

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NFJ069996

**AUDIENCIA NACIONAL**

Sentencia de 5 de febrero de 2018

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 563/2014

**SUMARIO:**

**IS. Base imponible. Provisión por depreciación de cartera. Plusvalías tácitas.** Aportación de créditos frente a la filial para compensar pérdidas de ésta. [Vid Consulta 3 de BOICAC 36/1998, (NFC008760)]. Para determinar la provisión deducible es necesario corregir el valor teórico contable en el importe de las plusvalías tácitas existentes. Además, los créditos aportados no estaban documentados por escrito, ni consta que los créditos fuesen vencidos y exigibles. La Inspección preguntó a la entidad la justificación económica de la aportación teniendo en cuenta que la entidad estaba siendo desmantelada y contestó que se debía a las plusvalías tácitas de unos terrenos. En definitiva, no se ha justificado ningún elemento que permita a la sociedad dotar ni contable ni fiscalmente la provisión. No era necesario acudir a un procedimiento de comprobación de valores de las plusvalías tácitas pues estas habían sido reconocidas y aportado pruebas de su valor por la entidad.

**PRECEPTOS:**

Ley 29/1998 (LJCA), art. 45.

Ley 58/2003 (LGT), art. 13.

RDLeg. 1564/1989 (TRLISA), arts. 151, 156, 163 y 260.

RDLeg. 4/2004 (TR Ley IS), arts. 12 y 15.

Ley 43/1995 (Ley IS), art. 12.

RD 1643/1990 (PGC), Norma de Valoración 8.ª.

**PONENTE:***Don Manuel Fernández Lomana García.*

Magistrados:

Don MANUEL FERNANDEZ-LOMANA GARCIA

Don JESUS MARIA CALDERON GONZALEZ

Doña SANDRA MARIA GONZALEZ DE LARA MINGO

**AUDIENCIA NACIONAL**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

**SECCIÓN SEGUNDA**

Núm. de Recurso: 0000563 / 2014

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 06648/2014

Demandante: SOCIEDAD ANONIMA ESPAÑOLA DE CARTON ONDULADO SA

Procurador: ANA BELÉN DEL OLMO LÓPEZ

Letrado: GASPAR DE LA PEÑA VELASCO

Demandado: TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO CENTRAL

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. MANUEL FERNÁNDEZ LOMANA GARCÍA

S E N T E N C I A Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JESÚS MARÍA CALDERÓN GONZALEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. MANUEL FERNÁNDEZ LOMANA GARCÍA  
D<sup>a</sup>. SANDRA MARIA GONZÁLEZ DE LARA MINGO

Madrid, a cinco de febrero de dos mil dieciocho.

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, se ha tramitado el recurso nº 563/2014 seguido a instancia de SOCIEDAD ANONIMA ESPAÑOLA DE CARTON ONDULADO SA que comparece representada por el Procurador D<sup>a</sup>. Ana Belén del Olmo López y asistida por Letrado D<sup>a</sup>. Gaspar de la Peña Velasco, contra la Resolución del TEAC de 8 de mayo de 2014 (RG 42/2012); siendo la Administración representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado. La cuantía ha sido fijada en 508.425,06 €.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

Con fecha 19 de diciembre de 2014 se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del TEAC de 8 de mayo de 2014 (RG 42/2012)

### Segundo.

Tras varios trámites se formalizó demanda el 8 de mayo de 2015. Presentado la Abogacía del Estado escrito de contestación el 9 de julio de 2015.

### Tercero.

Se presentaron escritos de conclusiones los días 2 y 17 septiembre de 2015. Procediéndose a señalar para votación y fallo el día 18 de enero de 2018.

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. MANUEL FERNÁNDEZ LOMANA GARCÍA, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** *Sobre la causa de inadmisión articulada por la Abogacía del Estado.*

Se articula por la Abogacía del Estado causa de inadmisión al amparo del art 45.2.d) de la LJCA , pues no se acredita la " voluntad del ejercicio de la acción". En conclusiones, se dio respuesta a la excepción, aportándose certificación de la Secretaria del Consejo de Administración indicando que el 11 de diciembre de 2014, el Consejo de Administración decidió interponer recurso contra la Resolución del TEAC (RG 45/2012) y, al propio tiempo, se aporta Escritura de Elevación a Público de Acuerdos, en que consta la designación de los miembros del Consejo.

La Abogacía del Estado, en conclusiones, razona que no se ha subsanado el defecto, pues de dicha escritura "sólo resulta el nombramiento del secretario por el plazo estatutario, que se desconoce porque el recurrente no lo ha acreditado, de forma que el cargo podría haber estado caducado cuando expidió la certificación aportada, pudiendo carecer, en consecuencia, de fuerza certificante alguna".

Ahora bien, como indica la STS (Civil) de 9 de diciembre de 2010 (Rec. 903/2017 ) , para determinar el régimen aplicable debe estarse a la fecha de la " convocatoria de la junta general". Consta en autos que la misma se celebró el 25 de junio de 2010. En la p. 4 de la escritura de elevación a público del acuerdo se indica que los miembros de Consejo de Administración " son reelegidos y designados...por el plazo estatutario de cinco años". Siendo el Acuerdo del año 2010, es evidente que cuando se expidió la certificación aportada - diciembre de 2014-, la Secretaria del Consejo tenía vigente su nombramiento.

La causa de inadmisión se rechaza.

#### **Segundo.** *Sobre la Resolución recurrida y la regularización efectuada.*

Se recurre la Resolución del TEAC de 8 de mayo de 2014 (RG 42/2012) que desestima el recurso económico-administrativo interpuesto contra el Acuerdo de Liquidación dictado por la Dependencia Regional de Inspección de la Delegación Especial de la AEAT de Murcia, de 28 de noviembre de 2001, por el concepto IS ejercicios 2006, 2007, 2008 y 2009.

A. En el Acuerdo de liquidación, en la parte que nos interesa, se realiza la siguiente descripción:

#### 1. Hechos.

a. "De los 3.488.471,22 euros consignados en la casilla 344 de la autoliquidación presentada en 2007 bajo la rúbrica de "pérdidas procedentes del inmovilizado inmaterial, material y cartera de control", 3.464.408,56 euros corresponden a la dotación de una provisión por depreciación de las acciones de Papelera del Jarama SA, NIF A-28172575, de la que la obligada tributaria, en adelante SAECO, es socio único" .

b. "Papelera del Jarama, S.A. era proveedor de SAECO, declarando realizarle ventas superiores a 4 millones de euros en el ejercicio 2004 y 2005. En el primer semestre del año 2006 cesó en su actividad. Esta mercantil debía a SAECO 533.619,69 € a fecha 3 de enero de 2006, importe que se incrementó hasta 3.648.026,95 € a fecha 1 de enero de 2007 y a 3.667.568,07 euros a 8/03/2007 (diligencias 3 y 4). En el punto tercero de la diligencia nº 5 la representante de la obligada manifiesta, en relación con los referidos créditos que ostentaba frente a Papelera del Jarama, lo siguiente: No se formularon acuerdos por escrito. No se pactó ninguna remuneración por los créditos concedidos a Papelera. Los créditos se concedieron sin exigir la constitución de garantías a Papelera. No se pactó la fecha de vencimiento de los créditos concedidos. No se pactaron las condiciones de su devolución. Dichos créditos no habían sido provisionados contablemente".

"PAPELERA DEL JARAMA SA a 31 de diciembre de 2006 registraba unas pérdidas de (1.232.867,44 €) y unos fondos propios negativos de (141.117,30 €) (anexo 1 A de la diligencia nº 5) y a 28 de febrero de 2007 tenía unos fondos propios negativos de (3.464.579,49) euros, incrementándose las pérdidas anteriores de 1/01/2007 a 28/02/2007 en (3.323.462,19 euros) (anexo 1B de la diligencia 5)".

"Dichas pérdidas, de más de 3 millones de euros, derivan en su mayor parte del desmantelamiento del inmovilizado de Papelera Del Jarama SA mediante contrato firmado el 22 de noviembre de 2006 para desmantelar la maquinaria de Papelera y ser vendida como deshecho.

"El depósito de las cuentas de Papelera del Jarama SA en el Registro Mercantil de los ejercicios 2006, 2007, 2008 y 2009 ha tenido lugar en el año 2011. En todos los casos figuran dos presentaciones o depósitos de las cuentas, siendo la segunda de fecha 3 de junio de este año, es decir, con posterioridad al inicio de las actuaciones

de comprobación a SAECO. El motivo alegado, según certificado del administrador solidario Juan Alberto , con NIF NUM000 , ha sido que "la sociedad ha detectado que dichas cuentas depositadas no coinciden en ciertos puntos con las que fueron aprobadas, habiéndose dado errores mecanográficos y de transcripción al trasladar las mismas a los modelos oficiales para su presentación, e incluso en la Memoria".

"Como consecuencia de ello, la cifra de fondos propios de Papelera del Jarama, S.A. tiene notorias discrepancias según la información a la que se acceda, tal como se aprecia en el siguiente cuadro:

EJERCICIO/PERIODO	PRIMER DEPOSITO DE CUENTAS	SEGUNDO DEPOSITO DE CUENTAS
2006	254.913,46	-141.117,30
2007	1.476.371,00	83.112,98
2008	1.381.036,73	-53.039,45
2009	1.334.214,70	-119.928,06

Indica el Acuerdo que: "Dada la trascendencia de la cifra de fondos propios a 31 de diciembre de 2007, se significa que en la diligencia nº 5 el compareciente manifestó que el importe correcto es el de 83.112,98 €".

"En la memoria de las Cuentas depositadas que el contribuyente considera correcta el movimiento de los fondos propios ha sido el siguiente (documento denominada Papelera del Jarama Cuentas Anuales 2007):

Saldo al 1.1.07 Adiciones Disminuciones Saldo al 31.12.07

Capital Social 751.374,90 751.374,90  
 Reserva legal 94.800,10 94.800,10  
 Reservas voluntarias 245,575,14 245,575,14  
 Resultados negativos ejercicios ant. 1.232.867,44 1.232.867,44  
 Aportaciones socios compensación pdas. 3.667.354,69 3.667.354,69  
 Pérdidas y ganancias 2006 1.232.867,44 1.232.867,44 ;  
 Pérdidas y ganancias 2007 3.443.124,41 3.443.124,41  
 141.117,30 1.008.637,16 1.232.867,44 83.112,98

Se añade que el capital social pertenece en su totalidad a SAECO y está representado por 2.500 acciones de valor nominal 60,11 € cada una, estando totalmente suscrito y desembolsado.

c. " En el asiento de apertura de la contabilidad del ejercicio 2007 de SAECO, la cuenta 241000000 "Acciones Papelera del Jarama" presenta un saldo deudor de 631.057, 13 euros y la cuenta 2941010001 "Provisión Depreciación Participaciones Papelera del Jarama" un saldo acreedor por el mismo importe (631.057,13 euros), por lo que el valor neto contable de las acciones a 1/01/2007 es 0 ".

d. " El 9 de marzo de 2007, SAECO acordó realizar una aportación a Papelera para compensar las pérdidas de ésta, materializando dicha aportación no dineraria en el crédito (o créditos) que ostentaba a su favor ". La aportación se realiza por la cantidad de 3.667.354,69 €.

e. Dicha operación se registra en el asiento nº 81 del Libro Diario 2007.

Fecha Nº asiento Cta PGC Cta PGC nombre Debe< /o:p> Haber

12-03-07 81 4030001000 Papelera del Jarama SA 0,00 2.421.963, 96  
 12-03-07 81 4030001001 Papelera del Jarama SA 0,00 1.270.782, 14  
 12-03-07 81 4300010999 Papelera del Jarama SA 25.391,41 0,00

12-03-07 81 241000000 Acciones Papelera del Jarama SA 3.667.354, 69 0,00

;

f). A 31 de marzo de 2007 incrementa el saldo de la provisión por la depreciación de la participación del obligado tributario en el capital de Papelera del Jarama, S.A. (asiento nº 102).

Fecha Nº Asiento Cta. PGC Cta. nombre PGC Debe Haber

31-03-07 102 6961010001 Dotación provisión en participación Papelera del Jarama 3.464.408,56 0.00

31-03-07 102 2941010001 Provisión depreciación de participaciones Papelera del Jarama 0.00 3.464.408,56

;

g. " Al cierre del ejercicio 2007 la cuenta 241000000 "Acciones Papelera del Jarama" presenta un saldo deudor de 4.298.411,82€ y la cuenta 2941010001 "Provisión Depreciación Participaciones Papelera Del Jarama" registra un saldo acreedor de 4.095.465,69€. La diferencia entre ambas cuentas representa el valor neto contable de las acciones de Papelera del Jarama a 31/12/2007 , que asciende a 202.946,13 euros ".

h) "Según se recoge en la diligencia nº 7, la filial Papelera del Jarama, S.A. es propietaria de unos terrenos en el municipio de Velilla de San Antonio (Madrid) que fueron valorados por la empresa Galtier Franco-Ibérica, S.A. (A20424909) el 7 de noviembre de 2005 en 7.735.000 €, cifra muy superior a la que figura en el balance de la filial a 1 de enero de 2007 (100.227,71 €). Dicha valoración fue aportada por el propio contribuyente y figura como anexo a la diligencia nº 7".

## 2. La regularización propuesta por el Inspector.

" A la vista de la sucesión de hechos descritos en los apartados anteriores, este Equipo Regional de Inspección entiende que procede la aplicación de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 58/2003 .....Y, en virtud de las atribuciones conferidas por el citado artículo, tanto si se califica la operación como una liberalidad como si se considera que existe una causa onerosa, la conclusión es la misma: la no deducibilidad fiscal de la provisión dotada por la depreciación de las participaciones en la sociedad filial Papelera del Jarama, S.A.

Como cuestión previa, habría que analizar la figura de las aportaciones de socios para reponer pérdidas, dado que es una operación de ese tipo la que origina en contabilidad el incremento de valor de las acciones de la filial y la posterior dotación a la provisión por depreciación de aquéllas.

Pues bien, dicha figura no está regulada de manera sistemática en la normativa mercantil, que tan sólo se ocupa de ella tangencialmente, en particular de una interpretación conjunta de los artículos 163 y 260 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas , aprobado por Real Decreto 1564/1989, de 22 de diciembre, vigente desde 1 de enero de 1990, de lo que se deriva que la aportación de los socios para compensación de pérdidas es un procedimiento admisible para restablecer el equilibrio patrimonial, evitando así la reducción de capital.

Por su parte, la normativa sobre el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (operaciones societarias), sí contempla esta institución, al configurar como supuesto de aumento de capital las aportaciones de los socios para compensar pérdidas sociales. Asimismo se reconoce esta figura en el Plan General de Contabilidad (RD. 1643/1990, de 20 de diciembre), que en el Grupo 1, de Financiación Básica, dentro de 1.2 "Resultados pendientes de aplicación", incluye la cuenta 122."Aportaciones de socios para compensar pérdidas".

En definitiva, con esta figura se produce o se ha de producir el mismo efecto que con una ampliación de capital: un desplazamiento patrimonial de la sociedad socio a la sociedad participada. En consecuencia, resultando aplicable en última instancia la regulación de las ampliaciones de capital, hay que atender en particular al artículo 156 del RD Legislativo 1564/1989 de 22 de diciembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.....

De los documentos obrantes en el expediente (apartado TERCERO de las diligencias nº 4 y 5) se deduce claramente que los créditos aportados no tenían en ningún caso el carácter de vencidos y exigibles, resultando por tanto incumplidos los requisitos previos imprescindibles para la validez del acuerdo. Y, siendo cuestionable la validez

de la operación, cabría preguntarse si resultan admisibles los pretendidos efectos fiscales aplicados por el obligado tributario.

En cualquier caso, resulta que SAECO, como consecuencia de la operación realizada el 9 de marzo de 2007 (aportación de los créditos que ostentaba frente a su filial para compensarlos con pérdidas de ésta), incrementó el valor de su participación, que en ese momento era de "cero" (como así figura en el asiento de apertura de ese año), en la cantidad de 3.667.354,69€. Es decir, SAECO entrega 3.667.354,69€ por unas acciones que tienen un valor teórico negativo de 3.464.579,49€ según certificado de los auditores de fecha 28 de marzo expedido tras el desmantelamiento de la maquinaria e instalaciones y su venta como material de desecho, certificado que se refiere a los datos a fecha 28 de febrero. Y ese sobreprecio pagado por SAECO sólo puede responder a dos motivos: o a un interés por mantener la participación en espera de beneficios futuros (por la existencia de plusvalías tácitas no afloradas en la contabilidad o de un fondo de comercio u otros activos inmateriales) a un mero acto de liberalidad.....

En el presente caso, según se detalla en el apartado Sexto anterior, es obvio que existen unas plusvalías tácitas perfectamente identificables en determinados elementos del balance de la sociedad filial (los terrenos). Y es de suponer que la existencia de éstas fue tenida en cuenta por SAECO en el momento de efectuar la aportación, pues no consta que el valor de los terrenos hubiera sufrido ningún envilecimiento después de noviembre de 2005. En definitiva, si a 9 de marzo de 2007 existían dichas plusvalías y eran perfectamente identificables en unos bienes concretos, la operación realizada respondería a una causa onerosa.

Siendo ello así, hay que determinar si el tratamiento contable y fiscal que realiza SAECO de la aportación y de la provisión posterior fue correcto.

A) Por lo que se refiere a la aportación, contablemente SAECO incrementa el valor de su cartera en el mismo importe de los créditos aportados, en concreto 3.667.354,69€.

Equiparada esta operación a una ampliación de capital con aportaciones no dinerarias, desde el punto de vista fiscal le resulta aplicable el artículo 15 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades aprobada por el Real Decreto Legislativo 4/ 2004, "...2. Se valorarán por su valor normal de mercado los siguientes elementos patrimoniales: a)..... b) Los aportados a entidades y los valores recibidos en contraprestación".

A tenor de las citadas normas hay que determinar los siguientes valores:

-Valor de mercado de los valores "recibidos en contraprestación", que en este caso no existen como tales (son las mismas acciones ya existentes con anterioridad que van a ver "mejorado" su valor por la eliminación de las pérdidas) y que es el resultado de incrementar el valor de los fondos propios en el momento de la aportación en el importe de la plusvalía tácita derivada del mayor valor de los terrenos conforme a lo recogido en el apartado Sexto anterior; es decir

(+) Fondos propios: - 3.464.579,49 €.  
(+) Plusvalías tácitas: 5.344.340,60 €.  
(=) Valor de mercado: 1.962.874,09 €.

Los importes anteriores se han determinado de la siguiente manera:

-Fondos propios a 9 de marzo: según certificado de los auditores referido al día 28 de febrero (apartado Quinto anterior).

-Plusvalía tácita: la diferencia entre el valor contable (100.227,71 €, según figura en el apartado Quinto anterior) y el valor de mercado de los terrenos (7.735.000 €, según el apartado Sexto), minorada en el efecto impositivo futuro calculado al tipo del 30% (2.290.431,69 €).

Valor contable de los elementos transmitidos, que es el nominal del crédito que se compensa (3.667.354,69 €).

Valor de mercado de los elementos transmitidos, que coincide con el nominal del crédito que se compensa (3.667.354,69 €) dado que, en principio, las posibilidades de recuperación del mismo están intactas.

En resumen, el acuerdo de 9 de marzo, en términos de valores fiscales, supondría:

- La aportación de un crédito con un valor de mercado de 3.667.354,69€ y un valor contable idéntico.
- La recepción de unos valores (las mismas acciones, cuyo valor teórico se incrementa) con un valor de mercado de 1.962.874,09 €.
- Y, en consecuencia, una renta negativa para la sociedad aportante por la diferencia (1.787.593,58 €).

B) Por lo que se refiere a la provisión, hay que atender en primer lugar al artículo 12.3 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, que, en su redacción vigente para 2007, dispone: "La deducción en concepto de dotación por depreciación de los valores representativos de la participación en fondos propios de entidades que no coticen en un mercado secundario organizado no podrá exceder de la diferencia entre el valor teórico contable al inicio y al cierre del ejercicio, debiendo tenerse en cuenta las aportaciones o devoluciones de aportaciones realizadas en él".

Es decir, lo que establece la norma fiscal no es una diferencia con el resultado contable que dé lugar a un ajuste negativo del mismo, sino un límite a la deducibilidad de la provisión dotada contablemente, por lo que hay que acudir a las normas mercantiles para realizar el cálculo correcto de ésta, de tal manera que si la dotación de la provisión no estuviese ajustada éstas no procede ni siquiera analizar si su importe está o no dentro del límite fijado por la norma fiscal. Y en este sentido, la norma 8ª de las de valoración, del Plan General de Contabilidad aprobado por Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre, establece: "Tratándose de valores negociables no admitidos a cotización en un mercado secundario organizado figurarán en el balance por su precio de adquisición. No obstante, cuando el precio de adquisición sea superior al importe que resulte de aplicar criterios valorativos racionales admitidos en la práctica, se dotará la correspondiente provisión por la diferencia existente. A estos efectos, cuando se trate de participaciones en capital, se tomará el valor teórico contable que corresponda a dichas participaciones, corregido en el importe de las plusvalías tácitas existentes en el momento de la adquisición, y que subsistan en el de la valoración posterior. Este mismo criterio se aplicará a las participaciones en el capital de sociedades de grupo o asociada ...".

De la documentación incorporada al expediente y, en particular, del apartado Quinto anterior, resulta que el importe de los fondos propios de Papelera del Jarama, S.A. a 31 de diciembre de 2007 es distinto según la fuente de información utilizada:

- Según el primer depósito de cuentas en el Registro Mercantil: 1.476.371,00 €.
- Según las segundas cuentas depositadas en el Registro Mercantil el día 3 de junio de 2011: 83.112,98 €.

Con respecto a las plusvalías tácitas, hay que identificar las existentes en el momento de la adquisición y verificar si subsisten cuando se calcula el valor a efectos de la posible corrección valorativa. Como se ha expuesto anteriormente, existen unas plusvalías tácitas imputables a los terrenos de la sociedad filial que a fecha 7 de noviembre de 2005 tienen un valor de mercado o de realización que ascendía a 7.735.000 €. Ello supone que, si a 1 de enero de 2007 dichos terrenos figuraban en el balance de la filial por un valor de 100.227,71 € y que en ningún momento del procedimiento se ha discutido por el obligado tributario la subsistencia de aquéllas, para determinar si existe depreciación del valor de la participación de SAECO en la filial hay que considerar la existencia de las citadas plusvalías. En efecto, a lo largo de las actuaciones ha quedado acreditado que cuando se efectúa la aportación de los créditos (9 de marzo de 2007, que es cuando tiene lugar, por asimilación, la "adquisición" de los valores vía aumento del valor de la cartera) dichas plusvalías ya existían. Igualmente, éstas subsistían a 31 de diciembre de 2007, por lo que los términos de la comparación a realizar para calcular, en su caso, la provisión por depreciación de las participaciones de la filial serían los siguientes:

- Por un lado (V1), el valor contable de la participación (3.667.354,69€)
- Por otro (V2), el resultado de sumar al valor teórico contable al cierre del balance el importe de las plusvalías tácitas existentes en el momento de la adquisición (9 de marzo de 2007) y subsistentes al final del ejercicio (31 de marzo de 2007). Según los datos obrantes en el expediente, este valor sería uno de los siguientes:

Primer depósito de cuentas Segundo depósito de cuentas

Fondos propios a 31-12-2007 1.476.371,00 € 83.112,98€

Plusvalía tácita subsistente 5.344.340,60 € (repárese en que esta es la cifra tomada por la Inspección, que el Acuerdo incrementa en su cuantía) 5.344.340,60 €

Total a comparar 6.820.711,60 € 5.427.453,58 €

;  
;

Pues bien, sea cual sea el valor que se tome en relación con los fondos propios a 31 de diciembre de 2007, es evidente que la existencia de las plusvalías tácitas supone que no existe depreciación del valor de la cartera de SAECO, dado que la cifra a considerar a 31 de diciembre (V2) es superior en cualquiera de los dos casos al valor contable de la participación (V1), por lo que no es correcta desde el punto de vista mercantil la dotación a la provisión efectuada (dotación que, por lo demás, se realizó a fecha 31 de marzo, no al fin del ejercicio). Y, si contablemente no procede dotar provisión alguna, no puede existir ningún gasto fiscalmente deducible, pues, como ya se dijo, el artículo 12.3 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades lo que establece es un límite máximo de gasto fiscal respecto del gasto correctamente contabilizado. Por ello, siendo éste incorrecto en el caso que nos ocupa, no cabe admitir en ningún caso su deducibilidad al amparo de lo dispuesto por los artículos 143 y 10.3 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades .....

En conclusión, el gasto que por importe de 3.464.408,56 € el obligado tributario se deduce en el ejercicio 2007 en concepto de pérdidas procedentes del inmovilizado inmaterial, material y cartera de control reflejadas en la casilla 344 del modelo 200 del ejercicio 2007 (y que realmente, como se ha expuesto, corresponde a una dotación a la provisión por depreciación de participaciones en entidades no cotizadas) no es en absoluto deducible, pues no se ha producido ninguna depreciación....

Por todo lo anterior, y sin entrar en las consecuencias de las posibles irregularidades de tipo mercantil (la aportación de créditos no compensables por no ser vencidos ni exigibles, la dotación de la provisión en la atípica fecha del 31 de marzo y la existencia de dos depósitos de cuentas en el Registro Mercantil por parte de la sociedad participada, el último después de iniciadas las actuaciones inspectoras) procede corregir los datos declarados por el sujeto pasivo en un doble sentido:

-Por un lado aumentando el resultado contable (y, en consecuencia, la base imponible) en el importe de 3.464.408,56 €.

-Por otro, disminuyendo la base imponible en la cuantía de 1.787.593,58 €".

### 3. La regularización efectuada en el Acuerdo de liquidación.

Se razona: " Los hechos básicos son los siguientes: la obligada concedió diversos créditos a la sociedad vinculada (participada al 100%) Papelera del Jarama SA por importe de 3.667.354,69 euros, para posteriormente aumentar el valor de su participación (que era nulo) en dicha entidad realizando una aportación a la sociedad participada para compensar sus pérdidas, cuando el valor de los fondos propios de Papelera del Jarama eran negativos (de -3.464.579 euros). Contablemente, la obligada incrementaba el valor contable de sus participaciones en Papelera del Jarama con abono a los créditos que ostentaba frente a ésta, dotando al cierre del ejercicio una dotación por depreciación de las acciones por la diferencia entre el valor contable y el valor teórico que resulta del balance de la sociedad participada.....

En el presente caso el incremento del valor contable de los títulos está motivado por la aportación que realiza la obligada para compensar las pérdidas de la sociedad participada y sobre estas aportaciones el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) en la consulta 3 del BOICAC 36/1998 ha señalado que: "el desembolso efectuado por una sociedad con objeto de compensar pérdidas de otra sociedad de la cual es socio, de acuerdo con el principio del precio de adquisición incluido en la primera parte del Plan General de Contabilidad aprobado por Real Decreto 1643/1990, de 20 de diciembre, se debe considerar como mayor importe del precio de adquisición de las acciones o participaciones". La obligada alega en su escrito que la aportación para compensar pérdidas no debe considerarse contablemente una adquisición, entonces ¿por qué incrementa el valor contable de sus participaciones en el importe de la aportación realizada? Si no se considerara "adquisición" de acciones se debería registrar una pérdida con abono a los créditos que se condonan a la sociedad participada, pérdida que no

sería fiscalmente deducible al tratarse de una liberalidad de acuerdo con el artículo 14 del TRLIS. Esta Jefatura considera aplicable la referida norma nº 8ª del PGC a esta operación, ya que la interesada aumenta el valor de su inversión en la sociedad participada a cambio de no cobrar los créditos que ostenta frente a ésta.

A continuación, la norma octava del PGC regula las correcciones valorativas de los valores negociables: «Tratándose de valores negociables no admitidos a cotización en un mercado secundario organizado figurarán en el balance por su precio de adquisición. No obstante, cuando el precio de adquisición sea superior al importe que resulte de aplicar criterios valorativos racionales admitidos en la práctica, se dotará la correspondiente provisión por la diferencia existente. A estos efectos, cuando se trate de participaciones en capital, se tomará el valor teórico contable que corresponda a dichas participaciones, corregido en el importe de las plusvalías tácitas existentes en el momento de la adquisición, y que subsistan en el de la valoración posterior. Este mismo criterio se aplicará a las participaciones en el capital de sociedades del grupo o asociadas; la dotación de provisiones se realizará atendiendo a la evolución de los fondos propios de la sociedad participada, aunque se trate de valores negociables admitidos a cotización en un mercado secundario organizado.»

Una vez calculada la dotación contablemente admisible, debemos determinar el límite fiscalmente deducible en virtud de lo dispuesto en el artículo 19.3, que recoge el principio de inscripción contable, y el artículo 12 de la LIS, que regula las correcciones de valor como consecuencia de las pérdidas de valor de los elementos patrimoniales.

Este último precepto, en su apartado tercero, determina que: «3. La deducción en concepto de dotación por depreciación de los valores representativos de la participación en fondos propios de entidades que no coticen en un mercado secundario organizado no podrá exceder de la diferencia entre el valor teórico contable al inicio y al cierre del ejercicio, debiendo tenerse en cuenta las aportaciones o devoluciones de aportaciones realizadas en el mismo. Este mismo criterio se aplicará a las participaciones en el capital de sociedades del grupo o asociadas en los términos de la legislación mercantil. Para determinar la diferencia a que se refiere el párrafo anterior, se tomarán los valores al cierre del ejercicio siempre que se recojan en los Balances formulados o aprobados por el órgano competente.»

El juego de los tres preceptos transcritos, determina que en primer lugar debemos calcular la provisión contable, para luego determinar si la misma se encuentra dentro de los límites fiscalmente admisibles.

Pues bien, de acuerdo con la norma de valoración octava, la provisión por depreciación de valores negociables, cuando, como en este caso, se trate de valores no admitidos a cotización en un mercado secundario o de participaciones en empresas del grupo o asociadas, se dotará por diferencia entre el precio de adquisición y el valor teórico de las participaciones al cierre del ejercicio, con una salvedad, en el supuesto de que nos encontremos ante participaciones en el capital: «se tomará el valor teórico contable que corresponda a dichas participaciones, corregido en el importe de las plusvalías

tácitas existentes en el momento de la adquisición, y que subsistan en el de la valoración posterior», es decir, en el momento en que se realiza la comparación.

En nuestro caso, la entidad realizó la aportación a la sociedad participada incrementando el valor de adquisición de los títulos cuya dotación a la provisión pretende deducirse por un precio muy superior (3.667.354,69 euros) a su valor teórico (-3.464.579,49 euros). Ello supone la existencia de plusvalías tácitas en las sociedades participadas, o bien de un fondo de comercio financiero, sin que la entidad, haya podido argumentar o señalar ninguna otra causa o razón que hubiera determinado la adquisición a valores superiores al teórico de la sociedad, circunstancia que, por otra parte, sin dicha justificación se escapa de cualquier lógica empresarial. Esta misma lógica es la que hace presumir que en tales supuestos, en los que se realizan aportaciones por una sociedad a una sociedad participada por valor superior al teórico, nos encontramos ante la existencia de una plusvalía tácita o ante un fondo de comercio no aflorados contablemente.....

El contribuyente se limita a señalar en sus alegaciones que si la Administración considera que en el ejercicio 2007 existen plusvalías tácitas debería justificar las mismas. Sin embargo en la diligencia número 5, en el punto cuarto, la Inspección requiere al obligado tributario para que se manifieste sobre si existía en el balance de Papelera del Jarama SA, el 9 de marzo de 2007 algún activo material o inmaterial que, por su valor, hubiera inducido a SAECO a realizar la aportación del crédito sabiendo que las acciones de aquella tenían un valor teórico negativo y, en su caso, aportara la documentación correspondiente. El obligado aportó la tasación del terreno propiedad de Papelera del Jarama por importe de 7.735.000 euros, si bien ahora alega que dicho valor no puede ser aceptado, ya que es una valoración del terreno referida a un momento anterior a la aportación (noviembre de 2005) y, además, aporta otro valor del mismo bien referido al mismo mes de 2.054.700 euros.

La Inspección Instructora aceptó como valor de la plusvalía tácita en el momento de la aportación (adquisición de acciones contablemente) el valor del terreno que le indica el contribuyente en el curso de las actuaciones, pero ahora, como se ha indicado, el contribuyente no está de acuerdo con dicha valoración y exige su justificación. Sin embargo esta Jefatura de Inspección, de acuerdo con la jurisprudencia anteriormente expuesta, considera que lo relevante no es valorar la plusvalía tácita o fondo de comercio existente en el momento de efectuar la aportación ya que esta es como mínimo la diferencia entre el incremento del valor contable de la participación y el valor teórico contable de la sociedad participada (7.131.934,18 euros), es decir, el sobreprecio satisfecho por la mayor inversión en la Sociedad participada respecto al valor de ésta.

Porque, si hubiera sido menor el importe de la plusvalía tácita o fondo de comercio no aflorados en el balance de la sociedad participada, la contribuyente estaría efectuando una liberalidad a Papelera del Jarama, y, por tanto no procedería incrementar el valor contable de la participación, sino registrar una pérdida no deducible fiscalmente en virtud del artículo 14.1 e) TRLIS.

Por tanto, esta Inspección considera que la diferencia entre la aportación realizada y el valor teórico de las acciones se debe a la existencia de plusvalías tácitas u otros activos inmateriales, de manera que, al no acreditar SAECO S.A. que las mismas ya no subsisten a la hora de efectuar la valoración a efectos de calcular la dotación correcta, simplemente se limita a señalar en sus alegaciones que "si la Administración considera que en el ejercicio 2007 existen plusvalías tácitas debería justificar las mismas en el expediente y, en cualquier caso no utilizar una valoración del terreno fechada a 2005, debemos considerar que permanecen sin aflorar, por lo que deben ser tenidas en cuenta al computar la verdadera depreciación de la cartera de la obligada tributaria. En el caso contrario,... debe ser la propia entidad, la que individualice, de conformidad con dicha norma, tales plusvalías tácitas y demuestre que las mismas se han depreciado, a la hora de efectuar la valoración, y, por tanto, que es procedente la dotación a la provisión por depreciación de las acciones de Papelera del Jarama. De acuerdo con el artículo 105 LGT "en los procedimientos de aplicación de los tributos quien haga valer su derecho deberá probar los hechos constitutivos del mismos" y en el presente caso la obligada no sólo no acredita la procedencia de la dotación contable, sino que pretende que sea la Administración la que justifique la subsistencia del activo intangible que tuvo en cuenta cuando realizó la aportación a la sociedad participada.

Como consecuencia de ello, este órgano entiende que, no procediendo contablemente dotación a la provisión por depreciación de las acciones, no sería de aplicación respecto de las mismas el límite previsto en el artículo 12.3 TRLIS anteriormente reproducido, puesto que, fiscalmente, y en virtud de los artículos 10.3 y 19.3 TRLIS, aquellas cantidades no deducibles contablemente no deben admitirse en el ámbito del impuesto.

Por consiguiente, este órgano desestima las alegaciones presentadas por la interesada, entendiendo que no se ha justificado por la misma ningún elemento que le permita dotar ni contable ni fiscalmente provisión por la depreciación de las acciones de Papelera del Jarama, al no haber justificado la existencia de una pérdida de valor de carácter reversible en las participaciones por el importe de la diferencia existente entre el valor de adquisición de las mismas (saldo de la cuanta 241000000), y el valor teórico de dichas acciones en el momento de dotar la provisión. Se confirma la propuesta de liquidación formulada en el acta de incrementar la base imponible en 3.464.408,56 euros correspondiente al importe la provisión no deducible fiscalmente.

Como la Inspección instructora valoró el importe de la plusvalía tácita imputable a un terreno de la sociedad participada por 7.735.000 euros y consideró que a la operación de aportación para compensar pérdidas le era de aplicación el artículo 15.2b) del TRLIS, propuso un ajuste negativo por la diferencia entre el valor de mercado de la participación neto del efecto impositivo y el valor contable de la misma. Teniendo en cuenta que el contribuyente no ha justificado a qué activos materiales o inmateriales debe imputarse el sobreprecio satisfecho por la participación en Papelera del Jarama y su importe, como mínimo es de 7.131.934.18 euros, procede rectificar la cuantificación del ajuste propuesto en el acta.

- Valor contable de la participación: 3.667.354,69 euros
- Valor de mercado de la participación:

(+) Fondos propios: - 3.464.579,49 €

(+) Plusvalías tácitas/ Fondo de comercio: 7.131.934,18 € (importe mínimo). Si bien debe computarse neta del efecto impositivo (30%), 4.992.353,93 euros ( el 70% del importe de las plusvalías tácitas o fondo de comercio)

(=) Valor de mercado: 1.527.774,36

-Ajuste artículo 15.2b) TRLIS: -2.139.580,25 euros

Por lo tanto se rectifica la propuesta de liquidación contenida en el acta, rectificando la cuantía del ajuste negativo en la base imponible por el artículo 15 TRLIS, que asciende a - 2.139.580,25, si bien hay que señalar que este ajuste no tendría lugar en el supuesto de que se considerara que no existen plusvalías tácitas o fondo de comercio en el momento de efectuar la aportación.

En conclusión, la liquidación resultante consiste en incrementar la base imponible declarada por el sujeto pasivo en 1.324.828,31 euros, derivado de las siguientes correcciones:

-Aumento del resultado contable (y, en consecuencia, la base imponible) en el importe de 3.464.408,56 € correspondiente a la provisión no deducible fiscalmente.

-Disminución de la base imponible I en la cuantía de 2.139.580,25 € como consecuencia del ajuste del artículo 15.2 b TRLIS".

#### 4. Los argumentos del TEAC.

El TEAC desestima el recurso y confirma la Resolución recurrida, para ello sostiene:

a. Que no puede dar por cierta la afirmación de que los créditos que la sociedad recurrente ostentaba frente a Papelera del Jarama tuviesen el carácter de " vencidos y exigibles". El TEAC es claro al razonar que " los créditos no estaban documentados por escrito, que no se pactó ninguna remuneración por los mismos, que se concedieron sin exigir la constitución de garantías, que no se pactó fecha de vencimiento, que no se pactaron las condiciones de su devolución y que dichos créditos no habían sido provisionados contablemente. Todos estos hechos.....han sido manifestados expresamente en Diligencia, suscrita de conformidad, por el representante del obligado tributario. En consecuencia no existe la más acreditación en el expediente de que dichos créditos fueran vencidos y exigibles en la fecha de su aportación. Cuestión distinta es la valoración que a efectos fiscales decide conceder la inspección a esta hecho....".

b. Para el Tribunal, en aplicación de la facultad de calificación, " tras analizar la totalidad de los hechos acreditados en el expediente, concluye razonadamente la inspección que la realidad económica que subyace tras una aportación de créditos con la finalidad de compensar pérdidas de una sociedad, cuyo valor patrimonial es nulo a la vista de los elementos patrimoniales contabilizados, sólo puede ser una de las siguientes: a. si efectivamente nos hallamos ante una sociedad sin actividad económica, puesto que la instalación industrial se ha desmantelado para su venta como residuo, y no es dueña de ningún activo patrimonial respecto del cual quepa obtener un beneficio con explotación o enajenación futura, la aportación (que en realidad supone una condonación)...no puede calificarse más que como liberalidad....b. Si se entregan créditos por un valor superior a 3 millones de euros a cambio de algo, y ese algo no está contabilizado en el momento de la aportación ni tampoco después, debe consistir necesariamente bien en la expectativa de beneficios futuros derivados de la actividad (posibilidad difícil en éste supuesto dado que la instalación industrial se ha desmantelado), bien en la expectativa de beneficios derivados de plusvalías tácitas existentes en algún activo patrimonial que ya se encuentra en poder de la sociedad". Añadiendo el Tribunal que " el obligado tributario no ha conseguido, ni siquiera intentado, ofrecer una explicación alternativa...".

c. Continúan razonando el TEAC que vista la existencia de dicha alternativa (liberalidad/plusvalías tácitas), la Inspección, en la Diligencia nº 5, requirió a la sociedad para que manifestase si " existía en el balance de Papelera del Jarama SA el 9 de marzo de 2007 algún activo material o inmaterial que, por su valor, hubiera inducido a SAECO a realizar la aportación del crédito sabiendo que las acciones de aquella tenían un valor teórico negativo y, en su caso, aporte la documentación correspondiente". Pues bien, en la Diligencia nº 6 consta: " En relación con el requerimiento efectuado....manifiesta que entre los activos contabilizados en el Balance de Papelera del Jarama a fecha 09/03/2007 figuraba un inmueble donde se ubicaban las instalaciones de la empresa". Aportando el 15 de junio un documento de valoración realizado por Galtier Franco-Ibérica a fecha 7 de noviembre de 2005 que señala que el valor de mercado de los terrenos es de 7.735.000 €.

Por todo ello se concluyó que " existían perspectivas de un beneficio futuro. ...que no se realizó una aportación de créditos sin contraprestación....que esta aportación se realizó con vistas a las perspectivas económicas que se derivaban de la propiedad de unos terrenos, que en aquel momento se valoraban a una cifra superior a los 7 millones de euros".

d. En el Fundamento de Derecho Cuarto, el TEAC contesta al argumento de la recurrente conforme al cual " sólo puede hablarse de plusvalías tácitas cuando se produce la adquisición de la participación a un tercero y nunca en supuestos de compensación de pérdidas, sin que se considere aplicable al caso...la Norma de Valoración 8ª del PGC".

Para el TEAC " la cuenta "Aportaciones de socios o propietarios" incluye en particular, las cantidades entregadas por socios o propietarios para compensación de pérdidas. Dicha cuenta forma parte de los fondos propios y se cargará generalmente como abono a la cuenta de resultados negativos de ejercicios anteriores, que forma parte con signo negativo de los fondos propios de la sociedad. De esta forma, las cantidades entregadas por los socios para compensar pérdidas de la sociedad implicarán un mayor valor del precio de adquisición de sus participaciones en el capital de la sociedad. Así, cuando la Norma de Valoración 8ª determina que las participaciones se valorarán por su precio de adquisición, debe equipararse a éstos efectos el precio de compra a terceros, el valor de eventuales suscripciones a cambio de aportaciones para compensar pérdidas. Siendo este valor el que debe ser corregido en los términos contenidos en la referida norma de valoración (Consulta nº 3 del BOICAC 36, de diciembre de 1998)".

Siguiendo esta argumentación, tanto para los aspectos derivados del art. 15.2 del TRLIS, como del art 12.3 de la misma norma, " resulta necesario hacer referencia a la cuantificación de la plusvalía tácita que la Inspección considera existente en la sociedad Papelera del Jarama en el momento de la aportación y que opera como corrección valorativa en los términos expuestos".

e. En cuanto a la cuantificación de la plusvalía, el TEAC afirma que " efectivamente la carga de la prueba correspondía a la Administración". Pues bien, razona el Tribunal que, precisamente por ello, se requirió al obligado tributario, el cual confirmó la existencia de plusvalías latentes en los terrenos, siendo la propia recurrente la que aportó el dictamen. Añadiendo el Tribunal que " la existencia de una valoración diferente referida a la misma fecha con motivo de la solicitud de un préstamo hipotecario no modifica las conclusiones anteriores, en la medida en que se realiza en base a las normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras, en particular el método de coste. En consecuencia, en esta valoración, y en aplicación de lo dispuesto en el art 3 de la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, debió aplicarse con carácter obligatorio el principio de prudencia, por el cual "ante varios escenarios o posibilidades de elección igualmente probables se elegirá el que dé como resultado un menor valor de tasación". Indicando, por último, " que dicha expectativa de beneficio desaparezca con posterioridad al ejercicio objeto de regularización no obsta para la corrección de esta última, en la medida en que la dotación a la provisión por depreciación de una participación se basa, precisamente, en una disminución reversible de la valoración dentro del margen temporal comprendido entre dos fechas de un concreto ejercicio impositivo. Sin que la existencia de una valoración inferior a la fecha de presentación del escrito de alegaciones suponga la acreditación en el expediente de que la expectativa de beneficios descrita hubiera desaparecido a 31 de diciembre de 2007, fecha a la que debemos referirnos en orden a determinar el correcto tratamiento tributario de la operación en el IS 2007".

### **Tercero. Sobre la deducción por depreciación de cartera de valores y la aplicación del art 15 TRLIS.**

En el primer motivo de impugnación -pp. 3 a 17- el recurrente sostiene que la regularización practicada es incorrecta. Insiste en que, entre las diversas opciones que le ofrecía el ordenamiento jurídico no optó por una ampliación de capital prevista en el art 156 de la LSA . Añade que la aportación realizada para compensación de pérdidas tiene carácter de dineraria. Que no resulta de aplicación el art. 15 del TRLIS. Y, por último, que la aplicación de la normativa que ha realizado la la inspección es incorrecta.

La Sala irá dando respuesta a las cuestiones que la recurrente articula en la demanda, si bien no necesariamente en el orden desarrollado por la misma.

No obstante, antes de comenzar a exponer las razones por las que, ya lo anticipamos, consideramos correcta la regularización efectuada, procede realizar una descripción resumida de lo ocurrido.

SAECO es titular del 100% de las acciones de PAPELERA. Esta última sociedad cesó en su actividad en el primer semestre de 2006. No se tuvo, ni se tenía intención alguna de que esta empresa continuase o realizase actividad alguna, prueba de ello es que en noviembre de 2006 se decidió dismantelar y vender la maquinaria. Dado que PAPELERA se encontraba en una situación legal de insolvencia, SAECO decidió realizar una aportación a fondos propios con el fin de compensar tales pérdidas. Dicha aportación consistió en una compensación de créditos, ya que PAPELERA, se dice, tenía una deuda frente a SAECO de 3.667.568,07 € a 8 de marzo de 2007. Siendo

conveniente destacar que no consta en el expediente prueba alguna de que los mismos fuesen vencidos y exigibles a la fecha de su aportación. La aportación para compensar pérdidas se realizó el 9 de marzo. El 31 de marzo de 2007 SAECO realizó un asiento contable de dotación a la provisión por depreciación de la participación en PAPELERA por importe de 3.464.407,56 €, aumentando en este importe la provisión ya existente por este mismo concepto. Consecuencia de lo anterior fue que, en el ejercicio 2007, SAECO procedió a deducirse fiscalmente " la provisión por depreciación de las acciones de Papelera del Jarama SA. Por importe de 3.464.408,56 €".

Como la operación de dotación de fondos propios a una entidad cuya actividad había cesado y cuya maquinaria se había desmantelado no parecía tener sentido económico, la inspección requirió a SAECO para que explicase la finalidad económica de la operación pues, en otro caso, era posible que se tratase de una liberalidad, lo que implicaría la no deducibilidad de la dotación a la provisión practicada. La sociedad inspeccionada insistió en que no se trataba de una liberalidad sino que, lejos de ello, existía una finalidad económica, en concreto, la existencia de unas importantes plusvalías tácitas dado que los terrenos propiedad de PAPELERA y contabilizados en la cantidad de 110.227,71 €, en realidad tenían un valor de mercado superior a los 7 millones de euros, lo que justificaba económicamente la operación, razón por la cual no podía ser calificada de liberalidad. Admitiendo la existencia de dichas plusvalías tácitas, la Administración aceptó que no la operación no podía calificarse como " liberalidad ", pero entendió que si se tenían en cuenta las mismas tampoco era correcta la deducción efectuada, pues la supuesta depreciación provisionada no se había producido. La sociedad demandante, una vez que la Administración ha admitido la ausencia de liberalidad, quiere también que no se tengan en cuenta las plusvalías que el mismo reconoció como causa de la operación.

Esta es una parte de la regularización efectuada que perjudica a la sociedad recurrente, pues supone un incremento de la base imponible. No obstante, la Administración entendió que, además, resultaba de aplicación el art 15.2.b) del TRLIS y, en consecuencia, procedió a disminuir la base imponible en 2.139.580,25 €, lo que beneficia a la sociedad demandante.

Por otro lado, conviene realizar una precisión más y es que, sin que ello suponga ningún demérito para la actuación del inspector actuario, lo que se recurre es el Acuerdo de liquidación y por lo tanto, los argumentos jurídicos cuya legalidad debemos analizar son los contenidos en el mismo, no los del acta e informe de disconformidad.

Pues bien, una vez que hemos realizado las anteriores precisiones, entendemos que asiste la razón a la Administración por las siguientes argumentaciones:

A. Dispone el art 13 de la LGT que " las obligaciones tributarias se exigirán con arreglo a la naturaleza jurídica del hecho, acto o negocio realizado, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hubieran dado, y prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez". Que es precisamente lo que hace la Administración en el caso de autos, calificar la operación realizada y sus consecuencias fiscales - STS de 31 de enero de 2017 (Rec. 2300/2015 )-.

B. En relación con la figura de la aportación a fondos propios, sostiene la doctrina que en ocasiones las sociedades de capital se encuentran incursas en causa de disolución al reflejar su balance una situación de desequilibrio patrimonial-como ocurrió en el caso de autos-. Siendo frecuente en la práctica que, en estos casos, los socios realicen una aportación a fondos propios para evitar aquella situación.

La figura de la aportación a fondos propios, como bien razona la parte demandante en la p.7 de su demanda, se admitía en la LSA de 1951. Ahora bien, como los arts. 151 y ss del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, de Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (TRLSA ), ni en el actual Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio de sociedades de capital, no regulan la figura de la aportación de socios a fondos propios, surgió la duda si era posible esta forma de aportación en nuestro ordenamiento.

La respuesta debe ser positiva y, de hecho la aportación de socios a fondos propios, está prevista en la cuenta 122 del Plan General Contable (PGC) -actualmente la cuenta 118 del Nuevo Plan General Contable- y en el art. 19 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre , por el que se aprueba el Texto Refundido de la ley del Impuesto Sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Por lo demás, la figura jurídica es reconocida por la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado, nº 1368, de 9 de octubre de 2012 . En esta Resolución se razona que "los socios pueden financiar su propia sociedad ya sea mediante aportaciones inscritas dentro del patrimonio neto (como son las llamadas «aportaciones de los socios para compensar pérdidas» o las que «a fondo perdido» se imputan dentro de la cuenta 118 del Plan General de Contabilidad, por cualquier causa,...". Y también por la STS (1ª) de 5 de febrero de 2008

Rec. 5783/2000 ) que sostiene " no todos los medios de evitar la disolución por pérdidas presuponen la modificación estatutaria.....[siendo] posible eliminar el desequilibrio contemplado en dicha norma mediante una ampliación del patrimonio efectivo de la sociedad -con aportaciones de los socios dispuestos a ello-, sin modificar la cifra que anuncia el capital social".

En suma, ante un supuesto de desequilibrio patrimonial, puede acudir a una ampliación de capital, pero nada impide acudir a una aportación de socios a fondos propios. Esta última modalidad, la aportación, es diferente de la ampliación de capital, pues el socio aportante no recibe como contraprestación acciones o participaciones nuevas, por lo que podría pensarse que no recibe nada. Pero no es así, pues la aportación de los socios a fondos propios produce dos efectos jurídicos relevantes en relación con sus acciones o participaciones: se incrementa el valor neto contable de la cartera y su coste de adquisición. De aquí, como luego veremos, que la consulta 3 del BOICAC 36/1998, indica que, como consecuencia de la aportación, se incrementa el valor contable de los títulos. Efecto que se produce con independencia de la naturaleza de la aportación y en el momento de la aportación.

C. Teniendo en cuenta los anteriores razonamientos es correcto que la Administración sostenga que " el incremento del valor contable de los títulos está motivado por la aportación que realiza la obligada para compensar las pérdidas de la sociedad participada". Y aplique la Consulta 3 del BOICAC 36/1998 del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) "sobre el tratamiento contable de las aportaciones realizadas por socios para compensar pérdidas en la sociedad de la que se poseen participaciones". La cual dispone que " por lo que respecta al tratamiento contable de la aportación de los socios desde el punto de vista de los socios que efectúan la aportación hay que indicar que el desembolso efectuado por una sociedad con el objeto de compensar pérdidas de otra sociedad de la cual se es socio, de acuerdo con el principio de adquisición incluido en la primera parte del PGC aprobado por el RD 1643/1990, de 20 de diciembre, se debe considerar como mayor importe del precio de adquisición de las acciones o participaciones, sin perjuicio de considerar las correcciones valorativas que pudieran afectar a la inversión atendiendo a lo dispuesto en la norma de valoración 8ª "valores negociables" incluida en la quinta parte del PGC".

Sin embargo, el recurrente sostiene que la " aportación para compensar pérdidas no debe considerarse contablemente una adquisición" Ahora bien, en tal caso, y como correctamente afirma la Administración " ¿por qué incrementa el valor contable de sus participaciones en el importe de la aportación realizada?".

A continuación, la Administración tiene en cuenta la norma de valoración 8ª, conforme a la cual: " Tratándose de valores negociables no admitidos a cotización en un mercado secundario organizado figurarán el balance por su precio de adquisición. No obstante, cuando el precio de adquisición sea superior al importe que resulte de aplicar criterios valorativos racionales admitidos en la práctica, se dotará la correspondiente provisión por la diferencia existente. A estos efectos, cuando se trata de participaciones de capital, se tomará el valor teórico contable que corresponda a dichas participaciones, corregido en el importe de las plusvalías tácitas existentes en el momento de la adquisición, y que subsistan en la valoración posterior. Este mismo criterio se aplicará a las participaciones en el capital de sociedades del grupo o asociadas; la dotación de provisiones se realizará atendiendo a la evolución de fondos propios de la sociedad participada, aunque se trate de valores negociables admitidos a cotización en un mercado secundario organizado".

Partiendo de esta norma, se razona en el Acuerdo que la " provisión por depreciación de valores negociables", en un caso como el de autos, debe dotarse " por la diferencia entre el precio de adquisición y el valor teórico de las participaciones al cierre del ejercicio" con una salvedad, " se tomará el valor teórico contable que corresponda a dichas participaciones, corregido en el importe de las plusvalías tácitas existentes en el momento de la adquisición, y que subsistan en la valoración posterior".

Lo que debe hacerse, como expresamente se indica, " en el momento en que se realiza la comparación". De no operarse de este modo, la finalidad de la norma no se vería cumplida. En efecto, en el caso enjuiciado, se está realizando una aportación a los fondos propios de 3.667.354,69 € a una sociedad que tiene un valor teórico negativo de 3.464.579,49 €. Lo que se justifica por la existencia de unas plusvalías tácitas de más de 7 millones de €. De no permitirse la corrección por el importe de las plusvalías tácitas en el momento de la aportación a fondos propios, resultaría que pese a la existencia clara de las mismas, el recurrente podría realizar la "provisión por depreciación de las acciones de Papelera del Jarama SA. Por importe de 3.464.408,56 €", con clara elusión de la finalidad que inspira la regulación.

No parece que desde un punto de vista contable y fiscal tenga sentido que, a quien realice una ampliación de capital le sea de aplicación la normativa descrita y a quien realice una aportación a fondos propios, como sostiene

la recurrente, no se le puedan aplicar y, por lo tanto, pueda materializar la provisión por depreciación sin que se tengan en cuenta las plusvalías tácitas, que es lo que en el fondo se pretende.

El Acuerdo no acude a la valoración efectuada en su día por GALTIER FRANCO-IBERICA SA. Lo que sostiene -luego veremos con otros datos que esta forma de cuantificar la plusvalía es razonable al cuadrar con los datos existentes- es que SAECO " realizó la aportación a la sociedad participada incrementando el valor de adquisición de los títulos cuya dotación a la provisión pretende deducirse por un precio muy superior (3.667.354,69 euros) a su valor teórico (-3.464.579,49 euros)". Para que esa operación tenga sentido económico, debe suponerse " la existencia de plusvalías tácitas en las sociedades participadas, o bien de un fondo de comercio financiero", cuya cuantía será, como mínimo, " la diferencia entre el incremento del valor contable de la participación y el valor teórico contable de la sociedad participada (7.131.934,18 euros), es decir, el sobreprecio satisfecho por la mayor inversión en la Sociedad participada respecto al valor de ésta". Razonamientos que encajan con las afirmaciones realizadas durante la actividad de inspección por la sociedad recurrente, ya que sostuvo que realizó la aportación precisamente por existir plusvalías, de lo que cabe deducir, como hace la Administración, que estas son como mínimo las indicadas.

Con base a lo anterior, es claro que como sostiene la Administración " no se ha justificado por la misma ningún elemento que le permita dotar ni contable ni fiscalmente provisión por la depreciación de las acciones de Papelera del Jarama, al no haber justificado la existencia de una pérdida de valor de carácter reversible en las participaciones por el importe de la diferencia existente entre el valor de adquisición de las mismas (saldo de la cuenta 241000000), y el valor teórico de dichas acciones en el momento de dotar la provisión". Lo que implica que, al no proceder la dotación contable, no es preciso analizar si la misma se encontraba o no dentro de los límites del art. 12.3 TRLIS.

D. El Acuerdo de liquidación aplica, además, el art. 15.2.b) del TRLIS lo que supone una disminución de la base imponible de -2.139.580,25 €. Mayor que la propuesta por el Inspector, pues el Acuerdo parte de unas plusvalías tácitas de 7.121.934,18 €, mientras que la Inspección partía de unas plusvalías de 7.735.000 €.

Sostiene la Abogacía del Estado que la aplicación del art. 15.2.b) del TRLIS -la cual resulta coherente con la posición mantenida por la Administración-, de suprimirse, perjudicaría al recurrente, produciéndose una reformatio in peius. Lo cual resulta correcto: si considerásemos que el art. 15.2.b) no resulta de aplicación perjudicaríamos los intereses del recurrente y empeoraríamos su situación jurídica.

Lo anterior sería suficiente para desestimar los motivos en los que se pretende la inaplicación del art. 15.2.b), con excepción del referido a su cuantificación al nos referiremos al final de éste apartado.

En todo caso, siendo válidos los argumentos que hemos indicado en los párrafos anteriores para justificar la aplicación del art 15.2.b), el recurrente añade uno nuevo y es que la aplicación del art 15.2.b) sólo puede realizarse a las aportaciones "no dinerarias", siendo la compensación de créditos, en su opinión, una aportación dineraria.

Es cierto, que existe una polémica sobre si las compensaciones de crédito pueden ser calificadas como aportaciones " no dinerarias ". En el ámbito mercantil la posición de la Dirección General de Registros y del Notariado es clara: las compensaciones de crédito son aportaciones " no dinerarias ". En este sentido cabe citar, entre otras, la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado 15320, de 30 de noviembre de 2012 . En dicha Resolución se razona que " la diversidad de objetos que pueden ser aportados a una sociedad se subsumen en dos grandes categorías: aportaciones de dinero y aportaciones en especie (es decir, que no sean en metálico) llamadas por la generalidad de la doctrina aportaciones «in natura» o no dinerarias y dentro de esta última categoría está la aportación de derechos de crédito...y la llamada compensación de créditos como especial y singular modalidad de aumento de capital...". Pero también lo es que, la STS de 23 de abril de 2012 (Rec. 1447/2010 ), entre otras, sostiene que las aportaciones realizadas mediante compensación de créditos no son " no dinerarias " y las equipara a las " dinerarias " cuando los créditos a compensar proceden de los socios, no son créditos de terceros.

No obstante, en nuestro caso, es dudoso que podamos calificar la operación realizada como de aportación dineraria, pese a que estemos ante un supuesto de compensación de créditos. En efecto, al margen de que estemos enjuiciando una cuestión distinta a la analizada por la STS, como afirma el recurrente, la aportación a fondos propios se regulaba en la LSA de 1951, no estando regulada la figura en la LSA de 1989, ni en la LSC. Pues bien, como afirma la doctrina, con base a lo establecido en los arts 31 , 32 y 90 de la LSA de 1951 , debía diferenciarse entre las aportaciones de los socios a través de créditos vencidos, líquidos y exigibles que el socio tuviera contra la sociedad, los que podrían incluirse dentro de las aportaciones dinerarias; de los supuestos de aportación por el socio de la sociedad de créditos no vencidos, líquidos y exigibles que deberían calificarse como aportaciones " no dinerarias ".

Si se adopta una posición permisiva en lo referente a figura de las aportaciones de socios a fondos propios, parece razonable entender que no cabe la asimilación pretendida cuando los créditos aportados no son líquidos, vencidos y exigibles -el Tribunal Supremo siempre ha enjuiciado supuestos de créditos líquidos, vencidos y exigibles-. Y, en nuestro caso, como destaca el TEAC, visto el contenido de la diligencia nº 5, "no [se] puede dar por cierta la afirmación", sosteniendo posteriormente que "no existe la más mínima acreditación en el expediente de que dichos créditos fueran vencidos y exigibles a la fecha de su aportación". Parecer que la Sala comparte.

Por último, la norma se aplica correctamente, pues debe estarse a la diferencia entre "el valor normal de mercado de los elementos transmitidos y su valor contable" -art 15.2.b) y 15.3 TRLIS-, cálculos que se hacen explícitos en la p. 16 del Acuerdo de liquidación.

El motivo se desestima.

#### **Cuarto. Sobre la prueba de la plusvalía.**

Sostiene el recurrente que la Administración ha presupuesto y no justificado las plusvalías tácitas; que carece de validez la tasación que ha tenido en cuenta y que se debió promover el oportuno expediente de aprobación de valores.

La Sala no puede compartir las alegaciones del recurrente por las siguientes razones:

1. En el caso de autos, debe tenerse en cuenta que el Acuerdo de liquidación no parte del dictamen de GALTIER. En efecto, sostiene que vista la cuantía de la aportación realizada, esta sólo tiene sentido si al menos la plusvalía asciende a la suma de 7.131.934,18 € y debe entenderse que dicha plusvalía subsiste desde el momento en que no consta que se haya producido con posterioridad, en el ejercicio 2007, depreciación significativa alguna. Se insiste, la operación realizada carece de sentido y así lo reconoció la propia recurrente, de no existir plusvalía, por lo que es contrario a sus propios actos sostener ahora que la misma no existe.

2. A mayor abundamiento, en el caso de autos, la Inspección se planteó cual pudiera ser la finalidad económica de la aportación realizada -diligencias 5, 6 y 7-. Es decir, qué sentido tenía realizar una aportación a una entidad que había sido desmantelada -recordemos que se enajenó su maquinaria-. Por eso preguntó directamente a la empresa, con el fin de determinar si existía o no una liberalidad, cual había sido el motivo de dicha aportación. Y la sociedad respondió aportando un dictamen elaborado por GALTIER, de fecha 7 de noviembre de 2005, en el que se indica que el "valor de mercado" de los terrenos es de 7.735.000 €. Este fue el único dictamen aportado por el recurrente y con el mismo se justificó que la aportación tenía sentido económico al existir claramente plusvalías en relación con los terrenos. No estamos, por lo tanto, ante un supuesto como el enjuiciado por la SAN (2ª) de 26 de enero de 2012 (Rec. 50/2009), en dicha sentencia se dijo que la existencia de plusvalías no podía presumirse. Pero es que en el caso de autos dichas plusvalías no se presumen, otra cosa es cual sea su cuantía. Es cierto que, como se razona en la p. 16 de la Resolución del TEAC, es carga que corresponde a la Administración, pero en este caso la carga estaba cumplida con el dictamen aportado. Se dice que entre la fecha del informe y de la aportación había transcurrido un tiempo considerable, pero se omite que fue la propia sociedad demandante la que justificó la operación realizada con la aportación de dicho informe.

Por lo demás, la cuantía indicada en dictamen justifica la afirmación contenida en el Acuerdo de liquidación de que la plusvalía, al menos, ascendía a 7.131.934,18 €.

3. Es cierto que en el escrito de alegaciones, la recurrente aportó un dictamen elaborado por SIVASA, de fecha 22 de noviembre de 2005, en el que se dice que el valor de los inmuebles es de 2.054.700 €. Ahora bien, cabe preguntarse cómo puede existir una diferencia tan significativa en la valoración en apenas unos días. No se acredita, ni se aprecia tras la lectura de los dictámenes, que en dicho periodo de tiempo haya existido una alteración de las circunstancias existentes, por lo que la única explicación razonable es la dada por el TEAC, cuando sostiene que "la existencia de una valoración diferente referida a la misma fecha con motivo de la solicitud de un préstamo hipotecario no modifica las conclusiones anteriores, en la medida en que se realiza en base a las normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras, en particular el método de coste. En consecuencia, en esta valoración, y en aplicación de lo dispuesto en el art. 3 de la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, debió aplicarse con carácter obligatorio, el principio de prudencia, por el cual "ante varios escenarios o posibilidades de elección igualmente probables se elegirá el que dé como resultado un menor

valor de tasación". Por eso, el segundo dictamen no afecta a la valoración con arreglo a criterios de mercado del primero.

Sostiene la recurrente que en el expediente de regulación de empleo se pactó, en relación con 13 trabajadores, que una parte de las indemnizaciones se abonaría con cargo al precio obtenido por la venta de los terrenos (lo cual incide en la idea de que lo buscado con la aportación era la materialización de la plusvalía existente en los terrenos que se pensaban vender y cuyo valor era muy superior al contabilizado). Ahora bien, la recurrente en ningún momento aporta documentos que acrediten la cuantía de las indemnizaciones comprometidas, limitándose a la entrega de un listado por ella elaborado en el que dice que la cuantía comprometida asciende a 524.917,35 €. La Sala no puede considerar suficiente dicha prueba; pero aun admitiendo hipotéticamente que fuese cierta dicha cantidad, resultaría que según la tasación, el valor de mercado ascendería a 7.735.000 € y si a dicha cantidad le restamos 524.917,35 €, resulta que obtenemos la cantidad de 7.210.082,65 €. Y si tenemos en cuenta que el Acuerdo parte de una plusvalía mínima de 7.131.934,18 €, resultaría que aun admitiendo la cuantía indicada, lo que no hacemos, la liquidación no se vería afectada.

4. Si partimos de los anteriores hechos, la conclusión es que no era necesario acudir al procedimiento de comprobación de valores, pues la propia recurrente reconoció la existencia de la plusvalía y aportó prueba al efecto, que es la que tuvo en cuenta la inspección, sin que la documentación aportada por el recurrente nos permita sostener que la posición adoptada por la Administración no fuese razonable. Por lo tanto, cuando el Acuerdo de liquidación afirma que existe una plusvalía de, al menos, 7.131.934,18 €, con base a los datos obrantes, lo cual se deriva de los propios documentos aportados por la recurrente, solo cabe concluir que la Administración ha actuado correctamente.

Por lo demás, repárese en que, como razona el TEAC, lo que se enjuicia es la liquidación correspondiente al ejercicio 2007, por lo que " que dicha expectativa de beneficio desaparezca con posterioridad al ejercicio objeto de la regularización no obsta para la corrección de esta última, en la medida en que la dotación para la provisión por depreciación de una participación se basa, precisamente, en una disminución reversible de la valoración temporal comprendida entre dos fechas de un concreto ejercicio impositivo. Sin que la existencia de una valoración inferior a la fecha de presentación del escrito de alegaciones suponga la acreditación en el expediente de que la expectativa de los beneficios descrita hubiese desaparecido a 31 de diciembre de 2007". No cabe, por ello, alegar circunstancias ocurridas con posterioridad que hayan supuesto una disminución de las expectativas consideradas en su día.

El motivo se desestima.

**Quinto. Sobre las costas.**

Procede imponer las costas a la parte demandante - art 139 LJCA -.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación, la Sala dicta el siguiente

### FALLO

Se rechaza la causa de inadmisión articulada por la Abogacía del Estado.

Se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D<sup>a</sup>. Ana Belén del Olmo López en nombre y representación de SOCIEDAD A NO NIMA ESPAÑOLA DE CARTON ONDULADO SA contra la Resolución del TEAC de 8 de mayo de 2014 (RG 42/2012), la cual confirmamos por ser ajustada a Derecho. Con imposición de costas a la parte demandante.

Intégrese sentencia en el libro de su clase y una vez firme remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al lugar de procedencia de éste.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. MANUEL FERNÁNDEZ LOMANA GARCÍA, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, 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.