sociedad de capital con domicilio social en Canadá, denuncia la denegación de una serie de ventajas fiscales que el Derecho nacional confiere a las participaciones en sociedades de capital con domicilio social en Alemania y en otros Estados del Espacio Económico Europeo (en lo sucesivo, «EEE»). Alega una infracción de las disposiciones en materia de libre circulación de capitales. En su opinión, dichas disposiciones exigen la concesión de las ventajas fiscales controvertidas también a las participaciones en sociedades de capital con domicilio social en terceros Estados. Su pretensión, relativa a la pertinente adaptación de su deuda tributaria fue desestimada en primera instancia con el razonamiento de que las ventajas fiscales controvertidas no se han de valorar a la luz de la libre circulación de capitales, sino únicamente conforme al criterio de la libertad de establecimiento, que no es aplicable al establecimiento en terceros países.

3. El presente asunto, junto a la cuestión de la compatibilidad de dicha diferenciación tributaria con el Derecho de la Unión, suscita también una cuestión de delimitación entre la libre circulación de capitales y la libertad de establecimiento, y ambas se deben resolver a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sentada hasta ahora. A este respecto, en primer lugar es necesario desarrollar

1 — Lengua original: alemán.

unos criterios claros para realizar tal delimitación. Por lo tanto, la relevancia de determinar la relación entre las diferentes libertades fundamentales en el contexto específico del procedimiento principal se debe principalmente al hecho de que la demandante, en caso de que la libre circulación de capitales sea desplazada por la libertad de establecimiento, no pueda invocar la protección del Derecho de la Unión para disfrutar de las ventajas fiscales previstas en el Derecho nacional.

II. Marco jurídico

A. *Derecho de la Unión*

4. El artículo 43 CE (actualmente artículo 49 TFUE) establece:

«En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. Dicha prohibición se extenderá igualmente a las restricciones relativas a la apertura de agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecidos en el territorio de otro Estado miembro.

La libertad de establecimiento comprenderá el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y, especialmente, de sociedades, tal como se definen en el párrafo segundo del artículo 48, en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales, sin perjuicio de las disposiciones del capítulo relativo a los capitales.»

5. El artículo 56 CE, párrafo primero (actualmente, artículo 63 TFUE, párrafo primero) dispone:

«En el marco de las disposiciones del presente capítulo, quedan prohibidas todas las restricciones a los movimientos de capitales entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países.»

6. El anexo I de la Directiva 88/361/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1988, para la aplicación del artículo 67 del Tratado,[2] se refiere en su rúbrica XI («Movimientos de capitales de carácter personal»), entre otros aspectos, a las «sucesiones y legados» (punto D).

7. El artículo 58 CE (actualmente, artículo 65 TFUE) contiene, en particular, las siguientes disposiciones:

«1. Lo dispuesto en el artículo 56 se aplicará sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a:

a) aplicar las disposiciones pertinentes de su Derecho fiscal que distingan entre contribuyentes cuya situación difiera con respecto a su lugar de residencia o con respecto a los lugares donde esté invertido su capital;

b) adoptar las medidas necesarias para impedir las infracciones a su Derecho y normativas nacionales, en particular en materia fiscal y de supervisión prudencial de entidades financieras, establecer procedimientos de declaración de movimientos de capitales a efectos de información administrativa o estadística o tomar medidas justificadas por razones de orden público o de seguridad pública.

2. Las disposiciones del presente capítulo no serán obstáculo para la aplicación de restricciones del derecho de establecimiento compatibles con el presente Tratado.

2 — DO L 178, p. 5.

3. Las medidas y procedimientos a que se hace referencia en los apartados 1 y 2 no deberán constituir ni un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta de la libre circulación de capitales y pagos tal y como la define el artículo 56.»

B. *Derecho nacional*

8. Las disposiciones pertinentes se encuentran en la Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz (Ley del impuesto sobre sucesiones y donaciones; en lo sucesivo, «ErbStG») en su versión aplicable en el controvertido año 2007. [3]

9. Con arreglo al artículo 1, apartado 1, número 1, de la ErbStG, la transmisión *mortis causa* está sujeta al impuesto sobre sucesiones.

10. Con arreglo al artículo 2, apartado 1, de la ErbStG, la obligación tributaria alcanzará a la totalidad de los bienes que sean objeto de transmisión de un residente en el momento del devengo del impuesto. Se engloba en este concepto también el patrimonio situado en el extranjero, lo que significa que están comprendidas también las participaciones en sociedades de capital que no tengan su domicilio social en Alemania.

11. En el artículo 13a, apartados 1 y 2, de la ErbStG, en la versión relevante en el momento de autos, se prevén ventajas fiscales para patrimonios de explotación, explotaciones agrícolas y forestales y participaciones en sociedades de capital. En él se dice:

«1. Los patrimonios de explotación, los patrimonios agrícolas y forestales y las participaciones en sociedades de capital en el sentido del apartado 4, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2, quedan exentos en conjunto hasta un importe de 225.000 euros,

1º en caso de adquisición *mortis causa*;

[...]

2. El resto del valor del patrimonio en el sentido del apartado 4, que exceda del importe a que se refiere el apartado 1, se valorará al 65 %.»

12. Con arreglo al artículo 13a, apartado 4, número 3, de la ErbStG, «la cuantía exenta y la valoración reducida se aplicarán […] a […] participaciones en una sociedad de capital cuando la sociedad de capital, en el momento del devengo del impuesto, tenga su domicilio social o su centro de dirección en territorio nacional y en la que la participación directa del causante o del donante en dicha sociedad fuera superior a la cuarta parte del capital nominal».

13. Con arreglo al artículo 13a, apartado 5, número 4, de la ErbStG, la franquicia, total o parcial, y la valoración reducida se pierden con efectos retroactivos si el adquirente, en un plazo de cinco años desde la adquisición, enajena total o parcialmente participaciones en la sociedad de capital.

14. De los autos se desprende que la administración tributaria, a raíz de la sentencia Jäger, [4] decidió aplicar las ventajas del artículo 13a, apartados 1 y 2, de la ErbStG también a las participaciones en sociedades de capital que no cotizasen en bolsa y con domicilio social en otro Estado miembro. Asimismo, después del período controvertido se modificó el artículo 13a de la ErbStG de manera que

3 — Versión publicada el 27 de febrero de 1997 (BGBl. I, p. 378), con posteriores modificaciones.

4 — Sentencia de 17 de enero de 2008 (C-256/06, Rec. p. I-123).

en adelante el patrimonio beneficiario incluyese las participaciones, integradas en el patrimonio privado, de más del 25 % en una sociedad de capital con domicilio social en un Estado miembro de la Unión Europea o en un Estado del Espacio Económico Europeo. Las participaciones en sociedades no residentes en la Unión ni en Estados del EEE continúan excluidas.

III. Hechos, procedimiento principal y cuestiones prejudiciales

15. La demandante, residente en Alemania, es heredera única de su padre, fallecido en febrero de 2007 y también residente en Alemania. Formaba parte de la herencia, entre otras, una participación del padre, como socio único, en una sociedad de capital con domicilio social en Canadá. La herencia de la hija se sometió íntegramente al impuesto sobre sucesiones alemán.

16. Mediante liquidación de 24 de noviembre de 2008 se determinó el impuesto sobre sucesiones por dicha adquisición. Dado que la sociedad de capital no tenía su domicilio social ni su centro de dirección en territorio nacional ni en ningún otro Estado miembro de la Unión Europea, no se concedieron las ventajas fiscales previstas en el artículo 13a, apartados 1 y 2 en relación con el artículo 4, de la ErbStG en su versión vigente en la fecha determinante (es decir, una franquicia por importe de 225.000 euros y una reducción en la valoración del 35 %).

17. Toda vez que su recurso administrativo no prosperó, la demandante interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Finanzgericht, alegando en particular una infracción del artículo 56 CE. En su opinión, los hechos deben examinarse a la luz de la libre circulación de capitales, y ésta exige conceder las ventajas fiscales controvertidas también a las participaciones en sociedades de capital con domicilio social en terceros países.

18. El Finanzgericht desestimó el recurso y fundamentó su decisión en que las ventajas fiscales controvertidas no deben examinarse a la luz de la libre circulación de capitales, sino sólo a la luz de la libertad de establecimiento, de tal manera que para un establecimiento en terceros Estados no se puede reclamar ninguna ventaja fiscal. Contra dicha resolución la demandante interpuso un recurso de casación ante el Bundesfinanzhof.

19. El Bundesfinanzhof alberga dudas acerca de los fundamentos utilizados por el Finanzgericht y señala que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el régimen fiscal de las herencias, sea cual sea su naturaleza, está comprendido en el ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de capitales. En su opinión, es preciso que el Tribunal de Justicia aclare si es compatible con el Derecho de la Unión que las ventajas fiscales nacionales no sean de aplicación a la adquisición de participaciones en sociedades de capital con domicilio social y dirección comercial en terceros Estados. Por ese motivo, ha suspendido el procedimiento y ha remitido al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse el artículo 56 CE, apartado 1, en relación con el artículo 58 CE, en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que, para el cálculo del impuesto sobre sucesiones de una herencia, dispone que la participación, como socio único, en una sociedad de capital con sede social y dirección comercial en Canadá, participación perteneciente al patrimonio privado, se computa por su valor íntegro mientras que en caso de adquisición de una participación de tales características en una sociedad de capital con domicilio social o centro de dirección en territorio nacional se concede una franquicia fiscal en función de los bienes y el valor restante de dicho bien se tiene en cuenta sólo al 65 %?»

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

20. La resolución de remisión de 15 de diciembre de 2010 se recibió en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 20 de enero de 2011.

21. Han presentado observaciones escritas el Gobierno alemán y la Comisión Europea dentro del plazo establecido por el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia.

22. Dado que ninguna de las partes del procedimiento instó la celebración de la vista, tras la reunión general del Tribunal de Justicia de 7 de febrero de 2012 el asunto quedó listo para la preparación de estas conclusiones.

V. Principales alegaciones de las partes

A. *Sobre la libertad fundamental aplicable*

23. Tanto el *Gobierno alemán* como la *Comisión* señalan que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la adquisición *mortis causa* consiste en una forma de circulación de capitales que, salvo en los casos meramente internos, está comprendida en el artículo 63 TFUE. De dicha jurisprudencia se desprende, en su opinión, que una normativa del impuesto sobre sucesiones que reduce la valoración del caudal relicto constituye una restricción a la libre circulación de capitales.

24. Sostienen, en definitiva, que, no obstante, para saber si una determinada normativa nacional está comprendida en la libre circulación de capitales o en la libertad de establecimiento, se ha de determinar cuál es la disposición del Derecho de la Unión que se ve afectada en primer lugar. Para ello es precisa una consideración global que incluya el objeto normativo de la disposición nacional controvertida, su objetivo adicional y los vínculos de participación efectivos en el procedimiento principal. En el asunto principal debe atenderse principalmente, en su opinión, a las disposiciones relativas a la libertad de establecimiento. El Gobierno alemán y la Comisión coinciden en que la demandante no puede invocar dichas libertades fundamentales, pues las disposiciones del Tratado en materia de libertad de establecimiento no contienen ninguna norma que extienda el ámbito de aplicación de dichas disposiciones a las situaciones en que el elemento transfronterizo se refiera a un Estado tercero.

B. *Sobre la existencia de una restricción a la libre circulación de capitales*

25. Tanto el *Gobierno alemán* como la *Comisión* se definen, con carácter subsidiario, sobre la cuestión de si en el asunto principal se da alguna restricción de la libre circulación de capitales.

26. Mientras que el *Gobierno alemán* se limita a argumentar que se incide aquí también en el ámbito de aplicación de la libre circulación de capitales, la *Comisión* reconoce expresamente que existe una restricción de dicha libertad fundamental. En su opinión, la disposición nacional controvertida, en caso de participaciones societarias, excluye la franquicia y la valoración reducida cuando el domicilio social y el centro de dirección de la sociedad se encuentran en el extranjero. De esta manera, la inclusión en la herencia de participaciones en ese tipo de sociedades va en detrimento de su valor frente a las herencias con participaciones en sociedades que tengan su domicilio social o su centro de dirección en Alemania. Ello constituye, según su parecer, una restricción a la libre circulación de capitales.

C. Sobre la justificación de la restricción a la libre circulación de capitales

27. El *Gobierno alemán* entiende que en el presente caso está justificada la restricción a la libre circulación de capitales. En su opinión, existen sobre todo motivos fundamentales de política de empleo que justifican la presente restricción de las ventajas fiscales. La sucesión en empresas situadas en Estados terceros objetivamente no se puede comparar con la sucesión en empresas que tienen su domicilio social en la Unión Europea o en el EEE. Además, dado que las ventajas fiscales están sometidas a condiciones, ello implica una sustancial necesidad de control fiscal que, en el caso de sociedades con domicilio social en Canadá, no se puede garantizar de igual manera.

28. En cambio, la *Comisión* considera que no está justificada una restricción a la libre circulación de capitales. En cuanto al objetivo del legislador nacional de no gravar excesivamente a los herederos de patrimonios vinculados a empresas y evitar la enajenación o la constitución de cargas sobre la empresa para poder satisfacer el impuesto sobre sucesiones, la Comisión alega que no hay razones para creer que los efectos deseados sólo se puedan conseguir si se restringe la ventaja a las participaciones en sociedades nacionales. En cuanto a la imposibilidad de una comparación, la Comisión considera que nada parece indicar que las situaciones en que una sociedad tiene su domicilio social o su centro de dirección en el territorio nacional se diferencien de las relativas a sociedades cuyos elementos de referencia estén situados en el extranjero, ya sea en otro Estado miembro o en un tercer Estado. Por último, señala que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que los Estados miembros no pueden argumentar la eventual falta de reciprocidad para restringir la libre circulación de capitales en casos referidos a terceros Estados.

VI. Apreciación jurídica

A. Observaciones previas

29. En vista de la complejidad de la normativa controvertida y de las modificaciones legislativas que se han producido a lo largo del tiempo, parece aconsejable realizar un breve resumen de sus rasgos esenciales. Según se desprende de la resolución de remisión, el presente asunto se refiere a una normativa nacional sobre el cálculo del impuesto sobre sucesiones en un caso en que la herencia incluye una participación en el capital de una sociedad, integrada en el patrimonio privado, y en que dicha participación debe considerarse al menos del 25 % del mencionado capital. Con arreglo a la citada normativa, se concede una franquicia sobre la participación, y la parte restante se tiene en cuenta sólo en un 65 %. Dichas ventajas inicialmente se aplicaban tan sólo cuando el domicilio social o el centro de dirección de la sociedad en cuestión se encontraban en el territorio nacional, pero no en el caso de sociedades con domicilio social y dirección comercial en el extranjero. A raíz de la sentencia Jäger, en que el Tribunal de Justicia consideró dicha normativa incompatible con la libre circulación de capitales,[5] el legislador nacional eliminó parcialmente dicha diferenciación y extendió las mencionadas ventajas fiscales a las sociedades con domicilio social y centro de dirección en el EEE. La particularidad del presente asunto consiste en que, en este caso, ambos elementos de referencia se encuentran en un tercer Estado no europeo. El órgano jurisdiccional remitente desea que se dilucide si la normativa controvertida, en tales circunstancias, es compatible con la libre circulación de capitales.

30. En aras de la racionalidad procede fijar previamente los aspectos concretos que se van a analizar, partiendo de ciertas reflexiones. La respuesta a la cuestión prejudicial requiere en primer lugar aclarar si realmente son de aplicación las disposiciones en materia de libre circulación de capitales. Esto depende, a su vez, de la relación en que se encuentre dicha libertad fundamental con las disposiciones, pertinentes asimismo en las circunstancias de autos, sobre la libertad de

5 — Citada en la nota 4, apartado 56.

establecimiento. Aquí podría residir un aspecto fundamental del análisis, que determine su posterior desarrollo. Sólo entonces podrá precisarse cuál es el criterio jurídico que se ha de aplicar para valorar la compatibilidad de la normativa controvertida con el Derecho de la Unión. Habida cuenta de que el ámbito de aplicación de la libre circulación de capitales es la única de entre las libertades fundamentales que comprende situaciones en relación con terceros Estados, la cuestión de si está justificada una hipotética restricción sólo se plantearía si dicha libertad fundamental no fuera excluida por otra.

B. *Libertad fundamental aplicable*

1. Criterios de delimitación

31. Para responder a la pregunta de cuál es la libertad fundamental a la luz de la cual se ha de analizar el caso procede determinar qué disposición del Derecho de la Unión se ve afectada en primer lugar.[6] A tal fin es precisa una consideración global que incluya el objeto normativo de la disposición nacional controvertida,[7] su objetivo adicional y los vínculos de participación efectivas en el procedimiento principal.

32. En principio, una normativa nacional se debe examinar a la luz de una sola de dos libertades fundamentales cuando la otra está totalmente subordinada a la primera y es secundaria respecto a ella.[8] Esto es así cuando los efectos que tiene la normativa nacional en el ejercicio de una libertad fundamental sólo representan la consecuencia inevitable de la restricción de otra libertad fundamental afectada en primer término por dicha normativa.[9] Pero si no se distingue especialmente el punto determinante al respecto, porque la normativa interfiere directamente en las dos libertades fundamentales afectadas, ambas son en igual medida pertinentes.[10]

33. La normativa nacional controvertida tiene por objeto las consecuencias fiscales de una adquisición *mortis causa*. Ciertamente, los impuestos directos (entre los que se incluye el impuesto sobre sucesiones de que se trata) pertenecen, por principio, al ámbito competencial de los Estados miembros. No obstante, el Tribunal de Justicia ha aclarado que los Estados miembros deben ejercer sus competencias en este campo únicamente respetando el Derecho de la Unión, especialmente las

6 — Véanse las conclusiones del Abogado General Alber de 14 de octubre de 1999, Baars (sentencia de 13 de abril de 2000, C-251/98, Rec. p. I-2787), puntos 28 a 30.

7 — Véanse las sentencias de 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, Rec. p. I-7995), apartados 31 a 33; de 3 de octubre de 2006, Fidium Finanz (C-452/04, Rec. p. I-9521), apartados 34 y 44 a 49; de 12 de diciembre de 2006, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (C-374/04, Rec. p. I-11673), apartados 37 y 38, y Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, Rec. p. I-11753), apartado 36; de 13 de marzo de 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, Rec. p. I-2107), apartados 26 a 34, y de 10 de febrero de 2011, Haribo y Österreichische Salinen (C-436/08 y C-437/08, Rec. p. I-305), apartado 34.

8 — Véanse las sentencias de 24 de marzo de 1994, Schindler (C-275/92, Rec. p. I-1039), apartado 22; de 22 de enero de 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, Rec. p. I-607), apartado 31; de 25 de marzo de 2004, Karner (C-71/02, Rec. p. I-3025), apartado 46; de 14 de octubre de 2004, Omega (C-36/02, Rec. p. I-9609), apartado 26; de 26 de mayo de 2005, Burmanjer y otros (C-20/03, Rec. p. I-4133), apartado 35, y Fidium Finanz, citada en la nota 7, apartado 34.

9 — Véanse las sentencias Omega, citada en la nota 8, apartado 27; Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas, citada en la nota 7, apartado 33; Fidium Finanz, citada en la nota 7, apartado 48; los autos de 10 de mayo de 2007, Lasertec (C-492/04, Rec. p. I-3775), apartado 25; de 10 de mayo de 2007, A y B (C-102/05, Rec. p. I-3871), apartado 27; las sentencias de 18 de julio de 2007, Oy AA (C-231/05, Rec. p. I-6373), apartado 24; de 25 de octubre de 2007, Geurts y Vogten (C-464/05, Rec. p. I-9325), apartado 16; de 15 de mayo de 2008, Lidl Belgium (C-414/06, Rec. p. I-3601), apartado 16; de 26 de junio de 2008, Burda (C-284/06, Rec. p. I-4571), apartado 74; de 26 de marzo de 2009, Comisión/Italia (C-326/07, Rec. p. I-2291), apartado 39; de 18 de junio de 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, Rec. p. I-5145), apartado 35, y de 11 de marzo de 2010, Attanasio Group (C-384/08, Rec. p. I-2055), apartado 40.

10 — Véanse las sentencias de 24 de mayo de 2007, Holböck (C-157/05, Rec. p. I-4051), apartado 24; Comisión/Italia, citada en la nota 9, apartado 36, y de 11 de noviembre de 2010, Comisión/Portugal (C-543/08, Rec. p. I-11241), apartado 43.

libertades fundamentales.[11] Por lo tanto, la normativa nacional controvertida no está excluida de un examen de su compatibilidad con el Derecho de la Unión por parte del Tribunal de Justicia, de manera que únicamente se plantea la cuestión de las repercusiones que pueda tener sobre la libre circulación de capitales y sobre la libertad de establecimiento.

2. Repercusión de la normativa nacional sobre las libertades fundamentales

a) Libre circulación de capitales

i) Aplicabilidad material

34. En cuanto a la libre circulación de capitales se ha de constatar, en todo caso, que el ámbito de aplicación de dicha libertad fundamental se ve afectado, ya que el presente caso versa sobre una adquisición *mortis causa*. Como a continuación voy a explicar con detalle, dicha operación está comprendida por la libre circulación de capitales.

35. Por lo que al concepto de «movimientos de capitales» se refiere, éste no aparece definido en el Tratado. Sin embargo, dado que el artículo 63 TFUE ha asumido esencialmente el contenido del artículo 1 de la Directiva 88/361, y pese a que dicha Directiva se basa en los artículos 69 y 70, apartado 1, del Tratado CEE (los artículos 67 a 73 del Tratado CEE fueron sustituidos por los artículos 73 B a 73 G del Tratado CE, posteriormente por los artículos 56 CE a 60 CE y actualmente por los artículos 63 TFUE a 66 TFUE), conforme a reiterada jurisprudencia, la nomenclatura para los movimientos de capitales anexa a dicha Directiva, a este respecto mantiene su valor indicativo para la definición del concepto de «movimientos de capitales».[12]

36. En este contexto, el Tribunal de Justicia ha declarado que las sucesiones, que suponen la transmisión a una o varias personas del caudal relicto del causante, están comprendidas en el ámbito de aplicación de la rúbrica XI del anexo I de la Directiva 88/361, «Movimientos de capitales de carácter personal», y aclaró que las sucesiones constituyen movimientos de capitales, salvo en los casos en que sus elementos constitutivos se encuentren situados en el interior de un solo Estado miembro.[13]

37. La normativa nacional en materia del impuesto sobre sucesiones afecta a la libre circulación de capitales porque se adquiere un patrimonio que está situado en otro Estado. En la adquisición *mortis causa* el Tribunal de Justicia ve la transacción transfronteriza necesaria para entrar en el ámbito de aplicación de la libre circulación de capitales.[14] En efecto, una sucesión consiste en una transmisión a una o varias personas del patrimonio dejado por el causante o, en otras palabras, en una transferencia a los herederos de los derechos y obligaciones que integran ese patrimonio.

11 — Véanse las sentencias de 7 de septiembre de 2004, Manninen (C-319/02, Rec. p. I-7477), apartado 19; de 14 de septiembre de 2006, Centro di Musicologia Walter Stauffer (C-386/04, Rec. p. I-8203), apartado 15; de 29 de marzo de 2007, Rewe Zentralfinanz (C-347/04, Rec. p. I-2647), apartado 21, y Jäger, citada en la nota 4, apartado 23.

12 — Véanse las sentencias de 16 de marzo de 1999, Trummer y Mayer (C-222/97, Rec. p. I-1661), apartado 21; de 5 de marzo de 2002, Reisch y otros (C-519/99 a C-524/99 y C-526/99 a C-540/99, Rec. p. I-2157), apartado 30; de 23 de febrero de 2006, Van Hilten-van der Heijden (C-513/03, Rec. p. I-1957), apartado 39; Fidium Finanz, citada en la nota 7, apartado 41, y de 10 de febrero de 2011, Missionswerk Werner Heukelbach (C-25/10, Rec. p. I-497), apartado 15. La interpretación del concepto de «movimientos de capitales» en el sentido del artículo 63 TFUE constituye un ejemplo de interpretación sistemática de actos jurídicos de diferente rango dentro de la jerarquía normativa de la Unión. A este respecto, el Tribunal de Justicia interpreta el Derecho primario recurriendo al Derecho derivado basado en aquél (véase Grundmann, S.: «Inter-Instrumental-Interpretation, Systembildung durch Auslegung im Europäischen Unionsrecht», *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 75, 2011, p. 898).

13 — Véase la sentencia Jäger, citada en la nota 4, apartado 25.

14 — Véanse las sentencias de 11 de diciembre de 2003, Barbier (C-364/01, Rec. p. I-15013), apartado 58, y Hilten-van der Heijden, citada en la nota 12, apartados 41 y 42.

38. Una situación en que una persona residente en un Estado miembro en el momento de su fallecimiento deja en herencia a otra persona residente también en ese mismo Estado miembro un bien inmueble situado en otro Estado miembro, a juicio del Tribunal de Justicia, en modo alguno constituye una situación puramente interna. [15] Y lo mismo ha de suceder en un caso como el presente, en que el causante ha dejado a su única heredera el 100 % de sus participaciones en una sociedad de capital con domicilio social en un tercer Estado. Además, los herederos de participaciones en una sociedad establecida en un tercer Estado por regla general están comprendidos en el ámbito de aplicación de la libre circulación de capitales, pues con arreglo al artículo 63 TFUE, apartado 1, dicha libertad se garantiza también en relación con terceros países. Por lo tanto, la sucesión de que se trata en el procedimiento principal constituye una transacción transfronteriza que satisface la mencionada definición de «movimientos de capitales».

39. En consecuencia, procede declarar que a una normativa como la que se discute en el procedimiento principal en principio pueden aplicársele las disposiciones del Tratado en materia de libre circulación de capitales.

ii) Restricción

40. El artículo 63 TFUE, apartado 1, prohíbe en general toda restricción a los movimientos de capitales entre los Estados miembros. Se desprende de reiterada jurisprudencia que las medidas prohibidas por el artículo 63 TFUE, apartado 1, por constituir restricciones a los movimientos de capitales, incluyen, en un supuesto de sucesiones, las que provocan una disminución del valor de la sucesión de un residente de un Estado miembro que no sea el Estado miembro en el que se sitúan los bienes afectados y que somete a tributación la adquisición por vía sucesoria de los citados bienes. [16]

41. En el presente caso, la normativa controvertida excluye, en caso de participaciones societarias, la franquicia prevista en el artículo 13a, apartado 1, número 1, de la ErbStG y la valoración reducida con arreglo al artículo 13a, apartado 2, de la ErbStG cuando el domicilio social y el centro de dirección de la sociedad se encuentran en el extranjero. De ese modo, se dispensa a la herencia que incluye participaciones en tales sociedades un trato menos favorable desde el punto de vista del sujeto pasivo en comparación con una herencia con participaciones en sociedades que tengan su domicilio social o su centro de dirección en territorio nacional. Para los herederos, esto constituye en definitiva una disminución del valor de la herencia, por lo que se ha de considerar como una restricción a la libre circulación de capitales.

b) Libertad de establecimiento

42. Pero es posible que la normativa nacional controvertida, a causa de los objetivos específicos que persigue y su objeto, también esté comprendida en el ámbito de aplicación de la libertad de establecimiento.

i) El criterio de influencia efectiva en la sociedad

43. Podría aducirse esta tesis sobre la base de que dicha normativa no se aplica de forma general a todas las situaciones en que se adquieren *mortis causa* participaciones societarias, sino, deliberadamente, sólo a ciertas situaciones muy concretas. Con arreglo al artículo 13a, apartados 1 y 2 en relación con el apartado 4, número 3, de la ErbStG, sólo se puede recurrir a las ventajas fiscales en forma de franquicia y de valoración reducida en caso de que «el causante hubiera sido titular

15 — Véase la sentencia Jäger, citada en la nota 4, apartado 26.

16 — Véanse las sentencias Van Hilten-van der Heijden, citada en la nota 12, apartado 44; Jäger, citada en la nota 4, apartado 32, y Missionswerk Werner Heukelbach, citada en la nota 12, apartado 22.

directamente de más de la cuarta parte del capital nominal de la sociedad». La limitación de su aplicabilidad a las participaciones societarias a partir de un determinado porcentaje, podría tener consecuencias para la delimitación entre la libre circulación de capitales y la libertad de establecimiento, como analizaré acto seguido.

44. La libertad de establecimiento a efectos de los artículos 49 TFUE y 50 TFUE se refiere al establecimiento de personas físicas o jurídicas en otro Estado miembro para ejercer una actividad económica por cuenta propia. Por establecimiento se ha de entender el ejercicio efectivo de una actividad económica por medio de una instalación permanente en otro Estado miembro por una duración indeterminada. [17] El concepto de establecimiento es muy amplio, e implica la posibilidad de que un nacional comunitario participe, de forma estable y continua, en la vida económica de un Estado miembro distinto de su Estado de origen. [18]

45. La sentencia Baars [19] es la más indicada para definir la esencia de la libertad de establecimiento y, en el caso específico de que aquí se trata, aquella que mejor sirve al titular de una participación en una sociedad de capital. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia declaró aplicables las disposiciones del Tratado en materia de libertad de establecimiento a una situación en que el nacional de un Estado miembro, en el que también residía, poseía una participación del 100 % en el capital de una sociedad con domicilio social en otro Estado miembro. El Tribunal de Justicia fundamentó su resolución en que dicha participación confería a su titular un poder de influencia sobre las decisiones de la sociedad suficiente para determinar sus actividades. Habida cuenta de que la libertad de establecimiento comprende, entre otras cosas, la constitución y gestión de empresas, especialmente de sociedades, en un Estado miembro por un nacional de otro Estado miembro, en una situación como la descrita, en que el titular de acciones ejerce una función destacada dentro de una sociedad, también se ha de considerar correcto el recurso a las disposiciones de Derecho primario relativas a dicha libertad fundamental.

46. Desde la sentencia Baars, en la jurisprudencia se reconoce que las disposiciones nacionales sobre la tenencia de participaciones que permita ejercer una influencia efectiva en las decisiones de la sociedad de que se trate y determinar las actividades de ésta están comprendidas en el ámbito material de aplicación de las disposiciones del Tratado relativas a la libertad de establecimiento. [20] Se puede considerar que dicha jurisprudencia ya está sentada, de manera que parece también congruente que se examine aquí la disposición nacional controvertida a fin de apreciar si también está comprendida en el ámbito de las disposiciones relativas a la libertad de establecimiento. Para ello sería preciso referirse, considerando la finalidad legal, a las participaciones que permitan a su titular ejercer una influencia efectiva sobre la sociedad en el sentido de la jurisprudencia. A este respecto cabe plantearse si el umbral establecido por el legislador nacional de más de una cuarta parte del capital nominal de la sociedad debe considerarse lo suficientemente elevado para satisfacer lo exigido por la jurisprudencia.

47. Está fuera de toda duda que las mencionadas disposiciones nacionales se limitan a establecer una participación mínima a partir de la cual se conceden las ventajas fiscales. Por lo tanto, es evidente que la normativa nacional puede comprender también una situación en que el titular de las acciones, como en el presente, caso, posea una participación mucho mayor en el capital social. Precisamente en un caso como el del procedimiento principal, en que la demandante afectada posee una participación del 100 % en el capital de la sociedad, no puede haber ninguna duda de que su influencia en las decisiones de la sociedad es determinante, si no absoluta, conforme a las disposiciones del Derecho societario nacional y de los estatutos. Las conclusiones del Tribunal de Justicia en la sentencia Baars, en mi

17 — Véanse las sentencias de 25 de julio de 1991, Factortame II (C-221/89, Rec. p. I-3905), apartado 20, y de 30 de noviembre de 1995, Gebhard (C-55/94, Rec. p. I-4165), apartado 25.

18 — Véanse las sentencias Gebhard, citada en la nota 17, apartado 25, y de 7 de septiembre de 2006, N (C-470/04, Rec. p. I-7409), apartado 26.

19 — Sentencia de 13 de abril de 2000 (citada en la nota 6).

20 — Véanse las sentencias de 23 de octubre de 2007, Comisión/Alemania (C-112/05, Rec. p. I-8995), apartado 13; Comisión/Italia, citada en la nota 9, apartado 34; de 21 de octubre de 2010, Idryma Typou (C-81/09, Rec. p. I-10161), apartado 47; Comisión/Portugal, citada en la nota 10, apartado 41, y de 10 de noviembre de 2011, Comisión/Portugal (C-212/09, Rec. p. I-10889), apartado 43.

opinión, son aplicables analógicamente al presente asunto, dados los paralelismos entre las situaciones subyacentes. Como acertadamente declaró allí el Tribunal de Justicia, quien posee tal influencia en una sociedad ejerce su derecho de establecimiento.[21] En cambio, no hay margen para la aplicación de las disposiciones sobre la libre circulación de capitales, por lo que esta última debe ceder ante la libertad de establecimiento.

48. Sin embargo, esto no impide, en aras de la integridad, exponer algunas reflexiones básicas en relación con el importe del umbral, más allá de las circunstancias fácticas del presente caso. Es cierto que una participación de más de una cuarta parte del capital nominal no confiere necesariamente la posibilidad de determinar la actividad de la sociedad. Es más importante la cuestión de cómo están repartidas las acciones de la sociedad.[22] Pero, como convincentemente ha argumentado el Gobierno alemán, remitiéndose a las disposiciones pertinentes del Derecho societario nacional, una participación relativamente modesta de al menos un 25 % también permite a su titular influir en el destino de la sociedad de capital. Por ejemplo, dicha participación le confiere una minoría de bloqueo para decisiones importantes que pueden determinar la subsistencia de la empresa. En efecto, toda modificación de los estatutos de una sociedad anónima, con arreglo al artículo 179, apartado 2, primera frase, de la Aktiengesetz (Ley de sociedades anónimas; en lo sucesivo, «AktG»)[23] debe adoptarse mediante acuerdo de la junta general de accionistas con una mayoría de al menos tres cuartas partes del capital social representado en la votación. Por lo tanto, se puede evitar una modificación de los estatutos si una minoría de al menos el 25 % del capital social representado se opone. Algo similar sucede en el caso de una sociedad de responsabilidad limitada, en la que toda modificación de los estatutos, con arreglo al artículo 53, apartado 2, de la Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Ley de sociedades de responsabilidad limitada; en lo sucesivo, «GmbHG»),[24] requiere un acuerdo de los socios que reúna una mayoría de tres cuartos de los votos emitidos. De no lograrse tal mayoría, no es posible tampoco un acuerdo que modifique los estatutos.

49. Es posible que estas consideraciones se hubieran tenido en cuenta también cuando el legislador alemán estableció de forma vinculante el umbral a partir del cual se han de conceder las ventajas fiscales. Tal como se desprende de las alegaciones del Gobierno alemán[25] y de la Comisión,[26] dichas ventajas fiscales se aplicaban precisamente a los herederos de participaciones societarias sustanciales. El objetivo de la normativa era reducir su carga tributaria e incentivar la actividad empresarial. Con ello se pretendía, en último término, asegurar la supervivencia de las empresas y la conservación de los puestos de trabajo durante la fase, percibida como crítica, de la transmisión hereditaria de la empresa. Pero se exigía que hubiera una influencia efectiva en la empresa, de manera que los destinatarios de la ventaja fiscal eran sólo los herederos de las participaciones societarias que otorgasen a sus titulares una facultad decisoria. Las conclusiones que se deducen del análisis de las disposiciones del Derecho societario y tributario nacional, por tanto, respaldan la opinión de que dicha normativa probablemente tiene por objeto las participaciones que conceden una influencia efectiva en una sociedad en el sentido de la jurisprudencia.

50. Al mismo resultado conduce un examen a la luz de la actual jurisprudencia. A tal efecto procede remitirse al asunto Lasertec,[27] en que la medida nacional controvertida era aplicable a situaciones en que una sociedad no residente tenía una participación de más de una cuarta parte en la sociedad residente. La interesada poseía, además, dos terceras partes del capital social, de manera que entraba

21 — Véase la sentencia Baars, citada en la nota 6, apartado 22.

22 — Véase la sentencia Comisión/Italia, citada en la nota 9, apartado 38.

23 — Ley de 6 de septiembre de 1965 (BGBl. I, p. 1089), modificada por última vez mediante el artículo 2, apartado 49, de la Ley de 22 de diciembre de 2011 (BGBl. I, p. 3044).

24 — En su versión refundida, publicada en el *Bundesgesetzblatt*, parte III, Gliederungsnummer 4123-1, modificada por última vez mediante el artículo 2, apartado 51, de la Ley de 22 de diciembre de 2011 (BGBl. I, p. 3044).

25 — Véase el apartado 60 del escrito del Gobierno alemán.

26 — Véase el apartado 50 del escrito de la Comisión.

27 — Auto Lasertec, citado en la nota 9.

en juego la libertad de establecimiento. En el asunto Truck Center [28] la medida nacional controvertida se limitaba a participaciones de al menos un 25 %. La interesada ostentaba un 48 % del capital, lo que, a juicio del Tribunal de Justicia, le aseguraba una influencia efectiva. Esta jurisprudencia confirma que la misma exigencia mínima legal de más de una cuarta parte del capital nominal de una sociedad basta para que sea aplicable la correspondiente normativa. Con mayor motivo ha de ser así cuando el titular de las participaciones, como aquí sucede, posee incluso el 100 % del capital de la sociedad.

51. Dado que en el presente caso ha de considerarse que existe una influencia efectiva en la sociedad, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en principio deberían ser aplicables las disposiciones relativas a la libertad de establecimiento.

ii) Sobre las objeciones a que se traslade dicha jurisprudencia al presente caso

52. No obstante, en su resolución de remisión, [29] el órgano jurisdiccional remitente expresa dudas acerca de la posibilidad de trasladar dicha jurisprudencia al presente caso. En su opinión, las resoluciones que la acuñaron no se referían a la fiscalidad de las sucesiones, sino a otras situaciones. Por lo tanto, el órgano jurisdiccional remitente parece dar preferencia a una aplicación de las disposiciones relativas a la libre circulación de capitales. En su opinión, la libertad de establecimiento se ve afectada, como mucho, de forma indirecta y, en consecuencia, no puede excluir la aplicación de la libre circulación de capitales. No obstante, el órgano jurisdiccional remitente reconoce que la respuesta definitiva a esta cuestión incumbe al Tribunal de Justicia.

53. A las dudas del órgano jurisdiccional remitente se puede oponer que el Tribunal de Justicia ya ha aplicado dicha jurisprudencia, en la sentencia Geurts y Vogten, [30] a una normativa nacional en materia del impuesto sobre sucesiones. La normativa se dirigía a sociedades familiares de cuyo capital social, al menos en un 50 %, fuera titular el causante (solo o con sus familiares cercanos), lo que le confería una influencia efectiva en las decisiones de la sociedad en cuestión y le permitía determinar sus actividades. El causante poseía junto con su esposa, en parte directamente y en parte indirectamente, el 100 % del capital de una sociedad con domicilio social en otro Estado miembro, por lo que era de aplicación la libertad de establecimiento.

54. El Tribunal de Justicia declaró entonces que la norma controvertida afectaba principalmente a la libertad de establecimiento y estaba comprendida en el ámbito de aplicación únicamente de las disposiciones del Tratado relativas a dicha libertad. En opinión del Tribunal de Justicia, en caso de que tal medida nacional tuviera efectos restrictivos sobre la libre circulación de capitales, dichos efectos serían la consecuencia ineludible de un eventual obstáculo a la libertad de establecimiento y no justificaban un examen de la citada medida a la luz de lo dispuesto en los artículos referentes a la libre circulación de capitales. [31] Por lo tanto, en la sentencia Geurts y Vogten se aprecia con claridad que la libre circulación de capitales cede ante la libertad de establecimiento cuando ésta resulta principalmente afectada.

55. Asimismo, dicha sentencia demuestra que no existe ningún motivo que impida aplicar la citada jurisprudencia a las situaciones relativas al impuesto sobre sucesiones. El hecho de que la adquisición *mortis causa* constituya una forma especial de movimientos de capital no se opone a ello en absoluto. Por una parte, la adquisición *mortis causa* es una transmisión de participaciones como cualquier otra, y toda participación en una empresa supone una transferencia de capital. Por otra parte, se ha de tener en cuenta que, dado que la normativa en materia de impuesto sobre sucesiones afecta directamente a los intereses del heredero, como acertadamente señala la Comisión, en buena lógica también se ha de

28 — Sentencia de 22 de diciembre de 2008 (C-282/07, Rec. p. I-10767).

29 — Véase la página 8 de la resolución de remisión.

30 — Citada en la nota 9.

31 — Véase la sentencia Geurts y Vogten, citada en la nota 9, apartado 16.

considerar su punto de vista.[32] A este respecto no se ha de olvidar que el heredero, en el momento de la transmisión de derechos, se encuentra en la misma situación que cualquier otro titular de participaciones en una sociedad. En efecto, el heredero se subroga en la posición del causante respecto del bien heredado, por lo que le corresponden las mismas libertades fundamentales del Derecho de la Unión que tenía el causante en vida cuando era titular de una participación en la sociedad. En este sentido, mantiene toda su relevancia la diferenciación que hace el Tribunal de Justicia entre las llamadas participaciones de cartera y las participaciones que confieren al titular la posibilidad de determinar la actividad de la sociedad en cuestión. El segundo caso es, a todos los efectos, equiparable a un establecimiento del heredero en otro Estado.

56. Procede añadir, por precaución, que la sentencia Busley y Cibrián Fernández,[33] a diferencia del parecer del órgano jurisdiccional remitente, no ofrece orientaciones útiles para valorar la relación entre ambas libertades fundamentales, máxime cuando la argumentación del Tribunal de Justicia se refería exclusivamente a las circunstancias del caso concreto. En dicho asunto el Tribunal de Justicia no tuvo ningún motivo para entrar a valorar la aplicabilidad de la libertad de establecimiento, ya que los hechos subyacentes se referían a un elemento diferente de la herencia, a saber, un bien inmueble, y no una participación societaria, como en el presente caso. Lo mismo cabe decir de las otras sentencias mencionadas en la resolución de remisión, Eckelkamp,[34] Arens-Sikken[35] y Mattner.[36] En consecuencia, el Tribunal de Justicia resolvió en dichos asuntos que la adquisición *mortis causa* de inmuebles en principio se somete a las disposiciones sobre la libre circulación de capitales. Dicha jurisprudencia es, en sí, irreprochable. Sin embargo, resulta de poca ayuda para la apreciación del caso en el presente asunto.

57. Por lo tanto, las dudas del órgano jurisdiccional remitente, tras un análisis detallado, resultan ser infundadas, por lo que no veo ningún argumento convincente que se oponga a transpolar al presente caso los principios de la jurisprudencia Baars. De ahí se deduce que una normativa nacional como la controvertida en el procedimiento principal también está comprendida en el ámbito material de aplicación de la libertad de establecimiento.

3. Conclusión parcial

58. Por todo lo anterior, procede declarar que la normativa nacional controvertida en principio afecta tanto a la libre circulación de capitales como a la libertad de establecimiento.

C. *Delimitación entre las libertades fundamentales*

59. Después de haber examinado por separado cómo la normativa controvertida afecta a la libre circulación de capitales y a la libertad de establecimiento, ahora se suscita la cuestión de si es posible que una de esas dos libertades fundamentales se vea principalmente afectada. A tal fin procede considerar la normativa nacional en su conjunto y en cuanto a la relación de las diferentes disposiciones entre sí.

32 — Véase el número 48 del escrito de la Comisión.

33 — Sentencia de 15 de octubre de 2009 (C-35/08, Rec. p. I-9807).

34 — Sentencia de 11 de septiembre de 2008 (C-11/07, Rec. p. I-6845).

35 — Sentencia de 11 de septiembre de 2008 (C-43/07, Rec. p. I-6887).

36 — Sentencia de 22 de abril de 2010 (C-510/08, Rec. p. I-3553).

60. En primer lugar, se ha de calificar como relevante el hecho de que ambas disposiciones tengan por objeto exclusivamente las participaciones societarias que confieren a su titular una influencia efectiva en la sociedad. Esto lleva a pensar que la libertad de establecimiento, y no la libre circulación de capitales, es la directamente afectada por la normativa. Por lo tanto, conforme a la ya descrita jurisprudencia del Tribunal de Justicia acerca de la delimitación entre ambas libertades fundamentales, en una situación así, la segunda debe ceder ante la libertad de establecimiento.

61. Sin embargo, al analizar esta cuestión se debe prestar atención también a la disposición del artículo 13, apartado 5, de la ErbStG, que impone al heredero, como condición para la concesión de las ventajas fiscales —siempre que la sociedad tenga su domicilio social o su centro de dirección en un Estado del EEE—, la obligación de mantener de forma efectiva la empresa durante al menos cinco años y de no enajenar sus participaciones. Dicha disposición prevé, asimismo, la pérdida retroactiva de las ventajas fiscales si el heredero no se atiene a esas obligaciones. Es evidente que tiene por objetivo situaciones en que el heredero, haciendo ejercicio de su libertad de establecimiento, participa de forma continuada en la vida económica del otro Estado. En particular, establece que el heredero debe seguir dirigiendo la empresa y que lo ha de hacer durante un período de tiempo considerable. La perspectiva de la pérdida retroactiva de las ventajas fiscales pretende asegurar que el heredero, en su nueva condición de empresario tras la transmisión de los derechos, adecue su conducta a largo plazo a las exigencias del legislador nacional. En definitiva, al ofrecer al heredero un estímulo económico para continuar con la empresa, se le atrae por vía legislativa hacia el papel del empresario. De esta manera, si no quiere perder las ventajas fiscales, su libertad de actuación queda restringida sustancialmente, sobre todo en cuanto a la posibilidad de enajenar participaciones societarias o incluso de decidir el traslado de la sede de la sociedad fuera del EEE. Precisamente en atención a la deliberada influencia sobre el heredero que ha adquirido del causante una posición tan destacada dentro de la empresa que le permite dirigir la actividad comercial de ésta, la restricción a la libre circulación de capitales no parece sino una consecuencia inevitable de la restricción a la libertad de establecimiento.

62. De las reflexiones anteriores se deduce que la norma nacional controvertida afecta principalmente a la libertad de establecimiento y está comprendida únicamente en el ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado relativas a dicha libertad. En consecuencia, tal como resolvió el Tribunal de Justicia en la sentencia Geurts y Vogten en una situación similar,[37] no es preciso examinar ya las eventuales restricciones a la libre circulación de capitales con el fin de apreciar la compatibilidad con los artículos 63 TFUE a 65 TFUE.

63. Y esto es así aunque, como aquí sucede, el establecimiento en cuestión se encuentre en un tercer Estado y, por ello, en último término no sean aplicables las disposiciones sobre la libertad de establecimiento.[38]

64. Por todo ello, llego a la conclusión de que la demandante en el procedimiento principal no puede invocar la libre circulación de capitales para disfrutar de las ventajas fiscales previstas en el Derecho nacional. El criterio jurídico a partir del cual se ha de valorar la compatibilidad de la normativa nacional controvertida con el Derecho de la Unión son únicamente las disposiciones de Derecho primario en materia de libertad de establecimiento. Pero a éstas no puede acogerse la demandante en el procedimiento principal, porque la referencia transfronteriza en el presente caso se da exclusivamente con Canadá, un Estado tercero.

37 — Véase el punto 54 de las presentes conclusiones.

38 — Véanse los autos Lasertec, citado en la nota 9, apartado 27, y de 6 de noviembre de 2007, Stahlwerk Ergste Westig (C-415/06, no publicado en la Recopilación), apartado 13, y la sentencia Holböck, citada en la nota 10, apartado 28. Véase, a este respecto, en cuanto a la relación entre la libre prestación de servicios y la libre circulación de capitales, la sentencia Fidium Finanz, citada en la nota 7, apartado 50.

65. En consecuencia, en relación con el objeto de la cuestión planteada procede declarar también que las disposiciones de Derecho primario relativas a la libre circulación de capitales no se oponen a una normativa nacional, como la aquí controvertida, que, para el cálculo del impuesto sobre sucesiones de una herencia, dispone que la participación, como socio único, en una sociedad de capital con sede social y centro de dirección en Canadá, participación perteneciente al patrimonio privado, se computa por su valor íntegro mientras que en caso de adquisición de una participación de tales características en una sociedad de capital con domicilio social o centro de dirección en territorio nacional se concede una franquicia fiscal en función de los bienes y el valor restante de dicho bien se tiene en cuenta sólo al 65 %.

VII. Conclusión

66. A tenor de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda como sigue a la cuestión prejudicial del Bundesfinanzhof:

«El artículo 63 TFUE, apartado 1 (anteriormente, artículo 56 CE, apartado 1), en relación con el artículo 65 TFUE (anteriormente artículo 58 CE) debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa de un Estado miembro que, para el cálculo del impuesto sobre sucesiones de una herencia, dispone que la participación, como socio único, en una sociedad de capital con sede social y centro de dirección en Canadá, participación perteneciente al patrimonio privado, se computa por su valor íntegro mientras que en caso de adquisición de una participación de tales características en una sociedad de capital con domicilio social o centro de dirección en territorio nacional se concede una franquicia fiscal en función de los bienes y el valor restante de dicho bien se tiene en cuenta sólo al 65 %.»