

BASE DE DATOS NORMACEF FISCAL Y CONTABLE

Referencia: NFJ054264

AUDIENCIA NACIONAL

Sentencia de 6 de marzo de 2014

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 124/2011

SUMARIO:

IS. Base imponible. Incrementos y disminuciones de patrimonio. Reglas especiales. Reducción de capital mediante la adquisición de acciones propias para su amortización. Gastos deducibles. Liberalidades. Endeudamiento de una sociedad, que contrajo préstamos con una entidad bancaria, cuya finalidad no era en su propio beneficio como tal entidad dotada de personalidad jurídica propia, sino en favor de los socios que la integran, en tanto con el líquido obtenido se aspiraba a la realización de un negocio jurídico -adquisición de acciones o participaciones propias para su amortización y consiguiente reducción de capital-, así como posterior compra a los socios de 2000 participaciones, y se materializaban actos no reveladores de capacidad económica susceptible de gravamen. El negocio jurídico de adquisición a los socios de participaciones propias, así como la paralela reducción de capital, son actos ajenos a toda manifestación de riqueza gravable en sede de la sociedad, dada su naturaleza y, por ende, ajenos también a la actividad empresarial propiamente dicha, lo que significa que el gasto financiero debido a la entidad bancaria prestamista para financiar la operación no tiene naturaleza de deducible, conforme al artículo 14.1.e) Ley 43/1995 (Ley IS). Dicho de otro modo, los gastos por intereses del préstamo que se pretenden deducir no guardan relación con los ingresos de la actividad empresarial, ni siquiera concebidos en sentido amplio, pues tales gastos financieros no derivan en modo alguno o son necesarios para la obtención de tales ingresos, sino que tienen por objeto la consecución de una operación societaria que, por ministerio de la ley, no resulta apta para generar rentas positivas o negativas, de suerte que si la operación principal obtiene ese directo y específico régimen fiscal, los intereses financieros debidos a terceros para hacerla efectiva no pueden seguir un tratamiento tributario distinto. [Vid., en el mismo sentido, SAN, de 1 de marzo de 2012, recurso n.º 144/2009 (NFJ046428)].

PRECEPTOS:

Ley 43/1995 (Ley IS), arts. 14.1 e) y 15.10.

PONENTE:*Don Francisco José Navarro Sanchis.*

Magistrados:

Doña FELISA ATIENZA RODRIGUEZ
Don FRANCISCO JOSE NAVARRO SANCHIS
Don JESUS CUDERO BLAS
Don JESUS NICOLAS GARCIA PAREDES
Don JOSE GUERRERO ZAPLANA

SENTENCIA

Madrid, a seis de marzo de dos mil catorce.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo nº 124/11, que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Segunda) ha promovido el Procurador D. Alberto Alfaro Matos, en nombre y representación de la entidad mercantil CUPIRE PADESA, S.L., frente a la Administración General del Estado (Tribunal Económico-Administrativo Central), representada y defendida por el Abogado del Estado. La cuantía del recurso asciende, globalmente considerada, a 674.513,93 euros, sin que ninguna de las cuotas regularizadas rebase los 600.000 euros. Es ponente el Ilmo. Sr. Don FRANCISCO JOSE NAVARRO SANCHIS, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Por la mercantil recurrente expresada se interpuso recurso contencioso-administrativo, mediante escrito presentado el 20 de abril de 2011, contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 17 de febrero de 2011, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Galicia de 28 de octubre de 2009, que a su vez desestimó la reclamación nº 15/2325/2008, deducida contra la liquidación practicada en relación con el Impuesto sobre Sociedades, ejercicios 2004 y 2005. Se acordó la admisión a trámite del recurso contencioso-administrativo en virtud de providencia de 27 de abril de 2011, en la que igualmente se reclamó el expediente administrativo.

Segundo.

En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó la demanda mediante escrito de 1 de septiembre de 2011 en el que, tras alegar los hechos y exponer los fundamentos de Derecho que estimó oportunos, terminó suplicando la estimación del recurso, con anulación de la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central recurrida, así como de las liquidaciones en ella impugnadas.

Tercero.

El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 22 de febrero de 2012, en el que, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, suplica la desestimación del recurso contencioso-administrativo, por ser ajustadas a Derecho las resoluciones impugnadas.

Cuarto.

Recibido el proceso a prueba, se practicaron las pruebas que propuso la parte recurrente y la Sala consideró pertinentes, con el resultado que obra en autos.

Quinto.

Dado traslado a las partes para el trámite de conclusiones, se evacuaron sólo por la parte recurrente, con la presentación de un escrito en que se ratifica en sus pretensiones, habiendo dejado el Abogado del Estado transcurrir el plazo conferido sin formular conclusiones.

Sexto.

La Sala señaló, por medio de providencia, la audiencia del 27 de febrero de 2014 para la votación y fallo de este recurso, día en el que, efectivamente, se deliberó, votó y falló, lo que se llevó a cabo con el resultado que ahora se expresa.

Séptimo.

En la tramitación del presente recurso contencioso-administrativo se han observado las prescripciones legales exigidas en la Ley reguladora de esta Jurisdicción, incluida la del plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.

Es objeto de este recurso contencioso-administrativo la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 17 de febrero de 2011, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Galicia de 28 de octubre de 2009, que a su vez desestimó la reclamación nº 15/2325/2008, deducida contra la liquidación practicada en relación con el Impuesto sobre Sociedades, ejercicios 2004 y 2005.

Segundo.

Para una mejor comprensión de las cuestiones planteadas en el presente litigio conviene reseñar determinados datos de hecho relevantes en relación con las vicisitudes del procedimiento administrativo y la vía económico-administrativa:

a) Por acuerdo del Inspector Regional de Galicia de 9 de septiembre de 2008 se liquidó el impuesto y ejercicios señalados, como consecuencia del acta de disconformidad nº 71435726, de 27 de junio de 2008 en el curso de una actuación inspectora de alcance parcial, limitada a comprobar los gastos vinculados a la adquisición de acciones propias.

La actividad de la sociedad durante el periodo comprobado es el comercio al por mayor de materiales de construcción (epígrafe 617.4 de las Tarifas del IAE).

Por escritura pública de 28 de julio de 2003 se elevaron a públicos los acuerdos sociales de reducción de capital en 4.000.000 euros (que supone el 40 % del capital social) mediante adquisición de participaciones sociales con finalidad de su amortización. En otra escritura pública de 28 de julio de 2003, la sociedad compra a varios de sus socios 2.000 participaciones, 40 % del capital social, por precio conjunto de 30.654.775,91 euros.

La financiación de la compra se realizó con un préstamo bancario que devengó intereses por importe de 678.204,60 euros en 2004 y de 1.013.112,96 euros. Tales intereses fueron contabilizados y deducidos en el Impuesto sobre Sociedades, mientras que la Inspección los reputa no deducibles, conforme a lo establecido en el artículo 14.1.e) del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por no estar correlacionados con los ingresos. En consecuencia, se liquidó una cuota tributaria (única para los dos ejercicios) ascendente a 591.961,15 euros, e intereses de demora de 82.552.78 euros.

b) Interpuesta reclamación ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional (TEAR) de Galicia, fue desestimada por resolución de 28 de octubre de 2009.

c) Notificada dicha resolución el 23 de diciembre de 2009, el siguiente 18 de enero de 2010 la sociedad CUIRE PADESA dedujo recurso de alzada ante el Tribunal Económico-Administrativo Central, mediante escrito en el que se alega lo siguiente:

- Que el artículo 10.3 de la Ley del Impuesto remite al resultado contable para la determinación de la base imponible.

- Los intereses pagados son deducibles en el Impuesto sobre Sociedades por ser un gasto contable, estar debidamente registrado en los libros de la sociedad, no suponer donación o liberalidad alguna y por no establecerse ninguna limitación al respecto en la Ley del Impuesto.

- El objetivo de la reducción de capital, previa la adquisición de participaciones propias, como es sabido por la Inspección, fue garantizar la supervivencia de la empresa.

En alegaciones presentadas ante el TEAR de Galicia, en las que la sociedad recurrente se reitera, se especificaba que siendo CUIRE PADESA la cabecera de un grupo mercantil, el objetivo de la operación fue la total separación de determinados socios que no estaban de acuerdo con el resto en temas tan ajenos como el futuro del grupo, su gestión o la entrada en él de nuevos socios (de hecho entró un nuevo socio en 2006). De modo que la finalidad de la operación fue garantizar la continuidad del grupo de empresas en torno a CUIRE PADESA, de las cuales ésta es el único socio o ampliamente mayoritario, habiéndose llegado más adelante a configurarse como Grupo Fiscal nº 31/08.

d) Por acuerdo de 17 de febrero de 2011, ahora objeto de impugnación judicial, el TEAC desestimó el expresado recurso de alzada, confirmando la resolución del TEAR de Galicia recurrida y, por tanto, las liquidaciones objeto de impugnación.

Tercero.

Con la Ley 43/1995, de 27 de diciembre de 1995, del Impuesto sobre Sociedades y, con el mismo enunciado legal, el Texto Refundido de la Ley del Impuesto, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, en la idea de gasto fiscalmente deducible no subyace de forma tan explícita como en la LIS precedente, de 1978, la característica de su necesidad o correlación con los ingresos empresariales. La Ley delimita este concepto con una enumeración de los gastos no deducibles, por lo que, en principio, todo gasto no incluido en dicho precepto podría ser objeto de deducción.

Así el artículo 14 de la Ley 43/1995 dispone:

"1. No tendrán la consideración de gastos fiscalmente deducibles:...e) Los donativos y liberalidades. // No se entenderán comprendidos en esta letra los gastos por relaciones públicas con clientes o proveedores ni los que

con arreglo a los usos y costumbres se efectúen con respecto al personal de la empresa ni los realizados para promocionar, directa o indirectamente, la venta de bienes y prestación de servicios, ni los que se hallen correlacionados con los ingresos..." .

A este respecto, ha de salirse al paso de la afirmación central que efectúa la demanda acerca de que la Ley 43/1995, del Impuesto sobre Sociedades, haya supuesto un cambio radical en la exigencia de prueba, no sólo del gasto sino de su vinculación con la actividad empresarial, la cual debe estar tan probada como la realidad del pago, pues de no ser así, esto es, de ser suficiente con el gasto, su documentación formal y su contabilización, tal como se pretende por la actora, se permitiría la deducción de puras donaciones o liberalidades, con tal que se satisficieran dichas exigencias formales, lo que no es una conclusión admisible en Derecho, dado que esa pretendida flexibilización de los requisitos de la nueva Ley afectó sólo a los gastos en concepto de relaciones públicas, por atenciones a clientes, proveedores y, en algún caso, al personal de la empresa, así como los gastos de promoción de los productos propios, directa o indirectamente, en tanto que el artículo 14.1.e) los menciona *expressis verbis* como excepción al concepto de "donativos y liberalidades", pero no dispensa a la sociedad de la carga de probar la relación de los gastos con los ingresos, como reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, en interpretación del artículo 14 de la LIS de 1995 , viene sosteniendo.

La sentencia del Tribunal Supremo - STS- de 20 de junio de 2012 (recurso de casación nº 3421/2010) contiene diversas reflexiones al respecto del principio de correlación que en la demanda se controvierte de manera general y específicamente, en relación con los gastos financieros de cuya deducción se trata en este asunto.

Reconoce el alto Tribunal que, en principio, la Ley 43/1995, de la que trae causa el vigente Texto Refundido de 2004, supuso la creación de una expectativa de flexibilización en la exigencia de la prueba del gasto, máxime cuando el Tribunal Supremo, en una temprana e importante sentencia de 1 de octubre de 1997 , citada hasta la saciedad por otras muchas del propio Alto Tribunal, así como por la Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia -en que utilizaba el argumento como un *obiter dictum* o a mayor abundamiento, pues los ejercicios allí debatidos se regían por la anterior Ley 61/1978- se felicitaba por la mayor concreción de la nueva Ley de 1995, en especial en cuanto a los gastos por relaciones públicas con clientes, proveedores y el personal de la empresa.

Sin embargo, a partir de la entrada en vigor de la Ley 43/1995 quedó en el aire la incógnita de si se mantenía la exigencia del criterio de la necesidad del gasto, es decir, de la correlación con los ingresos. El argumento a favor de esa dispensa de prueba era el nuevo concepto sintético de base imponible, determinado por el resultado contable (art. 10 de la LIS) -alterado, en más o en menos, por los ajustes a dicho resultado que la Ley permite-. Bajo tal consideración, bastaría la contabilización correcta del gasto para su deducibilidad, siempre que la contabilidad respetase las reglas sobre imputación temporal y que las anotaciones contables contasen con la documentación justificativa de soporte del gasto. Desde esa perspectiva, no le cabía a la Administración indagar en la vinculación causal de los gastos de la sociedad con los ingresos derivados de la actividad económica para excluir aquellos que no cumplieren tal conexión causal, que tendrían a tal efecto la consideración de donativos o liberalidades, excluidos de la condición de deducibles (art. 14.1.e) de la LIS , con lo que dicha categoría no sólo comprendería los gastos que estrictamente estuvieran presididos por el ánimo liberal o de donación, sino todos los que se hubieran efectuado sin necesidad cierta para la obtención de los ingresos, y ello al margen de la mayor o menor amplitud con que fuera valorado dicho concepto.

Según esa tesis liberalizadora que se suscribió en los albores de la Ley 43/1995, una vez cumplidos los requisitos contables, no limitados a la contabilización, sino a que ésta fuera correcta, al menos formalmente, conforme a esa teoría, que aún se sigue invocando ante los Tribunales todo gasto sería deducible, sin que la Administración pudiera entrar a rectificar el resultado contable acudiendo a conceptos jurídicos tan problemáticos y dudosos como el de la necesidad del gasto, su correlación con los ingresos o el concepto negativo de la liberalidad (art. 14.1.e) de la Ley 43/1995).

No obstante, basta una lectura de la sentencia del Tribunal Supremo a que se ha hecho referencia para descartar el advenimiento de cambios sustanciales en el régimen general de deducibilidad de los gastos en el Impuesto sobre Sociedades, salvo en lo que respecta a los gastos que la ley reconoce específicamente como deducibles porque, siendo esencialmente gratuitos, no obedecen a un designio de liberalidad, sino de relaciones públicas, promoción directa o indirecta de productos o servicios y, en términos literales "...los que se hallen correlacionados con los ingresos..." y, en tal condición, se exceptúan del concepto legal de "donativos y liberalidades" (art. 14.1.e) de la LIS de 1995 .

Este es el criterio que, en lo sustancial, pervive en la actualidad y que, en suma, relega al ámbito de la prueba la cuestión de la deducibilidad de ciertos gastos en que resulte dudosa la conexión causal con los ingresos. Señala la mencionada sentencia de 20 de junio de 2012 , a propósito de esta exigencia de correlación, lo siguiente:

"...Conviene recordar que la recurrente, en el procedimiento inspector, mantuvo la postura de que una vez acreditada la contabilidad del gasto la única forma de eliminar la deducción de un gasto real y contabilizado era

mediante la prueba en contrario por parte de la Inspección de la que resulte que tal gasto no existió, al gozar el mismo, como hecho declarado, de la presunción legal de veracidad.

No podemos compartir este criterio, pues aunque la entrada en vigor del Impuesto sobre Sociedades aprobado por la ley 43/1995, de 27 de Diciembre, generó cambios sustanciales en lo que a la determinación de la base imponible se refiere, al introducir, como principio general, la determinación de la base imponible fiscal partiendo del resultado contable, corregido por las excepciones legalmente tipificadas, lo que permite mantener, en principio, que todo gasto contabilizado que tenga una justificación contable por su vinculación con los ingresos del ejercicio es un gasto deducible, sin que sean necesarias más justificaciones, no podemos sin embargo, desconocer, que el art. 14 de la Ley en la relación de gastos no deducibles fiscalmente incluyó cuatro excepciones a la no deducibilidad de los donativos y liberalidades, concretamente los gastos por relaciones públicas con clientes o proveedores ; los gastos que con arreglo a los usos y costumbres se efectúen con respecto al personal de la empresa; los gastos para promocionar, directa o indirectamente, la venta de bienes o la prestación de servicios y los gastos correlacionados con los ingresos , lo que comporta que la carga de la prueba, por aplicación del entonces vigente art. 114 de la Ley General Tributaria correspondiera, en todo caso, al contribuyente, quien tenía que acreditar que los citados gastos, calificados a priori como liberalidad, se encuadraban en alguno de los cuatro supuestos y, que por lo tanto, eran fiscalmente deducibles".

Cuarto.

Sentado lo anterior, el gasto que aquí se discute versa sobre el endeudamiento de la sociedad recurrente, que contrajo préstamos con una entidad bancaria, cuya finalidad no era en su propio beneficio como tal entidad dotada de personalidad jurídica propia, sino en favor de los socios que la integran, en tanto con el líquido obtenido se aspiraba a la realización de un negocio jurídico -adquisición de acciones o participaciones propias para su amortización y consiguiente reducción de capital-, así como posterior compra a los socios de 2000 participaciones, y se materializaban actos no reveladores de capacidad económica susceptible de gravamen.

Así, en consonancia con la naturaleza propia de estas operaciones societarias, el apartado 10 del artículo 15 de la LIS , reproducido en el mismo precepto del TRLIS:

"10. La adquisición y amortización de acciones o participaciones propias no determinará, para la entidad adquirente, rentas positivas o negativas".

Consecuencia de lo anterior es que si la operación de contracción de crédito tenía por objeto llevar a cabo esa adquisición de la propia cartera, con vistas a la reducción de capital en 4.000.000 euros, y tal operación no generaba rentas positivas o negativas - al no expresar capacidad económica de la empresa, sino afectar a sus propios fondos, como presupuesto, y no manifestación de actividad-, el mismo régimen jurídico debe seguir la naturaleza de los gastos contraídos para hacerla efectiva.

En relación con esta cuestión, conviene traer a colación la sentencia de esta Sala de 1 de marzo de 2012 (recurso nº 144/09), en que se estimaba el recurso promovido por una sociedad que efectuó una transmisión de participaciones a través de permuta, por considerar que tal operación no podía ser objeto de valoración por impedirlo el citado artículo 15.10 LIS , pero en que se razona más en profundidad sobre el carácter ajeno a la actividad mercantil de la adquisición o transmisión de acciones o participaciones propias:

"CUARTO.- Sentado lo anterior, el único motivo subsistente es el relativo a la corrección de valor de la operación de permuta llevada a cabo, en que la Inspección ha prescindido de la previsión normativa del artículo 15.10 de la LIS , conforme al cual "10. La adquisición y amortización de acciones o participaciones propias no determinará, para la entidad adquirente, rentas positivas o negativas".

Según señala al efecto la parte demandante, el artículo 15.10 de la LIS constituye *lex specialis* con respecto al régimen de la permuta, a efectos de efectuar las correcciones de valor, no sólo porque su objeto es específico, esto es, que cuando se trate de permutas que sean el cauce jurídico para la adquisición de las acciones o participaciones propias, el objeto sobre el que recae haría entrar en juego la expresada regla del artículo 15.10 LIS , lo que impediría su valoración".

"A tal efecto, se sostiene en la demanda, de una parte, que la permuta es un medio idóneo de adquirir la propiedad -cualesquiera que fueran los bienes o derechos permutados-, razón por la que toda adquisición de acciones o participaciones propias, cualquiera que fuera el cauce jurídicamente adecuado para transferir la propiedad (compraventa, permuta, donación, aportación, canje u otros), entraría en el ámbito excluyente del artículo 15.10 de la LIS .

Aunque la previsión contenida en el reiterado artículo 15.10 de la LIS se integra sistemáticamente dentro de las reglas de valoración, a los efectos de corrección de éste para la determinación del resultado contable y, por ende, de la base imponible del impuesto, que se establece a partir de éste (art. 10.3 de la LIS), en realidad el

precepto no se limita a la mera posibilidad de excluir las adquisiciones de acciones o participaciones propias de toda operación de corrección de valor, sino que el alcance de tal norma va mucho más allá, pues lo que se niega es la mera posibilidad de hacer gravar a una sociedad por una operación que, ontológicamente, no es susceptible de desencadenar para ella una pérdida o una ganancia patrimonial como manifestación de capacidad económica de relevancia fiscal, atendido el objeto sobre el que recae, que son sus propias acciones o participaciones".

"Es verdad que cabría la duda conceptual de si la expresión legal "...adquisición y amortización de acciones o participaciones propias..." afectaría a toda manifestación de esa adquisición o sólo aquellas que estuvieran ordenadas teleológicamente a la amortización, como es preceptivo conforme a la ley mercantil, pero esa duda no tiene ocasión de surgir en este asunto puesto que las acciones adquiridas por V... fueron objeto de amortización con ocasión de la operación de reducción de capital que la Administración reconoce, siendo así que, con arreglo a una reiterada jurisprudencia, el complejo negocial constituido por la adquisición y la amortización, aunque se manifieste en momentos distintos y separados en el tiempo, constituye una unidad lógica y jurídica inescindible".

"Partiendo de esa perspectiva, es evidente que la aplicación del artículo 15.10 LIS , en tanto dota a la adquisición de cartera propia de una norma especial, se impone necesariamente a la valoración de los bienes permutados que se regula en los apartados 2 y 3 del propio artículo 15 de la LIS y que la Inspección, con escaso rigor conceptual, aplica para determinar la existencia de una ganancia patrimonial y gravarla consecuentemente, sobre la base de escindir artificiosamente la permuta llevada a cabo y encontrar en ella no un solo negocio jurídico, sino dos diferentes: la adquisición de las acciones percibidas, que no sería objeto de gravamen, por razón de lo establecido en el artículo 15.10 LIS y la entrega de la finca o terreno, que se debería valorar con arreglo a las disposiciones que determinan el valor en la permuta".

"Con ello se desconoce profundamente qué es el contrato de permuta. En él no hay dos compraventas, o dos transmisiones, o dos negocios jurídicos, sino uno sólo, mediante el cual se intercambian las partes contratantes cosa a cambio de cosa y, en el asunto que nos ocupa, un terreno por unas acciones. En los términos del artículo 1538 del Código Civil "la permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra". Es, pues, un contrato traslativo de dominio, idóneo como modo de adquirir y transmitir la propiedad mediante la tradición o entrega de la cosa, en que la prestación de cada parte es la causa negocial para la otra. No se limita, pues, la permuta, al intercambio de una cosa por otra, sino que la entrega se verifica para recibir otra, asociando causalmente prestación con contraprestación, lo que convierte la permuta en un contrato bilateral, oneroso, sinalagmático y conmutativo, puesto que la causa es recíproca en las partes".

"Siendo ello así, la permuta constituye una unidad negocial inescindible y, por tanto, si recae sobre las acciones o participaciones propias, es un medio jurídicamente idóneo para adquirirlas, dando entrada con ello al artículo 15.10 LIS y, por tanto, a la improcedencia absoluta de someter a gravamen dicha adquisición. Ello significa también que, en aquéllos supuestos en que tal adquisición de acciones o participaciones propias se instrumenta a través de permuta, como ha sido el caso, esto es, retribuyendo a los socios, a cambio de la entrega de tales títulos representativos del capital de la sociedad, con la entrega de bienes o derechos, el artículo 15.10 LIS constituye norma especial de prevalente aplicación sobre las reglas de la permuta, que en ningún caso entrarían en juego, como indebidamente pretende la Administración, para valorar activos que de suyo quedan excluidos de toda posibilidad de avalúo, conforme a lo que ya hemos señalado con anterioridad".

"El TEAC, para salvar la tesis de la Administración, presupone igualmente la existencia de dos alteraciones patrimoniales diferenciadas, pese a la unidad negocial a través de las que tales supuestas alteraciones se habrían manifestado, tesis que la Sala no puede en absoluto compartir y que, al igual que sucede con la opinión de la Inspección, se basa en una inadecuada comprensión de la naturaleza jurídica del contrato de permuta:...

La Sala discrepa radicalmente de esa artificiosa y alambicada separación de las dos pretendidas alteraciones patrimoniales producidas con ocasión de la permuta y llevadas a cabo en unidad de acto, por virtud de la cual se entrega un terreno a cambio de unas acciones. Si la adquisición de éstas no está sujeta a gravamen, no se comprende que la sociedad haya experimentado una ganancia patrimonial por razón de la entrega de un terreno que, en consecuencia, sale de su patrimonio".

"Debe recordarse, a tal fin, que en la permuta rige el principio de equivalencia de valor de los bienes intercambiados, como lo refleja la escritura notarial, de suerte que las partes conciertan o convienen en cambiar los bienes o derechos atribuyéndoles el mismo valor o, en caso distinto, compensando la diferencia en metálico, lo que aquí no ha sucedido. Ello significa que en la permuta la diferencia de valor sólo regiría, a efectos fiscales, y en los términos del artículo 15.3 de la LIS , por la diferencia entre el valor normal de mercado de los bienes transmitidos y su valor contable, pues es tal diferencia la que permitiría aflorar un valor real de los bienes en el caso de que estuvieran contabilizados por debajo de su valor real".

"Ahora bien, en el caso presente, todo el sistema tributario, en su aplicación práctica, para ser respetuoso con los principios constitucionales de la imposición, debe huir del gravamen puramente virtual o artificial de las operaciones o, expresado de otro modo, debe someter a tributación únicamente manifestaciones reales y efectivas de capacidad económica, no las puramente ideales o abstractas, como la que nos ocupa. En este caso, el ajuste

practicado se fundamenta en la diferencia entre el valor contable del inmueble transmitido y reseñado como tal en la escritura de permuta... y el de mercado..., de donde, a juicio de la Inspección, resultaría una ganancia patrimonial susceptible de ser gravada, conclusión que desdeña significativamente que el valor de mercado de ese terreno, por el importe expresado, aun cuando fuera posible su gravamen -soslayando para ello la regla excluyente del artículo 15.10 LIS - es determinante del valor de las acciones recibidas a cambio...".

"Por otra parte, el ajuste practicado tampoco se ha basado en una valoración seria y objetiva de los bienes objeto de la permuta, en la que el notario declara su equivalencia económica, sino que se funda exclusivamente en la disociación artificiosa entre las distintas prestaciones recíprocas del contrato de permuta y, partiendo de ese error conceptual, en la pura y mecánica toma de consideración de un valor contable del inmueble alejado absolutamente de la propia realidad de la que la Inspección parte.

Por lo demás, el argumento contable que utiliza el TEAC en apoyo de su tesis no sirve en absoluto, pues las normas que interpreta, todas ellas de carácter reglamentario, cuando no puramente internas, no tienen virtualidad jurídica para imponerse a un precepto con rango de ley, cual es el artículo 15.10 de la LIS, de manera que cuando se sostiene que la resolución de 30 de julio de 1991, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se establecen normas de valoración del inmovilizado material, para desarrollar las contenidas en el PGC de 1990, regula las adquisiciones de inmovilizado material entregando como pago parcial otro inmovilizado material, no es admisible que se pretenda con esa cita sostener en Derecho que la citada resolución, que en absoluto puede tener la consideración propia de las fuentes del Derecho, establezca una regla capaz de imponerse al precepto con rango de Ley formal que es el artículo 15.10 de la LIS y a los artículos del Código Civil que, con el mismo rango, definen y clasifican jurídicamente a la permuta como un contrato conmutativo, siendo así que la opinión puramente apodíctica de que "esta norma se considera aplicable con independencia de los activos permutados...", que el TEAC recoge sin razonar por qué y que posteriormente el Abogado del Estado asume como parte fundamental de su defensa de los actos impugnados, no puede ser entendida como una derogación, por una mera resolución del Administración, del contenido de una Ley formal".

"Por lo demás, las sentencias del Tribunal Supremo que la recurrente menciona en su demanda y que no han sido objeto de comentario ni oposición en el escrito de contestación a la demanda, avalan cuanto hemos dicho hasta ahora, pues en ellas se razona que la adquisición de acciones propias con el fin de amortizarlas no podía implicar, a efectos fiscales, al margen de cual fuera su reflejo contable, una disminución patrimonial, lo que significa que, de la misma manera y por aplicación del mismo principio, tampoco puede implicar una renta positiva (SSTS de 4 de febrero de 2003 -recurso de casación nº 1096/1098 - y de 31 de enero de 2007 -recurso de casación nº 2049/2002)."

"Señala esta última sentencia que:

"Es de señalar, con carácter previo, que los movimientos de entrada y salida en los recursos propios de la sociedad (capital y reservas) derivados de las relaciones entre la misma y sus socios no tienen ninguna repercusión fiscal en el IS, de suerte que los desplazamientos patrimoniales de los socios a los recursos propios de la sociedad, aunque constituyan un incremento económico en la perceptora, no se computan como partida gravable, porque no son ganancia o mayor valor generado por la sociedad, sino precisamente el soporte para generarlos y son los rendimientos e incrementos producidos en la propia sociedad, a partir de una cifra de recursos propios aportados desde el exterior, los que se someten a tributación y, simétricamente, los desplazamientos patrimoniales de los recursos propios de la sociedad a los socios (reducción de capital, distribución de beneficios, reparto del patrimonio, etc.), aunque constituyan una disminución en la sociedad pagadora, no son disminución computable fiscalmente, porque no suponen pérdida o menor valor producido por la sociedad (única que tendría tal relevancia fiscal) sino una disminución del soporte generador de resultados".

"Siendo ello así, resulta indiferente el medio jurídico empleado, de entre los aptos para transmitir la titularidad de las acciones o participaciones, como es en este caso la permuta, a los efectos de la aplicación del artículo 15 de la LIS, pues lo que importa es que el objeto de tal permuta lo constituye la adquisición de las acciones propias, lo que representa la inexistencia de ganancia patrimonial alguna susceptible de ser gravada y, por otra parte, la preeminencia excluyente del artículo 15.10 LIS sobre las reglas para valoración de la permuta de los artículos 15.2 y 3, pues ésta parte de la susceptibilidad de corrección de valor, algo impensable cuando se trata de la adquisición y amortización de las acciones propias, conforme a todo lo expuesto".

De la doctrina anterior deriva que el negocio jurídico de adquisición a los socios de participaciones propias, así como la paralela reducción de capital, son actos ajenos a toda manifestación de riqueza gravable en sede de la sociedad, dada su naturaleza y, por ende, ajenos también a la actividad empresarial propiamente dicha, lo que significa que el gasto financiero debido a la entidad bancaria prestamista para financiar la operación no tiene naturaleza de deducible, conforme al artículo 14.1.e) de la LIS.

Quinto.

No obstan a tales conclusiones las que resultan de la prueba pericial practicada, aun partiendo de la realidad y certeza de las aseveraciones contenidas en el dictamen de perito, en tanto declara que la incidencia de

la adquisición de compraventa de sus propias participaciones sociales, hasta el 40 por 100 del capital, en la evolución de los negocios de CUPIRE PADESA y, en particular, de la sociedad hoy dominante del Grupo Fiscal 31/2008, ha sido positiva, pues el informe emitido al efecto por el perito D. Bartolomé, ratificado judicialmente, discurre por el terreno de la realidad y justificación económica de la operación, como fuente de los beneficios ocasionados al grupo como consecuencia de los recursos financieros que ingresó posteriormente por la venta del 50 por 100 de las adquiridas, pero dado que el debate procesal es aquí de orden jurídico interpretativo y no fáctico, la pericia deviene indiferente, puesto que la Sala no pone en duda las conclusiones especializadas y técnicas expresadas por el perito, partiendo de la imparcialidad de éste, que tampoco se discute, sin embargo de lo cual, la prueba no puede dirimir este litigio, puesto que los gastos por intereses del préstamo que se pretenden deducir no guardan relación con los ingresos de la actividad empresarial, ni siquiera concebidas en sentido amplio, pues tales gastos financieros no derivan en modo alguno o son necesarios para la obtención de tales ingresos, sino que tienen por objeto la consecución de una operación societaria que, por ministerio de la Ley, no resulta apta para generar rentas positivas o negativas, de suerte que si la operación principal obtiene ese directo y específico régimen fiscal (art. 15.10 LIS), los intereses financieros debidos a terceros para hacerla efectiva no pueden seguir un tratamiento tributario distinto.

Sexto.

De conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, no se aprecian méritos que determinen la imposición de una especial condena en costas, por no haber actuado ninguna de las partes con temeridad o mala fe en defensa de sus respectivas pretensiones procesales.

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Alberto Alfaro Matos, en nombre y representación de la entidad mercantil CUPIRE PADESA, S.L., contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 17 de febrero de 2011, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Galicia de 28 de octubre de 2009, que a su vez desestimó la reclamación nº 15/2325/2008, deducida contra la liquidación practicada en relación con el Impuesto sobre Sociedades, ejercicios 2004 y 2005, sin que proceda hacer mención especial en relación con las costas procesales devengadas, al no haber méritos para su imposición.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio del Poder Judicial.

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN:

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JOSE NAVARRO SANCHIS, estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.