

BASE DE DATOS DE NORMACEF

Referencia: NFJ060457

TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL

Resolución de 8 de octubre de 2015

Vocalía 3.^a

R.G. 4085/2013

SUMARIO:

IS. Gastos deducibles. Remuneraciones del capital/participaciones en beneficios. *Deducibilidad de los intereses de los préstamos participativos obtenidos de la sociedad vinculada.* En el presente caso puede apreciarse que el importe devuelto a través de la adquisición de acciones propias excede del importe de las aportaciones. Así, no hay tan solo devolución de aportaciones sino distribución de reservas, las cuales registraron tras la operación un saldo deudor, financiándose la operación mediante un préstamo participativo. Es decir, como consecuencia de esta operación los socios recuperaron los capitales invertidos a título de aportación, y recibieron, adicionalmente, una atribución patrimonial, que ha determinado que los fondos propios al cierre del ejercicio resulten negativos. Ahora bien, es evidente que la rentabilidad que percibe el accionista está relacionada con los beneficios obtenidos por la sociedad o los que espera obtener en el futuro; no tendría sentido remunerar al accionista por encima de dicho valor. Un análisis de la verdadera naturaleza de los negocios jurídicos determinantes de la operación pone de relieve que los socios obtienen unos activos líquidos derivados de los pasivos financieros imputables a las reservas negativas, que transfiere estos activos líquidos a los socios, con lo cual les retribuye por su condición de tales, y que, finalmente, asume la carga financiera derivada de esos pasivos financieros, de manera tal que añade una retribución adicional a esos socios. Es esta retribución la que, por aplicación del art. 14.1 a) del RDLeg. 4/2004 (TR Ley IS), no debe ser fiscalmente deducible. Por tanto, los intereses de los préstamos participativos obtenidos de la sociedad vinculada en el importe correspondiente a los fondos propios negativos derivados de la operación de compra y amortización de participaciones propias, hasta el momento en que se restaura el equilibrio patrimonial de la entidad, no son deducibles, por constituir dichos intereses retribución de fondos propios a los socios del art. 14.1 a) del RDLeg. 4/2004 (TR Ley IS), que tienen la consideración de gasto fiscalmente no deducible. **(Criterio 1 de 1)**

PRECEPTOS:

RDLeg. 1564/1989 (TRLISA), arts. 213 y 260.

RDLeg. 4/2004 (TR Ley IS), art. 14.

Convenio de 3 de junio de 1986 (Convenio con Luxemburgo), art. 9.

Ley 58/2003 (LGT), arts. 13, 15 y 16.

En la Villa de Madrid, en fecha ocho de octubre de 2015, el Tribunal Económico-Administrativo Central, reunido en Sala, ha resuelto la reclamación económico-administrativa que, en única instancia, ha interpuesto la entidad **TBBC, SL**, con NIF B..., con domicilio fiscal en ..., actuando en su nombre y representación **D PX** con NIF ..., contra el siguiente acuerdo dictado por la Dependencia de Control Tributario y Aduanero de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la AEAT:

- Acuerdo de Liquidación, nº referencia ..., por el Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 2007, 2008, 2009 y 2010 de fecha 2 de julio de 2013, del que resulta una deuda a ingresar por importe de 2.272.748,28 €

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

El 17 de julio de 2012 se iniciaron actuaciones de carácter general frente al Grupo fiscal **a/05**, cuya sociedad dominante es **TBBC, SL**, a la que se dirigió dicha comunicación de inicio, referidas a los conceptos Impuesto sobre Sociedades, periodos 2007 a 2010.

En los ejercicios objeto de las actuaciones de comprobación tributaria, el Grupo estaba integrado por las siguientes sociedades:

- **TBBC, SL**, como sociedad dominante.
- Las sociedades dependientes **IDP, SA.** y **CADS, SA**

El alcance de las citadas actuaciones era de carácter parcial, limitadas a la «Justificación de los Gastos Financieros declarados en el Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 2007 a 2010. Comprobación de los pagos realizados a los socios por la compra y amortización de acciones acordada el 29 de diciembre de 2006.»

En fecha 18 de febrero de 2013, se incoó a la reclamante acta de disconformidad, modelo A02 nº ..., por el Impuesto sobre Sociedades de los periodos 2007 a 2010, emitiéndose el preceptivo informe ampliatorio.

Presentadas alegaciones por la interesada, la Jefa Adjunta de la Oficina Técnica dictó en 2 de julio de 2013, notificado en 3 de julio de 2013, acuerdo de liquidación confirmando la propuesta inspectora, practicando liquidación definitiva de la que resultaba una deuda a ingresar por importe de 2.272.748,28 euros de los que 1.816.169,08 euros correspondían a la cuota y 456.579,20 euros correspondían a intereses de demora.

Segundo.

En el acuerdo de liquidación se hacen constar los siguientes hechos que dan lugar a la regularización:

"Con fecha 29 de diciembre de 2006, se realizaron las siguientes operaciones:

1ª.- Compra de acciones propias.

*Mediante escritura autorizada el 29 de diciembre de 2006, por la Notaria de Madrid D^a Ix, con número de protocolo 2960/2006, que consta en el expediente, se produjo la elevación a público de un contrato de compraventa de participaciones sociales. **TBBC, SL.** adquirió a sus socios participaciones propias, con un precio estipulado de 98.391.854 euros, de los que abonó 78.879.670 euros, y el resto (19.512.184 euros) quedó aplazado; asimismo, se estableció que, del importe aplazado, 15.940.821,29 euros no estarían remunerados, y el resto, esto es, 3.571.362,71 euros, estaría retribuido de acuerdo con la remuneración media que obtuviera el obligado tributario de su tesorería excedentaria, con un mínimo del 3% anual.*

Los socios que vendieron a la entidad las participaciones propias eran los siguientes (se indica también su grado de participación en el obligado tributario):

***H2I, SARL** (57,84%), **DCP SCR, S.A.U.**, (el 27,64%), **HIP S.L.** (el 5%), **HEP. S.L.** (5%), y otros socios minoritarios, titulares del restante 4,512% (**DND, S.L.**, **IDZ, S.L.** y **D. Fx**).*

En el contrato de compraventa se expone que el número de participaciones en circulación ascendía a 3.892.675, procediéndose a la venta de 3.889.665 títulos al obligado tributario, a un precio de 25,30 euros por cada participación. Además, en el propio contrato de compraventa se alude expresamente al acuerdo de la Junta General de Socios de reducción del capital social mediante la compra y amortización de dichos títulos.

También se indica expresamente en el contrato de compraventa que las acciones se encontraban pignoradas a favor de Caja Madrid, si bien como consecuencia de la compraventa, la garantía pignoratícia pasa a establecerse a favor de BNP PARIBAS SUCURSAL EN ESPAÑA, CALYON SUCURSAL EN ESPAÑA e INTERMEDIATE CAPITAL GROUP PLC, indicando que estas entidades son las concedentes de la nueva financiación obtenida por el obligado tributario y otras sociedades de su grupo.

2ª.- Reducción del capital social.

Mediante escritura autorizada el 29 de diciembre de 2006, por la Notaria de Madrid D^a Ix, con número de protocolo 2961/2006, que consta en el expediente, se produjo la elevación a público de un acuerdo de la Junta General de socios del obligado tributario, celebrada en la misma fecha, de adquisición de 3.889.665 participaciones de la propia sociedad para su amortización y consiguiente reducción de capital. El capital social se redujo en 3.889.665 euros, y su importe quedó establecido en 3.010 euros, compuesto por 3.010 participaciones de un euro de nominal. En la escritura se menciona que las participaciones de los socios que son objeto de amortización han sido adquiridas por la sociedad.

Tras la reducción del capital social, se mantuvieron inalterados los porcentajes de participación de los socios existentes con anterioridad a dicha operación.

3ª.- Contrato de financiación.

Mediante escritura autorizada el 29 de diciembre de 2006, por la Notaria de Madrid D^a Ix, con número de protocolo 2960/2006, que consta en el expediente, se produjo la elevación a público de un contrato de financiación por un importe total de 195.000.000 de euros (más 2.000.000 de euros de línea de avales), suscrito entre:

* **TBBC, S.L.** y sus filiales (**IDP, SA** y **CADS, SA**) y **HD, SARL** como acreditados.

* Las entidades **HD, SARL, DCP SCR, S.A.U., HIP, S.L., HEP, S.L., DND, S.L., IDZ, S.L.** y **D. Fx**, como socios.

* **BNP PARIBAS SUCURSAL EN ESPAÑA** y **CALYON SUCURSAL EN ESPAÑA**, como entidades financiadoras senior e **INTERMEDIATE CAPITAL GROUP PLC** como entidad financiadora second lien.

En cuanto al contenido de este contrato de financiación, cabe destacar los siguientes aspectos relevantes:

- Las partes exponen que, para llevar a cabo la compra, por parte de **TBBC, S.L.**, de los títulos de **IDP, SA** y **CADS, SA**, efectuada el 18 de marzo de 2005 ante el Notario **D. Cx**, el obligado tributario obtuvo financiación de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (Caja Madrid), por importe de 168.000.000 de euros, según contrato firmado en la misma fecha y ante el mismo fedatario público.

- Se expresa en el contrato de financiación el deseo de los socios del obligado tributario de llevar a efecto una reestructuración financiera y societaria, lo que comporta, entre otros extremos, la constitución, por parte de **HD**, de una nueva sociedad luxemburguesa, a la que denominan "**HD2**".

- En las estipulaciones contractuales se determinan diversos tramos en la financiación y se especifica el destino del crédito: refinanciar la deuda financiera existente en los acreditados derivada de la financiación antigua (que tenía un importe a esa fecha de 109,8 millones de euros), realizar una devolución de aportaciones a los accionistas directos e indirectos de **TBBC, SL** (se especifica un importe de 78.879.670 euros para esta finalidad), y atender necesidades financiera operativas, tanto del obligado tributario como de sus filiales.

Asimismo, se concretan los importes que pueden disponer, cada una de las entidades acreditadas (entre ellas, **TBBC, SL**) en cada uno de los tramos. Del importe total prestado por esta operación, se prevé la disponibilidad a favor del obligado tributario de 75.000.000 de euros, y el resto, es decir, 120.000.000 de euros, a favor de la sociedad luxemburguesa **HD, SARL**.

4ª.- Contrato mezzanine.

Mediante escritura autorizada el 29 de diciembre de 2006, por la Notaria de Madrid **Dª Ix**, con número de protocolo 2964/2006, que consta en el expediente, se produjo la elevación a público de un contrato de crédito subordinado "mezzanine", por importe de 20.000.000 de euros, con un tipo de interés del Euribor más un margen del 9% anual, suscrito entre:

* **HD, SARL**, como acreditado "mezzanine".

* Las entidades **HI, SARL, DCP SCR, S.A.U., HIP, S.L., HEP, S.L., DND, S.L., IDZ, S.L.** y **D. Fx**, como socios.

* **TBBC, SL** y sus filiales (**IDP, SA** y **CADS, SA**), como garantes.

* **INTERMEDIATE CAPITAL GROUP PLC**, como entidad financiadora "mezzanine", y **BNP PARIBAS SUCURSAL EN ESPAÑA** como agente de pagos.

En las cláusulas del contrato de crédito subordinado "mezzanine" se hace referencia al contrato de financiación descrito anteriormente, al que se denomina como crédito preferente, y se señala que la presente operación de crédito subordinado "mezzanine" tiene por finalidad financiar parcialmente la reestructuración anteriormente referida.

Según se indica en el contrato, el crédito subordinado se concede, directa y exclusivamente, para refinanciar la deuda financiera derivada de la financiación antigua, realizar una devolución de aportaciones a los accionistas directos e indirectos de **TBBC, S.L.** por importe de 78.879.670 euros, y financiar los costes, comisiones y gastos que se deriven para **TBBC S.L.** y las demás empresas del grupo.

5ª.- Préstamo participativo de **HD, SARL**.

-Coincidiendo en fechas e importes con la financiación obtenida por **HD, SARL** a que se ha hecho referencia, esta entidad suscribió dos contratos de préstamo participativo con **TBBC d S.L.** y **TBBC hi S.L.** (ambas, entidades vinculadas con **TBBC, SL** y **HD, SARL**) por importes nominales de 2.856.000 € y 117.144.000 €, respectivamente.

-Por medio de contratos privados de 29 de diciembre de 2006, que constan en el expediente, el obligado tributario se subrogó, como deudor, en los préstamos participativos otorgados por **HD, SARL**, a las entidades **TBBC hi, S.L.** y **TBBC d, S.L.** Los fondos así obtenidos por **TBBC, S.L.** fueron destinados a las siguientes finalidades:

* Reducir la deuda frente a bancos en 34.800.000 de euros, pasando, según se desprende de la Nota 11 de la Memoria de 2006, de ser un préstamo de 109,8 millones de euros, respecto de la entidad Caja Madrid, a un importe de 75 millones de euros, frente a BNP "Paribas".

* Pagar a los socios por la compra de acciones propias, por un importe de 78.879.670 euros.

*Atender a gastos y cancelar cuentas a pagar por importe de 6.320.330 euros.

-En relación con la sociedad **HD, SARL**, cabe destacar lo siguiente:

*La entidad luxemburguesa **HD, SARL**, se constituyó por **H2I, SARL**, el 21 de diciembre de 2006. En los estados contables de dicha sociedad luxemburguesa, el valor total de sus activos a 31 de diciembre de 2007 ascendía a 122.016.679 euros, y a 31 de diciembre de 2008, su montante era de 78.647.410 euros. Es decir, la única actividad en ambos ejercicios parece circunscribirse exclusivamente a los préstamos participativos en los que se subrogó el obligado tributario.

*>*Según certificación del Registro de sociedades luxemburgués de 3 de enero de 2011, constan como accionistas de **HD, SARL**, entre otros, las entidades **H2I, SARL, DCP SCR, HIP, S.L., HEP, S.L.** y **DFx**.

Tras estas operaciones, los fondos propios del obligado tributario, que a 31 de diciembre de 2005 arrojaban un montante de 19.207.747,88 euros, pasaron a ser, a 31 de diciembre de 2006, de -74.323.381,29 euros, una vez minorados como consecuencia de las operaciones de adquisición de acciones propias y reducción de capital de 29 de diciembre del mismo año, y los resultados positivos del ejercicio, según el siguiente detalle:

| | |
|---|----------------|
| Pérdidas 2004 | -2.932,03 |
| Pérdidas 2005 -1 (1 enero a 30 abril) | -77.832,33 |
| Pérdidas 2005 -2 (1 mayo a 31 diciembre) | -162.837,76 |
| Capital suscrito a 31-12-05 | 3.892.675,00 |
| Prima emisión a 31-12-05 | 15.558.675,00 |
| Fondos propios a 31 .12.05 | 19.207.747,88 |
| ADQUISICION ACCIONES PROPIAS Y REDUCC. CAPITAL 29-12-2006 | -98.391.854,00 |
| Resultados positivos ejercicio 2006 | 4.860.724,83 |
| | |
| Fondos propios negativos 1 enero 2007 | -74.323.381,29 |

Finalmente, por acuerdo de la Asamblea General de socios celebrada el 28 de octubre de 2008, se aprobó una ampliación del capital social, cuyo importe pasó a ser de 986.207 euros, con una prima de emisión de 72.551.415 euros."

De acuerdo con los citados hechos la inspección entiende que no son deducibles los intereses del préstamo participativo obtenido de la sociedad vinculada **HD, SARL** en el importe correspondiente a los fondos propios negativos derivados de la operación de compra y amortización de participaciones propias, hasta el momento en que se restaura el equilibrio patrimonial de la entidad con la ampliación de capital producida el 28 de octubre de 2008, por constituir retribución de fondos propios a los socios del art. 14.1.a) LIS, que tienen la consideración de gasto fiscalmente no deducible.

En este sentido, según la Inspección, los socios de **TBBC S.L.**, que también lo eran de **HD, SARL**, vendieron a aquella entidad las participaciones para su amortización, venta que fue satisfecha por **TBBC, SL** con fondos percibidos de **HD, SARL**, a través de préstamos participativos que permitían evitar la causa de disolución de la entidad, al haber quedado reducido su capital social a tan sólo 3.010 euros. De forma que, mediante la operación descrita, **TBBC, S.L.** distribuyó a sus socios, en el ejercicio de 2007, sumas muy superiores a los beneficios del ejercicio y a las reservas de libre disposición (la compra se realizó por un importe de 98,391 millones de euros y los fondos propios eran de 24 millones de euros), derivándose de ello unos fondos propios negativos (por importe de -74,323 millones de euros, habiéndose pretendido evitar la causa de disolución del artículo 260.4º del TRLIS mediante la concertación de un préstamo participativo con una entidad que depende de sus socios).

En definitiva, destaca la inspección que parte de los fondos derivados de la financiación obtenida de entidades de crédito independientes tenían como destino los socios de **TBBC, S.L.**, pero sin que tales socios asumieran los costes financieros de la operación, los cuales quedaron residenciados en esta entidad, que no resultó ser beneficiaria de dichos fondos, articulándose la operación mediante un préstamo participativo otorgado por **HD**, controlada por los propios socios, como única forma de evitar la disolución de la sociedad.

Por ello, la inspección tributaria entiende que los intereses de los pasivos financieros imputables a los fondos propios negativos, es decir, de los pasivos financieros que financian la distribución de beneficios futuros, no son deducibles por aplicación de lo previsto en el artículo 14.1.a) del Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (TRLIS), al representar esos intereses esa distribución de fondos propios, ya que los socios se enriquecen en cuanto perciben unos activos procedentes de la sociedad de los que la misma todavía no dispone, y ésta, al tiempo, se empobrece ya que debe hacer frente a la carga financiera derivada de tomar unos pasivos financieros para financiar los activos que distribuye a sus socios.

Y señala: *“De esta forma, como consecuencia de la posición de control que ostentan los socios de TBBC, éstos imponen a su sociedad que compre sus propias participaciones, por un precio que permite a dichos socios las disponibilidades financieras que desean, manteniéndose intacta la estructura de participación e interés económicos sobre TBBC y formalizando la operación a través de una sociedad vinculada con un préstamo participativo para eludir la causa de disolución que esta operación provocaría. Desde la perspectiva de TBBC, esta sociedad asume un mecanismo de financiación, en el que el endeudamiento externo de los socios se traslada hacia TBBC, de manera que la erosión que el coste de esta financiación provoca en sus resultados limita, casi de forma definitiva, la posibilidad de obtener beneficios futuros en cualquier escenario económico. Esta financiación, en definitiva, es asumida por TBBC en beneficio exclusivo de los socios, por lo que debe negarse su deducibilidad en atención a lo previsto en el art. 14.1.a) de la LIS.”*

Según la Inspección es esa dualidad enriquecimiento de los socios, empobrecimiento de la sociedad, la que permite calificar a esos gastos financieros como retribución encubierta a los socios, en suma, como representación de una retribución de los fondos propios.

Tercero.

Frente al referido Acuerdo se ha interpuesto el día 11 de julio de 2013 reclamación económico-administrativa ante este Tribunal Central que es referenciada con el número 00/4085/2013. Tras la preceptiva puesta de manifiesto del expediente se ha presentado fecha 11 de abril de 2014 escrito de alegaciones en base a los siguientes argumentos:

-El obligado alega que no cabe negar la deducibilidad de los intereses del préstamo participativo al amparo del artículo 14.1a) del TRLIS, ya que no supone una retribución adicional al socio que desinvierte como se afirma en la liquidación. Alega que la interpretación de la Inspección llevaría a rechazar sistemáticamente la carga financiera imputable a cualquier distribución de beneficios o reducción de capital.

-El obligado tributario señala asimismo que el préstamo participativo no forma parte de los fondos propios de la entidad, sino que constituye pasivo exigible, por lo que no resulta aplicable el artículo 14.1.a) del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, puesto que este precepto no limita la deducibilidad fiscal de la retribución de las deudas contraídas por la entidad.

- Asimismo, señala no concurren las circunstancias necesarias para proceder a la recalificación prevista en el artículo 13 de la LGT, y tampoco cabe hacer uso de la analogía, tal como prevé su artículo 14, ni puede apreciarse un conflicto en la aplicación de la norma tributaria, al no ser artificiosa la operación. Para ello, destaca que la finalidad de la operación fue posibilitar la salida de Caja Madrid como acreedor, y la desinversión de los socios, pero no la de generar gastos financieros deducibles en el obligado tributario. En definitiva, la operación fue, a su juicio, perfectamente legítima, sin que ello se vea enturbiado por requerir mayores necesidades de financiación. La deducibilidad de los intereses es una consecuencia, pero no el motivo, de la operación de financiación. Asimismo señala que no cabe fundamentar la regularización en una supuesta infracapitalización y que en todo caso no cabe la recalificación de la deuda ni de los intereses al haberse realizado el préstamo en un ejercicio prescrito.

- La regularización resulta contraria al Convenio de Doble Imposición con Luxemburgo, toda vez que su artículo 25.4 establece la deducibilidad de los intereses, resultando así discriminatoria. Asimismo, genera una situación de doble imposición, al tributar los intereses en Luxemburgo.

- La regularización no se ajusta a Derecho, en cuanto a que el tipo de interés aplicado es superior a la carga financiera soportada en la financiación de los fondos propios negativos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Concurren los requisitos de competencia, legitimación y presentación en plazo hábil, que son presupuesto para la admisión a trámite de la presente reclamación económico-administrativa, siendo la cuestión esencial sobre la que debemos pronunciarnos la relativa a la deducibilidad fiscal de los gastos financieros derivados del préstamo

participativo para adquisición de acciones propias que no es admitida por la inspección en el acuerdo de liquidación

Segundo.

Tal y como resulta de lo señalado en el apartado segundo de los Antecedentes de hechos de la presente resolución, en el ejercicio 2006 **TBBC, SL** adquiere participaciones propias y reduce capital abonando a sus accionistas un importe superior a las aportaciones recibidas por las acciones, lo que implica que mediante la fórmula de adquisición de acciones realiza, además, una distribución de reservas. Esta operación, junto con el resultado del resto de operaciones realizadas en el ejercicio y restantes partidas de patrimonio neto determinó que la sociedad ostentase un patrimonio neto negativo. El pago derivado de la compra de acciones propias se realizó en parte con fondos obtenidos mediante un préstamo participativo que le concede la sociedad vinculada luxemburguesa **HD, SARL** propiedad de los mismos socios de **TBBC, SL**. De esta forma, aunque los fondos propios resultan negativos, la entidad **TBBC, SL**, no incurre en la causa de disolución prevista en el art. 260 LSA ya que el préstamo participativo adquiere, a estos efectos, la condición de patrimonio neto.

La Inspección determina que la parte del préstamo participativo que viene a cubrir el déficit de patrimonio neto y que en atención a lo anteriormente expuesto adquiere tal consideración, no puede generar intereses fiscalmente deducibles. Ello contravendría a su juicio lo dispuesto en el art. 14.1.a) TRLIS que impide la deducción de los gastos que representen una retribución de fondos propios. Argumenta esta postura en el paralelismo que observa entre la situación aquí analizada y la realidad económica que se genera cuando las sociedades adquieren acciones propias para reducción de capital por importe superior a su valor nominal y al no tener reservas suficientes para aplicar en esta operación deben crear una cuenta de reservas con saldo negativo que minorra sus fondos propios. Tanto el ICAC como la jurisprudencia del Tribunal Supremo asimilan económicamente esa reserva a resultados a generar en el futuro por la sociedad, por lo que esa adquisición de acciones propias representa en parte la satisfacción anticipada a los socios "salientes" de beneficios futuros. En el supuesto aquí analizado, ese pago a los socios "salientes" de una cuantía superior al nominal de las acciones se financia con un préstamo participativo que devenga intereses. Considera la Inspección en este punto que los intereses devengados por dicho préstamo participativo, en la parte que financia dicha operativa de restitución, que equipara al saldo negativo de los fondos propios, no son deducibles al estar incluidos en el ámbito del art. 14.1.a) LIS.

Como señala la Inspección, en el presente caso puede apreciarse que el importe devuelto a través de la adquisición de acciones propias excede del importe de las aportaciones. Así, la compra de acciones propias se realizó por un importe de 98.391 millones de euros (a un precio de 25,30 euros por cada participación de un euro de nominal) y los fondos propios eran de sólo 24 millones de euros, derivando como consecuencia unos fondos propios negativos por importe de -74,323 millones de euros. Por tanto, no hay tan solo devolución de aportaciones sino distribución de reservas, las cuales registraron tras la operación un saldo deudor, financiándose la operación mediante el préstamo participativo otorgado por la entidad vinculada **HD, SARL**. por importe de 78.879.670 euros.

Tal y como hace notar la Inspección, y contrariamente a las alegaciones del obligado, este préstamo participativo tiene la consideración de patrimonio a efectos de la obligación de disolución establecida en aquel momento en el artículo 260 del TRLSA y fue necesario porque, a causa de la reducción de capital mediante adquisición de acciones propias, el patrimonio neto de **TBBC, SL** devino negativo. El exceso de precio pagado sobre los fondos propios indica que se está entregando a los accionistas un patrimonio que ellos no aportaron. Ahora bien, ese patrimonio no puede tener otro origen que los beneficios derivados de la actividad económica de la sociedad o de las plusvalías generadas en sus activos. Ese patrimonio puede estar reflejado en los libros de contabilidad, pero también puede no estarlo en el caso excepcional de reparto de patrimonio que se espera obtener en el futuro. En ambos casos, cuando dicho patrimonio se entrega a los socios, la cuenta que debe reflejar la entrega es una de reservas. Y cuando estas son insuficientes la cuenta de reservas arroja un saldo deudor, lo que puede, incluso, determinar una situación de disolución. Este ha sido el caso, ya que los fondos propios al cierre del ejercicio quedaron negativos por importe de mas de 74 millones de euros y de ahí que, para evitar la causa de disolución, se acudió a un préstamo participativo, facilitado por **HD, SARL**.

Como consecuencia de esta operación los socios de **TBBC, SL** recuperaron los capitales invertidos a título de aportación, y recibieron, adicionalmente, una atribución patrimonial, que ha determinado que los fondos propios al cierre del ejercicio resulten negativos .

A estos efectos debe tenerse en cuenta que los socios han obtenido una renta procedente de **TBBC, SL** sin que haya variado el porcentaje de participación en la misma ya que, a pesar de que se ha producido una transmisión de acciones a favor de la propia sociedad, los socios conservan su alícuota en el capital, de manera que después de recibir esa atribución patrimonial mantienen su condición de socios sin modificación de los correspondientes derechos económicos o políticos. Constituyendo el exceso percibido a resultados de la adquisición de acciones propias por un importe superior al valor de las aportaciones un supuesto de retribución a los fondos propios.

Es cierto, no obstante que, en la operación efectuada, **TBBC, SL** carecía de beneficios acumulados para hacer frente al pago del precio concertado, por lo que tuvo que endeudarse para hacer frente a dicho abono, lo que provocó el que los fondos propios a 31 de diciembre de 2006 fueran negativos. Ello supone que la sociedad reintegra cantidades aportadas por los socios y les transfiere beneficios todavía no realizados pero que, consecuentemente, espera realizar en el futuro.

Esta posibilidad fue expresamente prevista por el ICAC, en su consulta 3 (BOICAC 40.3, de diciembre de 1999), relativa al tratamiento contable de las operaciones de adquisición y posterior amortización de acciones conforme al PGC de 1990 (aplicable a los años que nos ocupan). En aquella ocasión indicó que, contablemente, la operación conlleva que se reduzca capital por el valor nominal de los títulos y la diferencia entre el valor nominal y el precio de adquisición de las acciones se cargará o abonará a cuentas de reservas. Si la diferencia entre el importe de adquisición de las acciones y su valor nominal fuese mayor que el total de las reservas susceptibles de aplicación de acuerdo con la legislación mercantil, la sociedad deberá proceder a la creación de una partida de reservas con denominación adecuada cuya naturaleza contable determina su inclusión en el pasivo del balance con signo negativo minorando los fondos propios, ya que en el fondo dicho importe se identifica, en general, con resultados a generar en el futuro que hoy se abonan por la sociedad.

En la misma línea, la sentencia del Tribunal Supremo rec. nº 2970/2005, de 20 de mayo de 2010, afirma que:

“Contablemente la amortización de las acciones propias da lugar a la reducción de capital por el importe del nominal de esas acciones y la diferencia, positiva o negativa, entre el precio de adquisición y el nominal de dichas acciones deberá cargarse o abonarse, respectivamente, a cuentas de reservas. Según que las reservas de la sociedad sean o no suficientes para absorber la reducción necesaria de las mismas cuando el precio de adquisición de las acciones sea superior a su valor teórico, la incidencia fiscal sería la siguiente:

a) Si la sociedad tiene reservas suficientes para aplicarlas en la reducción del capital, en tal caso, aun cuando la reducción de reservas sea superior al importe que correspondería según el valor teórico de las acciones amortizadas, dicho importe formaría parte de la base de la deducción siempre que se corresponda con la renta generada en el socio persona jurídica que transmite dichas acciones. En estos casos, el socio que se separa no renuncia a las reservas tácitas de la sociedad de manera que se produce un efecto tal que los socios que permanecen hacen suyas en el futuro la totalidad de dichas reservas, entregando a los socios que se separan a cambio un importe equivalente de las reservas expresas de la sociedad en el momento de la amortización de las acciones.

b) Si la sociedad no tiene reservas suficientes para aplicarlas en la reducción del capital, en tal caso el exceso del precio de adquisición de las acciones propias sobre el valor del nominal del capital amortizado y las reservas expresas objeto de reducción, a efectos contables, no representan un gasto sino que se recoge en una cuenta de reservas con saldo negativo (saldo deudor) que minorará los fondos propios de la sociedad.

*Dicho saldo representa la parte de las reservas tácitas de la sociedad que **aflorarán en el futuro** a las cuales no renuncia el socio que ve amortizada su participación”.*

Es cierto que el artículo 213.2 del TRLSA dispone que *“sólo podrán repartirse dividendos con cargo al beneficio del ejercicio, o a reservas de libre disposición, si el valor del patrimonio neto no es o, a consecuencia del reparto, no resulta ser inferior al capital social”*. Es decir, impide la distribución de beneficios futuros, es decir, sólo pueden repartirse los beneficios efectivamente generados. Con ello se pretende preservar el principio de efectividad del capital social, básico en el contexto de una estructura societaria que limita la responsabilidad de los socios por las deudas sociales. La ley limita toda retirada de fondos de la sociedad que implique que la cifra de capital no esté respaldada por un patrimonio neto.

Sin embargo, precisamente por ello, la operación de reducción de capital de **TBBC, SL** mediante la adquisición de sus acciones propias se financia mediante un préstamo participativo con otra entidad vinculada luxemburguesa propiedad de los mismos socios de **TBBC, SL**. La razón por la que el préstamo recibido es participativo es que éste tiene la consideración de patrimonio al integrarse en la contabilidad como parte de los fondos propios y fue necesario concertarlo porque, a causa de la reducción de capital mediante la adquisición de acciones propias, el patrimonio neto de **TBBC, SL** devino negativo y se hubiera incurrido en una de las causas de disolución de las previstas en el artículo 260 de la LSA.

Es evidente que la rentabilidad que percibe el accionista está relacionada con los beneficios obtenidos por la sociedad o los que espera obtener en el futuro; no tendría sentido remunerar al accionista por encima de dicho valor.

Tercero.

Se alega por el interesado que la interpretación extensiva que realiza la Inspección del artículo 14 llevaría a rechazar la carga financiera imputable a cualquier distribución de beneficios.

Frente a dicha alegación hay que señalar que no se está negando por este Tribunal ni por la Inspección la deducibilidad de los gastos financieros asociados a cualquier distribución de beneficios, sino sólo la de los *“intereses computados por el obligado tributario por el préstamo participativo obtenido de la sociedad vinculada HD, SARL, en el importe correspondiente a los fondos propios negativos derivados de la operación de compra y amortización de participaciones propias, hasta el momento en que se restaura el equilibrio patrimonial de la entidad con la ampliación de capital producida el 28 de octubre de 2008, por constituir retribución a los socios que tienen la consideración de gasto fiscalmente no deducible.”* (pág. 25 del acuerdo de liquidación).

Como señala la inspección, cabe concluir que un análisis de la verdadera naturaleza de los negocios jurídicos determinantes de la operación pone de relieve que los socios **TBBC, SL** obtiene unos activos líquidos derivados de los pasivos financieros imputables a las reservas negativas, que transfiere estos activos líquidos a los socios, con lo cual les retribuye por su condición de tales, y que, finalmente, asume la carga financiera derivada de esos pasivos financieros, de manera tal que añade una retribución adicional a esos socios. Es esta retribución la que, por aplicación del artículo 14.1.a) de la LIS, no debe ser fiscalmente deducible.

Así, frente a las alegaciones del obligado, debe señalarse que ambas situaciones (deducción de intereses relativos a pasivos financieros tomados para financiar una distribución de reservas y deducción de intereses imputables a reservas negativas) son completamente diferentes. La distinción radica en la determinación de los beneficiarios últimos de dicha financiación.

Cuando una sociedad dispone de reservas susceptibles de reparto, existen en su balance una serie de activos que constituyen la contrapartida contable de esos fondos propios (pasivo) instrumentados bajo la forma de reservas. En consecuencia, cabría realizar el reparto de dichas reservas mediante la atribución a los socios de esos activos-contrapartida en la debida proporción. Ahora bien, por diversas razones la sociedad puede optar por que dichos activos permanezcan en el patrimonio de la sociedad (pensemos en el supuesto de reservas instrumentadas en activos productivos, que la sociedad desea seguir empleando en su actividad) acudiendo entonces a financiación ajena para satisfacer el reparto acordado. De esta forma, la financiación externa permite un doble objetivo: el reparto efectivo de reservas y la permanencia de los activos en el patrimonio de la sociedad, adquiriéndose un pasivo adicional. La financiación externa determina así un beneficio para la sociedad que habilita la deducción de su carga financiera.

Ahora bien, en el supuesto aquí analizado, no existen activos en sede de la sociedad en importe suficiente para proceder al reparto de reservas. O lo que es lo mismo, no existen reservas positivas suficientes para absorber el pago a efectuar a los accionistas.

Ello determina que el recurso al endeudamiento externo no tiene como finalidad, en la parte correspondiente a esa retribución de fondos propios, proporcionar a la sociedad la posibilidad de seguir disfrutando de activos que, de otra forma, hubieran acabado en manos de los socios como reparto efectivo de reservas. No hay beneficio alguno para la sociedad directamente imputable a esa financiación externa. El beneficio es, en este supuesto, para los socios “salientes” que perciben esos beneficios anticipados con cargo a dicha financiación. Ahí radica la diferencia entre situaciones que la reclamante pretende equivalentes.

Y ahí radica el fundamento de la liquidación, que pone de manifiesto que no es deducible la parte de carga financiera que sólo beneficia a los socios “salientes”, esto es, que excede los activos susceptibles de reparto incurriendo la sociedad de esta forma en reservas negativas.

Cuarto.

Reiterando sus alegaciones al acta, el obligado afirma que no cabe negar la deducibilidad de los intereses del préstamo al amparo del artículo 14 ya que el préstamo participativo no forma parte de los fondos propios.

Como ya se ha señalado, el préstamo participativo tiene la consideración de patrimonio y se integra en la contabilidad como parte de los fondos propios y fue necesario concertarlo porque, a causa de la reducción de capital mediante la adquisición de acciones propias, el patrimonio neto de **TBBC, SL** devino negativo y se hubiera incurrido en una de las causas de disolución de las previstas en el artículo 260 de la LSA.

La Audiencia Nacional en la referida sentencia de 24 de octubre de 2014 ha confirmado dicho criterio :

(...) El mecanismo utilizado de recapitalización de dividendo (“leveraged recapitalization”) permite eludir el escollo y precisamente, aunque no existen reservas o beneficios a distribuir, la mecánica jurídica escogida (propia del capital riesgo) permite esta alta rentabilidad.

Además el endeudamiento se produce, conforme verifica la Inspección, a través de unos préstamos, que solicitan los socios de la entidad transmitente; para posteriormente transformarlos en préstamos participativos a favor de la adquirente, que los integra en su contabilidad como parte de sus fondos propios.

11.3.- *La Sala valora la prueba y llega a la conclusión arriba indicada, en virtud de las razones que expone a continuación, coincidiendo esencialmente con la Administración:*

(...)

Además, con la realización de esta operación se consiguen, al menos, las siguientes ventajas fiscales:

c).- Se ha permitido vincular los pasivos financieros generales con la adquisición de las participaciones sociales de la entidad Dorna Sports SL desfigurando el hecho de que los préstamos se han recibido al margen de la actividad de la empresa, sin correlación alguna con los ingresos presentes o futuros y con la finalidad primordial de proporcionar a los socios rentas de capital; deduciendo fiscalmente en la base imposible del IS, los gastos financieros y demás gastos de formalización generados por los préstamos con los que se ha financiado la retribución de fondos propios.

En el mismo sentido se pronuncia la Audiencia Nacional en la sentencia de 22 de enero de 2014 (JUR/2014/290119).

Se desestima por tanto la alegación del obligado.

Quinto.

El obligado señala que no cabe la regularización llevada a cabo por la Inspección al no poder realizarse al amparo del artículo 13, ni el artículo 15 y 16 de la Ley General Tributaria y no cabe tampoco al amparo del artículo 9 del Convenio entre España y Luxemburgo, siendo contrario al artículo 25 de dicho convenio.

Frente a dicha alegación hay que reiterar lo ya señalado por la Inspección en la liquidación practicada, en el sentido de que el Tribunal Supremo en su sentencia de 18 de julio de 2012 (recurso número 3779/2009), que confirma y reproduce la Sentencia de la AN de 21 de mayo de 2009 (recurso número 416/2005), mantiene de forma clara que el artículo 9 del modelo de convenio de la OCDE «recoge el principio de libre competencia y permite, que las autoridades fiscales del Estado competente puedan realizar los ajustes correspondientes en el caso de que se constate que las condiciones en que se han efectuado determinadas operaciones entre empresas asociadas difieren de las normales del mercado entre sociedades independientes. En definitiva, los Convenios autorizan a regularizar al contribuyente cuando se acredite que la actuación realizada (de la que derivan beneficios o pérdidas con transcendencia tributaria) ha estado exclusivamente determinada por su vinculación con las empresas a las que está asociado, de suerte que pueda colegirse que esa misma operación no habría sido realizada si no concurriera esa vinculación.

La aplicación al caso del precepto en cuestión no aparece supeditada, en contra de lo afirmado en la demanda, a la calificación de la operación de que se trate como "simulada" o "fraudulenta". Si se constata la ausencia de libre voluntad en el contribuyente, si puede afirmarse que la actividad en cuestión ha estado exclusivamente determinada por la vinculación entre las sociedades y si se infiere claramente –de los datos acreditados– que idéntica operación no habría sido efectuada por sociedades independientes las autoridades fiscales competentes podrán efectuar los ajustes correspondientes y, entre ellos y en lo que hace al caso, la anulación de cualquier efecto fiscal que pudiera derivarse de la operación de que se trate."

Asimismo, la calificación efectuada por el TEAC y por la Inspección es de carácter jurídico y atiende a la realidad de los hechos y su significación en el marco de las relaciones societarias.

Así, hay que confirmar lo mantenido por la Inspección cuando afirma:

*"En el presente caso, debemos destacar que el hecho de que la financiación de la compra de acciones propias para su amortización se realizase de forma conjunta con la suscrita para otras finalidades (y que los importes prestados fueron asegurados ante los terceros financiadores por medio de garantías pignoratias sobre las participaciones sociales de todas las entidades integrantes del grupo multinacional, incluidas las filiales españolas, así como de todos los derechos de crédito, incluidos los préstamos participativos intragrupo) no debe ocultar el hecho de que la financiación cuestionada suscrita por **TBBC** (78.879.670 euros para la adquisición de acciones propias), en realidad, es en beneficio exclusivo de los socios que, como tales socios de **TBBC**, han utilizado su posición para beneficiarse de esta financiación, garantizada con la totalidad de los activos del grupo. Son, por tanto, los socios de **TBBC**, S.L. los receptores y beneficiarios de tales fondos, a pesar de lo cual no asumieron carga financiera alguna, la cual quedó plenamente residenciada en dicha entidad.*

*La denominada reestructuración financiera de 29 de diciembre de 2006 no es el resultado de la actividad económica de **TBBC** o sus empresas dependientes, ni tampoco corresponde a la realidad económica de su actividad, sino que es consecuencia de las operaciones realizadas con sus socios y sus entidades vinculadas, de acuerdo con las condiciones impuestas por los socios a **TBBC**.*

*Sobre la base de dichas condiciones, **TBBC** termina asumiendo un préstamo participativo otorgado por la entidad **HD**, con la que se encuentra vinculada, por importe inicial de 120.000.000 €, que aparte de permitirle reducir su deuda con bancos (sustituyendo también la entidad bancaria prestamista) y otros acreedores, posibilita*

el pago a sus socios de 78.879.670€ (correspondiente a la reducción de capital mediante la compra de sus propias participaciones, en la que un importe de 19.512.184€ quedó aplazado).

Así pues, y frente a lo alegado por el obligado tributario, sí hay una traslación del endeudamiento de los socios a **TBBC**; sí hay un perjuicio económico para la Hacienda Pública que corregir, ya que si los socios deseaban obtener un importe de 78 millones de euros, y la sociedad **TBBC** no tenía ni capital ni reservas, no puede admitirse que una sociedad se endeude, soportando la Hacienda Pública el coste financiero, para que los socios tengan las disponibilidades financieras que quieran: y sí hay normativa legal que impida estos abusos, como es el art. 14.1.a) de la LIS.

En definitiva, sólo desde la posición de control de los socios de **TBBC S.L.**, y no desde la lógica de los criterios de mercado, puede explicarse que esta entidad se haga cargo de los gastos financieros derivados de una financiación que, a pesar de lastrar significativamente su cuenta de resultados, no se destina a su actividad ni a la de sus filiales, sino que revierte en beneficio directo de sus socios. De este modo, a la operación, tal como fue diseñada, le resultan aplicables las consideraciones en relación con el préstamo bancario que efectúa el Tribunal Supremo en la sentencia anteriormente transcrita. En el caso analizado por el TS el préstamo bancario era satisfecho por una sociedad española en beneficio de su sociedad matriz y en el presente caso, la sociedad española satisface un préstamo en beneficio de los socios, que tampoco puede ser deducible."

Sexto.

Afirma el obligado que en cualquier caso no cabe la regularización llevada a cabo por la Inspección al haberse realizado el préstamo en un ejercicio prescrito.

Frente a dicha alegación hay que traer a colación la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo que confirma la posibilidad de la Inspección de los Tributos para regularizar operaciones que tienen su origen en ejercicios prescritos pero que producen efectos en ejercicios no prescritos.

Así, el Tribunal Supremo en su sentencia de 5 de febrero de 2015 (RJ/2015/1045) señala lo siguiente:

*"La Administración tributaria siempre ha entendido que, de acuerdo con el artículo 66 de la LGT 2003 (RCL 2003, 2945) (antiguo 64 de la LGT 1963 (RCL 1963, 2490)), prescribe el derecho para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación. **La comprobación e investigación de la situación tributaria, aunque necesaria para liquidar la deuda tributaria, no estaba sometida a plazo de prescripción** o caducidad alguno y ello porque se trata de un poder de la Administración distinto del de liquidar, que siempre ha estado regulado en un precepto propio (art. 115 de la LGT 2003 y 109 de la LGT 1963) y respecto del cual la legislación nunca ha establecido expresamente que su ejercicio esté sometido a plazo. El artículo 115 de la LGT 2003 califica a dicho poder de potestad. Estamos por tanto ante una potestad administrativa puesta al servicio de la Administración para poder liquidar un tributo pero que, salvo que la Ley diga otra cosa, es imprescriptible como todas las potestades administrativas. El artículo 115 de la LGT 2003 (art. 109 LGT 1963) no somete a plazo el ejercicio de las potestades de comprobación e investigación y el artículo 66 de la misma Ley tampoco las incluye dentro de los derechos de la Administración llamados a prescribir.*

*Esta tesis de que "lo que prescribe es el derecho de la Administración a determinar la deuda tributaria mediante la liquidación y a exigir el pago de las deudas liquidadas, no la actividad de comprobación, y que lo contrario sería como reconocer una especie de ultraactividad de la prescripción a ejercicios no afectados por ella", no es ni mucho menos ajena a la previa jurisprudencia de este Alto Tribunal, pudiendo encontrarla sustentada, por todas, en sentencia de 19 de enero de 2012 (RJ 2012, 3622) (recurso 3726/2009 F. de D. Sexto). **No se puede , pues, excluir la posibilidad de que, dentro de las actuaciones de comprobación, puedan verificarse operaciones que integran el hecho imponible aún cuando tengan su origen en ejercicios fiscales ya prescritos.***

Por las razones expuestas creemos que el derecho a comprobar e investigar no prescribe y que la Administración puede usar dichas facultades para liquidar periodos no prescritos, pudiendo para ello comprobar e investigar operaciones realizadas en periodos que sí lo están, pero que sigan produciendo efectos (...)

Lo que se pretende es evitar que no se pueda actuar frente a la ilegalidad porque en un ejercicio prescrito la Administración no actuó frente a ella, pues ello equivaldría a consagrar en el ordenamiento tributario una suerte de principio de "igualdad fuera de la ley", "igualdad en la ilegalidad" o "igualdad contra la ley", proscrito por el Tribunal Constitucional en, entre otras, las siguientes sentencias 88/2003, de 19 de mayo (RTC 2003, 88) y 181/2006, de 19 junio (RTC 2006, 181)."

En el presente caso el préstamo se concertó en 2005 que se encontraba prescrito al inicio de las actuaciones sin embargo sigue produciendo efectos en los ejercicios comprobados, ya que en los mismos se deducen los gastos financieros que se derivan del mismo, por lo que en aplicación del artículo 66 de la Ley 58/2003 y la doctrina del Tribunal Supremo expuesta, no cabe negar la posibilidad de la Inspección de regularizar los gastos financieros en los ejercicios comprobados que se derivan del préstamo concertado en 2005.

Se desestima por tanto la alegación del obligado.

Séptimo.

En cuanto a la discriminación y la supuesta doble imposición, hay que reiterar que el rechazo de la deducibilidad fiscal de los gastos financieros derivados del préstamo financiero se hace en base al destino que ha tenido el préstamo que ha generado los mismos y al margen de la consideración de la residencia del prestamista.

Como señala la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no son amparables las operaciones artificiales buscadas con el fin de eludir las consecuencias fiscales de una operación -"wholly artificial arrangement".

La sentencia de 12 de septiembre de 2006 (TJCE 2006,43) (asunto c-196/04. Cadbury Schweppes plc) señala que *"los nacionales de un Estado Miembro no pueden, aprovechando las posibilidades creadas por el Tratado, intentar abusivamente la aplicación de su legislación nacional. Tampoco pueden invocar las normas comunitarias de forma abusiva o fraudulenta"*.

Asimismo, en el presente caso no existe ninguna doble imposición, pues como recoge la inspección: *"Alega asimismo el obligado tributario la tributación en Luxemburgo de los intereses percibidos, por los préstamos participativos, por parte de HD, SARL. Al respecto, debemos señalar que tanto en el contrato de financiación, como en el de crédito subordinado "mezzanine", ambos elevados a públicos en las escrituras de 29 de diciembre de 2006, con números de protocolo 2960/2006 y 2964/2006, se indica, en el documento anexo denominado "Brsm", apartado 3, implicaciones fiscales en Luxemburgo, que los intereses que perciba dicha entidad se verán compensados, a efectos de la tributación sobre la renta de la sociedad en Luxemburgo, con los intereses satisfechos por el contrato de financiación (apartado 3.3.2), lo que, según se prevé, generará un beneficio imponible en HD, SARL, del 0,125%. Así pues, no cabe apreciar la doble imposición alegada por el obligado tributario."*

Octavo.

En cuanto al tipo de interés aplicado por la Inspección, asimismo deben traerse aquí las manifestaciones de la Inspección, ya que es claro e innegable que las acciones propias se compraron con el préstamo participativo recibido de **HD, SARL**.

Así, como se señala en el acuerdo de liquidación:

*"(...) la operación de financiación efectuada por las entidades financieras BNP PARIBAS SUCURSAL EN ESPAÑA, CALYON SUCURSAL EN ESPAÑA e INTERMEDIATE CAPITAL GROUP PLC, así como el crédito subordinado "mezzanine", contemplaban expresamente en sus cláusulas que una de las finalidades perseguidas era la de financiar la devolución de aportaciones a los socios del obligado tributario, para lo cual se reservaba un importe de 78.879.670, destinado específicamente en ambos contratos a este fin. Consta también en el expediente **TBBC, S.L.** obtuvo el importe para la compra de las participaciones propias merced a los préstamos participativos que las sociedades vinculadas **TBBC hi, S.L.** y **TBBC d, S.L.** habían obtenido de **HD, SARL**, en los que **TBBC, S.L.**, se subrogó en la posición deudora. Todo lo cual se llevó a efecto en la misma fecha en la que se realizó la compra de participaciones propias, la reducción de capital y la financiación del préstamo sindicado y al crédito subordinado "mezzanine", esto es, el 29 de diciembre de 2006. La conexión entre la financiación obtenida, tanto del sindicato bancario liderado por BNP como del crédito subordinado "mezzanine", y los préstamos participativos de **HD, SARL** en los que se subrogó **TBBC, S.L.**, resulta del hecho de que todas estas operaciones de describen detalladamente en los contratos de financiación y crédito subordinado "mezzanine", como parte de estas operaciones financieras (exponiendo VI, letras d, e y f, del contrato de financiación elevado a público en la escritura de 29 de diciembre de 2006, número de protocolo notarial 2960/2006, y del contrato de crédito subordinado "mezzanine", elevado a público en la escritura de 29 de diciembre de 2006, número de protocolo notarial 2964/2006)."*

Por tanto habiéndose acreditado la vinculación de la financiación (préstamo participativo) y sus costes financieros con la compra de las participaciones propias, resulta plenamente coherente el tipo de interés considerado por la inspección (tipo de interés efectivo correspondiente a la financiación canalizada a través de **HD**), al ser dichos costes financieros los regularizados al ser trasladados por los socios a la sociedad en beneficio exclusivo de dichos socios para que estos disfrutaran de disponibilidades financieras de la sociedad de forma anticipada cuando la sociedad no tenía capital ni reservas suficientes.

Asimismo el hecho de que la Inspección determine dichos costes financieros en base al coste medio de la financiación total obtenida de **HD, SARL** resulta correcto y ponderado pues, como señala la inspección: *"de los préstamos financieros suscritos, queda claro que los intereses son más altos a medida que aumenta el importe del préstamo. Por ello, dado que **TBBC** ha suscrito el préstamo cuestionado en beneficio exclusivo de los socios,*

*resulta claro que los intereses satisfechos para sus necesidades operativas deben ser los menores. Este argumento habilitaría a no admitir la deducibilidad atendiendo a los tipos de interés marginales más altos del crédito subordinado "mezzanine" y los distintos tramos de la operación de financiación con el sindicato bancario liderado por BNP. Sin embargo, como decimos, la Inspección ha calculado los intereses no deducibles en el tipo medio de los satisfechos a **HD**."*

Por cuanto antecede:

EL TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL, reunido en Sala en el día de la fecha, en la presente reclamación económico - administrativa,

ACUERDA:

DESESTIMARLA, confirmando el Acuerdo de Liquidación por el Impuesto sobre Sociedades de los periodos 2007, 2008, 2009 y 2010 que constituye su objeto.

Fuente: Sitio web del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.