

BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)

Referencia: NFJ055055

TRIBUNAL SUPREMO*Sentencia de 27 de junio de 2014**Sala de lo Contencioso-Administrativo**Rec. n.º 589/2012***SUMARIO:**

IS. Deducciones por inversiones e incentivos. Reinversión de beneficios extraordinarios. Elementos patrimoniales transmitidos. Participación en entidades no inferior al 5 por 100. Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la opción de compra y que no otorga a su titular la condición de accionista, no procede acoger el diferimiento de la tributación en relación al beneficio obtenido en la transmisión de la opción de compra sobre las acciones de una entidad. [Vid., en el mismo sentido, SAN, de 1 de diciembre de 2011, recurso nº 418/2008 (NFJ045616), que resuelve el recurso interpuesto contra esta sentencia].

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 1.274 y 1.451.

RDLeg. 1564/1989 (TRLSA), art. 48.

PONENTE:*Don Emilio Frías Ponce.*

Magistrados:

Don EMILIO FRIAS PONCE

Don JOAQUIN HUELIN MARTINEZ DE VELASCO

Don JOSE ANTONIO MONTERO FERNANDEZ

Don JUAN GONZALO MARTINEZ MICO

Don MANUEL MARTIN TIMON

Don MANUEL VICENTE GARZON HERRERO

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Junio de dos mil catorce.

Visto por la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el presente recurso de casación núm. 589/2012, interpuesto por Grupo Multitel, S.A, representada por el Procurador D. Jorge Deleito García, contra la sentencia de 1 de Diciembre de 2011, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, de la Audiencia Nacional, en el recurso contencioso administrativo, núm. 418/2008 , relativo al Impuesto sobre Sociedades, ejercicio 1997.

Ha sido parte recurrida la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

La sentencia de instancia desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Grupo Multitel, S.A, contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central (TEAC en lo sucesivo) de 11 de septiembre de 2008, que estimó parcialmente el recurso de alzada deducido contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid, de 20 de Febrero de 2007, que, a su vez, estimó en parte las reclamaciones económico administrativas formuladas contra el acuerdo de liquidación de 19 de septiembre de 2002, por el concepto del Impuesto sobre Sociedades correspondiente al ejercicio 1997, y contra la sanción impuesta el 16 de diciembre de 2002 por la comisión de una infracción tributaria grave consistente en dejar de ingresar la deuda tributaria.

La resolución del TEAR de Madrid anuló la liquidación impugnada en lo que se refiere a los intereses de demora, confirmándola en el resto. También confirmó la sanción.

Por su parte, la resolución del TEAC confirma la resolución del TEAR en cuanto a la liquidación y anula la sanción.

El Departamento Regional de Inspección había levantado acta de disconformidad por entender improcedente el diferimento de la tributación en relación al beneficio obtenido en la transmisión de la opción de compra sobre el 10 % de las acciones de la mercantil Cableuropa, S.A, y que ascendió a 900 millones de pesetas.

Finalmente, la Sala de instancia confirma el criterio de la Administración, por no provenir la plusvalía obtenida de la transmisión de valores representativos de la participación en el capital social de la entidad, declarando la independencia de la venta de 160 acciones con la venta de la opción de compra sobre acciones.

Argumenta la sentencia que si bien se ceden determinados derechos no puede considerarse que se haya transmitido la totalidad de los derechos políticos y económicos inherentes a las acciones sobre las que recae la opción de compra, por lo que debe colegirse que la referida opción no cumple el requisito fundamental de que por sí misma otorgue una participación en el capital social de la sociedad, pues dicha cualidad solo le corresponde a las acciones propiamente dichas, no siendo posible equiparar el concepto y características mercantiles y económicas de lo que se consideran valores representativos de la participación en el capital o en los fondos propios de toda clase de entidades a que se refiere el art. 21 de la Ley 43/1995 con el concepto y características de la opción de compra, que solamente significa un derecho que podrá o no ejercitarse, en función de diversas circunstancias, y que hasta que no se ejercite y, en su caso, se adquieran las acciones, no tiene reconocido una posición identificable a las acciones.

Rechaza, asimismo, la sentencia impugnada la alegación de la parte recurrente relativa a la indisolubilidad de la transmisión de opción de compra respecto de la transmisión de las acciones.

Segundo.

Contra la referida sentencia, la representación del Grupo Multitel, S.A, preparó recurso de casación y, una vez que se tuvo por preparado, fue interpuesto ante esta Sala, suplicando sentencia por la que se case, anule y revoque la resolución judicial recurrida, con la consecuente anulación de los actos administrativos de los que traía causa.

Tercero.

Conferido traslado al Abogado del Estado, se opuso al recurso interesando sentencia que lo desestime, por ser conforme a Derecho la resolución judicial impugnada, con imposición de costas a la parte contraria.

Cuarto.

Para el acto de votación y fallo se señaló la audiencia del día 25 de Junio de 2014, fecha en la que tuvo lugar la referida actuación procesal.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Emilio Frías Ponce,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La recurrente, al amparo del art. 88. 1 d) de la Ley Jurisdiccional, invoca un único motivo de casación, por infracción del art. 21 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, en el que se regulaba el diferimento por reinversión de beneficios extraordinarios por indebida apreciación de la naturaleza jurídica del contrato de opción de compra y de la jurisprudencia aplicable al caso.

Mantiene, en primer lugar, que la sentencia de instancia ha errado en su consideración inicial, al entender que la opción de compra es un contrato distinto al de la compraventa, eludiendo la aplicación del art. 1451 del Código Civil y la jurisprudencia aplicable, según la cual la opción de compra constituye un contrato perfecto, en el que está plenamente configurada la compraventa, no requiriéndose para que se produzca la consumación una nueva y especial manifestación de voluntad, puesto que ya se prestó el suficiente consentimiento al perfeccionarse el propio contrato de opción de compra, por lo que constituye una promesa bilateral de compraventa de cumplimiento forzoso.

En definitiva, a su juicio, en contra de lo resuelto, en estos casos no se está ante una mera expectativa de derecho, sino de un derecho en si mismo que como tal despliega sus efectos como si de una compraventa en si misma se tratase y que debe dar lugar a la aplicación del artículo 21 de la ley del Impuesto sobre Sociedades .

Cita en su apoyo las sentencias de 4 de abril de 1987 , 24 de enero de 1991 , 13 de noviembre de 1992 , 1 de diciembre de 1992 , 18 de junio de 1993 , 14 de febrero de 1997 y 11 de abril de 2000 , que definen la opción de compraventa como un precontrato, en virtud del cual una parte (cedente) concede a la otra (optante) la facultad exclusiva de decidir sobre la celebración o no del contrato principal de compraventa, que habrá de realizarse en un plazo cierto y en unas determinadas condiciones, agregando que el Tribunal Supremo va más allá en la definición dicha, al establecer que la opción de compra, como precontrato, determina a su vez que no se necesite actividad posterior de las partes para desarrollar las bases contractuales contenidas en la propia opción, y que basta la expresión de voluntad del optante para que el contrato de compraventa al que va referida dicha opción quede firme, perfecto y en estado de ejecución obligatorio para el cedente, sin necesidad de más actos (sentencias de 16 de abril de 1979 , 9 de octubre de 1987 , 24 de octubre de 1990 , 28 de octubre de 1991 , 23 de diciembre de 1991 , 17 de mayo de 1993 , 7 de marzo de 1996 , 1 de Junio de 1996 , 29 de julio de 1996 , 16 de octubre de 1997 , 15 de diciembre de 1997 , 3 de junio de 1998 , 30 de marzo de 2001 , 13 de octubre de 2005 , 25 de octubre de 2005 , y 14 de diciembre de 2006).

Por otra parte señala que la recurrente era titular de todos los derechos inherentes a las acciones de Cableuropa, de tal forma que la opción de compra que transmitió, suponía ceder la totalidad de los derechos inherentes a las mismas y, en consecuencia, se traduce la equivalente transmisión en si de las acciones.

Cita el art. 48 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, manifestando que la condición de accionista viene delimitada, en aplicación del citado artículo, por la existencia en sede del sujeto pasivo en cuestión de todos los derechos mínimos previstos en dicho precepto, aún cuando la propiedad jurídica del título como tal recaiga en un tercero. Diferencia así entre socio económico y socio jurídico, indicando que la recurrente era socio económico de las acciones y como tal tuvo los derechos políticos y económicos mínimos inherentes a las acciones.

Segundo.

La Sala anticipa que no procede estimar el motivo invocado.

Debemos recordar, en primer lugar, la normativa aplicable, que venía constituida por el artículo 21 de la ley 43/1995 , del Impuesto sobre Sociedades, que lleva por rúbrica "Reinversión de beneficios extraordinarios".

Este precepto establecía:

"1 No se integrarán en la base imponible las rentas obtenidas, una vez corregidas en el importe de la depreciación monetaria, en la transmisión onerosa de elementos patrimoniales del inmovilizado, material o inmaterial, y de valores representativos de la participación en el capital o en fondos propios de toda clase de entidades que otorguen una participación no inferior al 5 por 100 sobre el capital social de las mismas y que se hubieren poseído, al menos con un año de antelación, siempre que el importe de las citadas transmisiones se reinvierta en cualquiera de los elementos patrimoniales antes mencionados, dentro del plazo comprendido entre el año anterior a la fecha de la entrega o puesta a disposición del elemento patrimonial y los tres años posteriores.

La reinversión se entenderá efectuada en la fecha en que se produzca la puesta a disposición de los elementos patrimoniales en que se materialice".

Por su parte, el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por Real Decreto 537/1997, aplicable también en el ejercicio 1997, en su artículo 31 , en relación con la reinversión de los beneficios extraordinarios, dispone que :

"1. No se integrarán en la base imponible, a condición de reinversión del importe de la transmisión, las rentas obtenidas en la transmisión onerosa de los siguientes elementos patrimoniales:

- a) Los pertenecientes al inmovilizado material.
- b) Los pertenecientes al inmovilizado inmaterial.
- c) Valores representativos de la participación en el capital o en fondos propios de toda clase de entidades que otorguen una participación no inferior al 5 por 100 sobre el capital social de las mismas y que se hubieran poseído, al menos, con un año de antelación a la fecha de transmisión.

No se entenderán comprendidos en la presente letra los valores representativos de la participación en fondos de inversión ni aquellos otros que no otorguen una participación sobre el capital social.

A los efectos de calcular el tiempo de Posesión, se entenderá que los valores transmitidos han sido los más antiguos."

Sentado lo anterior, procede rechazar el presunto error de la Audiencia Nacional al que alude la recurrente.

La opción de compra implica la posibilidad de ejercitar un derecho que se deja al arbitrio de una de las partes en un contrato.

Por tanto, se trata de un contrato, en el que el optante tiene la potestad de efectuar o no un contrato de compra-venta, que vincula a la otra parte del contrato, llamada promitente o concedente, por la sola voluntad del optante.

Por supuesto, deberá cumplir todos y cada uno de los pactos y condiciones establecidos en el contrato de opción, como son el plazo, el precio, y la situación jurídica y registral. De esta forma, podemos catalogarlo, siguiendo la jurisprudencia de la Sala Primera, como un contrato sui generis o atípico, pero en la actualidad de uso frecuente y extendido en las operaciones inmobiliarias, que tiende a asegurar posibles adquisiciones de fincas si se dan las circunstancias técnicas y jurídicas previstas.

No cabe duda, pues, que la opción de compra constituye un verdadero contrato, que se perfecciona con la concurrencia de consentimiento del cedente y del optante sobre la concesión de la opción.

Es un contrato plenamente configurado, cuyo contenido no puede ser modificado ni alterado unilateralmente por una de las partes, siendo los elementos fundamentales o principales de la opción de compra, los siguientes, como:

- Concesión al optante del derecho a elegir la compra unilateralmente.
- Determinación del precio de la futura compra.
- Plazo para el ejercicio de la opción.

Por otra parte, son elementos accesorios en los contratos de opción de compra:

- El pago de una prima y en caso afirmativo si será imputable al precio si se ejerce la opción.
- La inscripción en el Registro de la Propiedad del contrato.
- Determinación de prórroga, en su caso.
- Forma de satisfacer el precio.
- Fijación de gastos y los demás aspectos no principales.
- Consignar si la opción podrá cederse a un tercero.

En cuanto a la diferenciación del contrato de opción de compra de otras figuras semejantes, hay que significar que la opción de compra no puede ser catalogada como un precontrato, ya que éste necesita para su perfección el futuro consentimiento de ambas partes contratantes que no puede ser sustituido judicialmente de manera alguna. La opción es un contrato perfecto en si mismo en el que está perfectamente dibujada la compraventa futura.

Tampoco se puede equiparar con la promesa de compraventa del artículo 1451 del Código Civil, precepto que se dice infringido en el recurso, porque la causa de aquella es siempre bilateral, una parte debe comprar y otra vender, siendo además este contrato de carácter oneroso, como deriva del artículo 1274 del referido Código, a diferencia de la opción de compra que es siempre de carácter unilateral, ya que el derecho que avala es siempre unilateral, depende siempre única y exclusivamente del optante, a la sazón del comprador.

Además, en el contrato de opción de compra, sólo el vendedor debe cumplir los términos del contrato a solicitud del optante, extremo que no se da en la promesa de venta, en la que cada parte debe asumir y cumplir sus respectivas obligaciones bilaterales. También debe tenerse en cuenta que la opción de compra concede el derecho a comprar o no los bienes, mientras que la promesa de venta únicamente concede el derecho de compra.

Por otra parte, el incumplimiento de la promesa de venta origina una posible indemnización por daños y perjuicios. Sin embargo, el que el optante no ejercite el derecho de opción de compra no supone incumplimiento alguno, es una facultad que ostenta el optante.

En estos términos se pronuncia la sentencia recurrida en su Fundamento de Derecho Quinto, razonamientos que, por ello, se reputan ajustados a derecho.

Tercero.

En cuanto a la segunda argumentación contenida en el escrito de recurso, hay que indicar con carácter previo que la condición de accionista de la sociedad anónima va unida a la titularidad de la acción. La cualidad de socio en esta sociedad es de carácter fungible, pudiendo ser sustituidos unos socios por otros con la simple transmisión de las acciones. Estas son la expresión de esa condición jurídica o estatus de socio y atribuyen por ello los derechos reconocidos en la ley y en los estatutos.

De esta manera el artículo 48 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas , después de declarar que "la acción confiere a su titular legítimo la condición de socio y le atribuyen los derechos reconocidos en esta ley y los Estatutos", enumera una serie de derechos que, "como mínimo", y "en los términos establecidos en esta Ley" integran la condición de accionista. Estos derechos puede agruparse en dos categorías: los derechos de naturaleza económico patrimonial (de participar en las ganancias sociales, el de participar en el patrimonio resultante de la liquidación y el de suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones y obligaciones convertibles) y los derechos de carácter esencialmente político y funcional (de asistir y votar en las Juntas Generales, el impugnar los acuerdos sociales y el de información).

No cabe pues disociar el concepto de accionista distinguiendo entre socio económico y socio jurídico, pues la condición de accionista y, por lo tanto, la participación en el capital social de la sociedad va unida a la titularidad de la acción, y no en el caso de autos, a la titularidad de las opciones de compra sobre dichas acciones. Y todo ello cuando en la sentencia recurrida, cuyos razonamientos no discute el recurso de casación, se dice expresamente que las referidas opciones no otorgan el derecho al reparto de dividendos, ni el derecho de participar en el patrimonio resultante de la liquidación, previsto en el artículo 48.2 a) del Texto Refundido, declarando, incluso, que los derechos políticos a los que alude la recurrente estaban condicionados al ejercicio efectivo de la opción.

Cuarto.

Desestimado el recurso, procede imponer las costas a la parte recurrente, de conformidad con lo previsto en el art. 139.2 de la Ley Jurisdiccional , si bien la Sala, haciendo uso de la facultad que le otorga el apartado 3, limita su importe a la cantidad máxima de 8000 euros.

En su virtud, en nombre de su Majestad el Rey, y por la autoridad que nos confiere el pueblo español.

FALLAMOS

Que debemos desestimar el recurso de casación interpuesto por el Grupo Multitel S.A, contra la sentencia de 1 de diciembre de 2011, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda de la Audiencia Nacional , con imposición de costas a la parte recurrente, con el limite máximo indicado en el último Fundamento de Derecho.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Manuel Vicente Garzon Herrero D. Emilio Frias Ponce D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco D. Jose Antonio Montero Fernandez D. Manuel Martin Timon D. Juan Gonzalo Martinez Mico PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia, por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, Don Emilio Frias Ponce, hallándose celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, ante mí la Secretaria. Certifico.

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.