

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ083877

### TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1193/2021, de 1 de octubre de 2021

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 3844/2019

### SUMARIO:

**IS. Regímenes especiales. Fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canje de valores.** *Aportación no dineraria.* Como consecuencia de una aportación no dineraria distinta de rama de actividad, la sociedad recurrente recibió unas participaciones de una sociedad de nueva creación. Su aportación consistió en la transmisión de un inmueble (valorado en 8.164.000 EUR) y de su carga hipotecaria (de 5.500.000 EUR) que excedía de la parte del precio que la sociedad aportante abonó (2 años antes) para su adquisición, y que se encontraba pendiente de pago (1.960.000 EUR) en la fecha de constitución del préstamo que garantizaba. El núcleo de la controversia consistirá en descubrir si, en casos de aportaciones no dinerarias del art. 94 TRLIS, ha de existir una vinculación entre pasivos y activos -como la que resultaría exigible en las aportaciones de rama de actividad o, en su caso, de otro tipo- o si, por el contrario, el régimen tributario especial de diferimiento admitiría para este tipo de supuestos una transmisión de deudas sin vinculación con el activo que se transmite. Como ha reiterado la DGT en múltiples resoluciones -por todas, Consulta V3682/2020, de 29-12-2020 (NFC078619)- el fundamento del régimen especial reside en que la fiscalidad no debe ser un freno ni un estímulo en las tomas de decisiones de las empresas sobre operaciones de reorganización, cuando la causa que impulsa su realización se sustenta en motivos económicos válidos, en cuyo caso la fiscalidad quiere tener un papel neutral en esas operaciones. La Inspección admite que mediante las aportaciones no dinerarias del art. 94 TRLIS resulta posible la aportación conjunta de activos y deudas, siempre que éstas estén hayan sido contraídas expresamente para la adquisición del bien transmitido. La sentencia impugnada convierte los eventuales efectos que -según aprecia- se derivarían de los únicos requisitos que prevé el art. 94 TRLIS en canon de interpretación del precepto y, a la postre, en impedimento para su aplicación si no es con la incorporación de las exigencias establecidas en otro precepto (art. 83 TRLIS). El concepto y la finalidad de toda operación de reestructuración empresarial hacen inimaginables una desconexión absoluta entre el activo y el pasivo que se transmite. Ahora bien, como se infiere de cuanto llevamos expresado, en el caso de las aportaciones no dinerarias del art. 94 TRLIS, la justificación de la conexión no debería estructurarse a través del concepto de vinculación al que se refiere el art. 83 TRLIS, sino que su verificación debería descansar sobre la apreciación de la concurrencia o no de motivos económicos válidos o, en su caso, alertando de conductas fraudulentas o elusivas. Cuando la sociedad beneficiaria asume la deuda que garantiza el bien, la afección que hay entre el bien y la deuda es inherente, pero también es cierto que dicha transmisión conjunta del elemento patrimonial y de la deuda debe analizarse en el contexto que motiva la operación de reestructuración, es decir, en el ámbito de motivos económicamente válidos que justifiquen dicha transmisión conjunta de un bien inmueble y de la deuda hipotecaria, motivación económica que, en el presente caso, no parece que fuese rechazada por la inspección. Estima la Sala que «a efectos de disfrutar del régimen fiscal especial de diferimiento, cuando las aportaciones no dinerarias distintas de rama de actividad a que se refiere el art. 94 TRLIS consistan en la transmisión conjunta de elementos patrimoniales y deudas, no resulta exigible que las mismas hayan sido expresamente contraídas para financiar la adquisición de los elementos patrimoniales con ellas gravados que se transmiten en la operación, resultando exigible, en cambio, que tales deudas se encuentren vinculadas con los bienes aportados en el contexto de los motivos económicamente válidos que, en cada caso, justifiquen la operación». Procede casar y anular la sentencia de instancia al ser contraria a la doctrina arriba expresada. A la vista de esta doctrina y teniendo en consideración que, en el presente caso, por un lado, el valor declarado para la finca transmitida (8.164.000 EUR) era superior al de la deuda hipotecaria que gravaba la misma (5.500.000 EUR) y, por otro lado, que no se ha cuestionado el importe del pasivo desde la perspectiva de los motivos económicamente válidos que fundamentaron la operación -motivos tampoco discutidos por la Administración-, procede estimar el recurso contencioso-administrativo con anulación de los actos administrativos impugnados en la instancia. [Vid. ATS de 16 de enero de 2020, recurso n.º 3844/2019 (NFJ076088) y SAN de 21 de marzo de 2019, recurso n.º 71/2017 (NFJ073361) que se confirma].

### PRECEPTOS:

Ley 58/2003 (LGT), arts. 3, 34 y 150.

RDLeg. 4/2004 (TR Ley IS), arts. 83 y 94.

Ley 27/2014 (Ley IS), arts. 76 y 87.

**PONENTE:**

*Don Dimitry Teodoro Berberoff Ayuda.*

Magistrados:

Don RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE  
Don JOSE ANTONIO MONTERO FERNANDEZ  
Don FRANCISCO JOSE NAVARRO SANCHIS  
Don DIMITRY TEODORO BERBEROFF AYUDA  
Don ISAAC MERINO JARA

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 1.193/2021

Fecha de sentencia: 01/10/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3844/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/09/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 2

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 3844/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Segunda

Sentencia núm. 1193/2021

Excmos. Sres.

D. Rafael Fernández Valverde, presidente

D. José Antonio Montero Fernández

D. Francisco José Navarro Sanchís  
D. Dimitry Berberoff Ayuda  
D. Isaac Merino Jara

En Madrid, a 1 de octubre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 3844/2019, interpuesto por la entidad GENEVA FONDO INMOBILIARIO, S.A., representada por la procuradora de los Tribunales doña Esperanza Azpeitia Calvin, bajo la dirección letrada de don Francisco de Borja Zapater Aguirre, contra la sentencia de 21 de marzo de 2019 de la Sala de lo Contencioso- Administrativo (Sección Segunda) de la Audiencia Nacional, recurso nº 71/2017, concepto Impuesto sobre Sociedades.

Ha sido parte recurrida la ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO, representada y defendida por la Abogacía del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.** *Resolución recurrida en casación.*

El objeto del presente recurso de casación lo constituye la sentencia de 21 de marzo de 2019 de la Sala de lo Contencioso- Administrativo (Sección Segunda) de la Audiencia Nacional, que desestima el recurso contencioso-administrativo (nº 71/2017), interpuesto por la representación de la entidad GENEVA FONDO INMOBILIARIO, S.A., contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) de 1 de diciembre de 2016, estimatoria en parte del recurso de alzada contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de la Comunidad Valenciana (TEARCV) de 29 de abril de 2013, concepto Impuesto sobre Sociedades, liquidación, ejercicios 2005 y 2006.

#### **Segundo.** *Delimitación fáctica y desestimación del recurso en la instancia.*

La resolución recurrida recoge como antecedentes fácticos -por lo que interesa a los efectos de este recurso- los siguientes:

"En fecha 29 de diciembre de 2005, se otorgó ante el Notario Don Secundino García- Cueco Mascarós, escritura de constitución de la entidad GEPESA VIVIENDAS, S.L., cuyo capital social de 5.100.000,00 euros fue desembolsado de la forma siguiente:

1. Una aportación no dineraria por importe de 5.073.000,00 euros realizada por GENEVA FONDO INMOBILIARIO, S.A.
2. Una aportación dineraria de 26.000,00 euros realizada por esa misma sociedad.
3. Dinero en efectivo por importe de 1,000,00 euros entregado conjuntamente por otros dos socios personas físicas.

La aportación no dineraria realizada por GENEVA FONDO INMOBILIARIO, S.A. consistía en dos fincas urbanas, con la descripción, valor y cargas que se detallan a continuación:

1. Solar edificable situado en Valencia, calle Juan de Verdeguer, número 50.

La finca fue comprada por GENEVA FONDO INMOBILIARIO. S.A. en escritura pública de fecha 6 de abril de 2004 por importe de 2.205.000,00 euros. El inmueble se encontraba gravado con una hipoteca de 2.400.000,00 euros constituida el mismo día de su adquisición.

Su valor neto contable el día 6 de abril de 2005 era de 2.314.634,93 euros.

El valor del inmueble a los efectos de la aportación se fijó en 4.809.000.00 euros, cifra que la entidad contabilizó como un ingreso. Luego el beneficio contable derivado de la operación fue de 2.494.365.07 euros, al ser esta la diferencia entre el valor de la aportación y el valor neto contable del inmueble.

Por otra parte, la diferencia entre el valor de la aportación, 4.809.000,00 euros, y el principal del préstamo hipotecario 2.400.000,00 euros, supuso un desembolso del capital social de 2.409.000,00 euros en la beneficiar[i]a GEPESA VIVIENDAS, S.L.

2. Parcela de tierra situada en el término de Denia, adquirida por GENEVA FONDO INMOBILIARIO, S.A. en escritura pública de 30 de mayo de 2003 por 2.860.000,00 euros. Se pagaron 900.000,00 euros al contado quedando pendiente un importe de 1.960.000,00 euros, el cual debía ser satisfecho al vendedor antes del 19 de febrero de 2005. El inmueble se encontraba gravado con una hipoteca de 5.500.000,00 euros constituida el 18 de febrero de 2005 con BANCAJA, importe muy superior a la parte del precio de adquisición que se encontraba pendiente de pago en la fecha de constitución de dicho préstamo (1.960.000,00 euros).

El valor neto contable del referido inmueble en la fecha de la aportación era de 3.145.291,00 euros.

El valor del inmueble a los efectos de la aportación se fijó en 8.164.000,00 euros y la sociedad aportante contabilizó un beneficio contable de 5.018.709,00 euros, por la diferencia entre el valor de la aportación escriturado del terreno (8.164.000,00 euros) y el valor neto contable de adquisición del mismo (3.145.291,00 euros).

Por otra parte, la diferencia entre el valor de la aportación 8.164.000,00 euros, y el principal del préstamo hipotecario 5.500.000,00 euros, supuso un desembolso del capital social de 2.664.000,00 euros en la beneficiaria GEPESA VIVIENDAS, S.L.

GENEVA FONDO INMOBILIARIO SA recibió de GEPESA VIVIENDAS, S.L. una participación superior al 99% de su capital social.

La presentación en el Registro Mercantil de la escritura de constitución de la sociedad beneficiar[i]a fue el día 5 de enero de 2006.

La operación de aportación no dinerari[i]a se acogió, mediante comunicación a la AEAT de fecha 15 de febrero de 2005, al régimen especial regulado en el Capítulo VIII del Título VII del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (en adelante, TRLIS).

Como consecuencia de la aplicación de dicho régimen fiscal especial la sociedad aportante, GENEVA FONDO INMOBILIARIO, S.A., contabilizó en su cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio 2005, como beneficio total, la suma de los beneficios derivados de las mismas (2.494.365,07 + 5.018.709,00 = 7.513.074,07 euros), practicando en su declaración por el Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 2005 una corrección al resultado contable de carácter negativo (disminución, casilla 532) por igual importe, en aplicación de lo previsto en el régimen especial, según el cual no debe incluirse en la base imponible de dicho ejercicio, no sometiéndose, en consecuencia, a tributación, el beneficio contable derivado de las indicadas aportaciones no dinerari[i]as.

En el curso del procedimiento de comprobación inspectora se entendió que en la aportación no dineraria del solar edificable situado en Valencia concurrían las condiciones establecidas normativamente para la aplicación del citado régimen especial, no así en relación con la aportación no dineraria del terreno sito en Denia, respecto del que no se admitió la aplicación del régimen especial del Capítulo VIII del Título VII del TRLIS en base al criterio recogido en las consultas de la Dirección General de Tributos (V0392-04, V0119-05, V1100-06 y V2241-06). Señala la Inspección que aunque el artículo 94.2 del TRLIS si permite la aportación conjunta de activos y deudas, no resulta posible aplicar el referido régimen fiscal especial cuando el importe de la deuda objeto de aportación junto con el inmueble con ella gravado, excede del importe correspondiente a la deuda contraída para financiar el coste de adquisición inicial de dicho inmueble, tal y como se produce en este caso..." (FJ 1º).

La Sala de instancia desestimó el recurso, considerando que el régimen especial del Capítulo VIII del Título VII del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (en adelante, "TRLIS") no puede aplicarse cuando el importe de la deuda objeto de aportación junto con el inmueble con ella gravado exceda del importe correspondiente a la deuda contraída para financiar el coste de adquisición inicial de dicho inmueble, lo que acontece, según la resolución impugnada con relación al terreno de Denia, pues "el préstamo hipotecario no se destin[ó] a financiar la compra del inmueble por la cantidad que se aplaza[ba], sino como medio de realizar el patrimonio transformándolo en disponibilidades líquidas en sede de la aportante, pues Geneva transmit[ió] a Gepesa con la aportación no dineraria el inmueble y su carga hipotecaria. Y de lo que se trata es de la traslación a la adquirente de deudas vinculadas a las participaciones en la medida en que formen parte de la estructura financiera del patrimonio principal segregado" (FJ 6º), de manera que "el exceso de las participaciones sociales recibidas por la recurrente es simplemente la liberación de la deuda y no tiene nada que ver "con deudas contraídas para la organización o el funcionamiento de los elementos que se traspasan."" (FJ 7º).

### **Tercero. Tramitación del recurso de casación.**

1. Preparación del recurso. La representación procesal de Geneva Fondo Inmobiliario, S.A., mediante escrito de 17 de mayo 2019 preparó el recurso de casación contra la expresada sentencia de 21 de marzo de 2019.

La sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación en auto de 27 de mayo de 2019, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo y emplazó a los litigantes para que comparecieran ante la Sala Tercera.

**2. Admisión del recurso.** La Sección de admisión de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo admitió el recurso de casación por medio de auto de 16 de enero de 2020, en el que aprecia un interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, enunciado en estos literales términos:

" [...]2º) Las cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consisten en:

1ª) Determinar, tratándose de las aportaciones no dinerarias a que se refiere el artículo 94 TRLIS, si para poder disfrutar del régimen fiscal especial de diferimiento, únicamente pueden ser objeto de aportación las deudas expresamente contraídas para financiar la adquisición de los elementos patrimoniales con ellas gravados que se transmiten en la operación.

2ª) En su caso, precisar, en interpretación del artículo 83.4 TRLIS, el alcance de la expresión "[p]odrán ser atribuidas a la sociedad adquirente las deudas contraídas para la organización o el funcionamiento de los elementos que se traspasan" y si tal requisito o vinculación es aplicable a las aportaciones no dinerarias de capital distintas a las operaciones referidas a ramas de actividad.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 94.1 y 83.4 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo. "

**3. Interposición del recurso (síntesis argumental de la parte recurrente en casación).** La procuradora de los Tribunales doña Esperanza Azpeitia Calvin, en representación de Geneva Fondo Inmobiliario, S.A., interpuso recurso de casación mediante escrito de fecha 4 de junio de 2020, que observa los requisitos legales.

Esa parte aduce que la sentencia de instancia infringe:

- El artículo 94 TRLIS relativo a las "aportaciones no dinerarias" que no son rama de actividad, en tanto que considera que, para poder disfrutar del régimen fiscal especial, únicamente pueden ser objeto de aportación las deudas expresamente contraídas para financiar la adquisición de los elementos patrimoniales con ellas gravados que se transmiten en la operación.

- El artículo 83.4 TRLIS, en relación con el artículo 94 TRLIS, porque el requisito de que "podrán ser atribuidas a la sociedad adquirente las deudas contraídas para la organización o el funcionamiento de los elementos que se traspasan" no resulta aplicable a las aportaciones no dinerarias que no sean ramas de actividad porque, aun cuando así fuera, no cabe equiparar los términos "organización" y "funcionamiento" con el de adquisición.

- Los artículos 150.1 y 2.a) de la LGT - aplicables racione temporis-, en relación con su artículo 66, 184.4 del RGI y los principios de proporcionalidad y buena fe con que deben interpretarse los derechos de los obligados tributarios ( arts. 3.2 y 34.1.e) LGT).

Por ello, solicita a la Sala (i) que con estimación del presente recurso de casación se anule la sentencia impugnada, con imposición de las costas del recurso a la parte recurrida; (ii) que como consecuencia de la estimación del recurso de casación y la consiguiente anulación de la sentencia impugnada, el Tribunal Supremo se sitúe en la posición procesal del Tribunal de instancia, y entre al examen del fondo del asunto, procediendo a la resolución del litigio en los términos en que quedó planteado el debate procesal en la instancia; y en consecuencia (iii) estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por esta parte contra la Resolución dictada el día 1 de diciembre de 2016 por el TEAC, anulando la liquidación en los términos solicitados en la demanda.

**4. Oposición al recurso interpuesto (síntesis argumental de la parte recurrida en casación).** El Abogado del Estado presentó escrito de oposición de fecha 17 de julio de 2020, argumentando, en síntesis, a los efectos de solicitar la desestimación del recurso de casación, que la interpretación seguida por el TEAC y que ha acogido la sentencia de la Audiencia Nacional es la más conforme a Derecho, reconociendo el cumplimiento de los requisitos del régimen especial fiscal del artículo 94 TRLIS pero limitando el alcance cuantitativo del beneficio, ya que únicamente cabría aportar las deudas directamente vinculadas con el elemento aportado, esto es, las contraídas expresamente en su adquisición.

Considera que la sentencia recurrida es ajustada a derecho, y solicita su confirmación, con desestimación del recurso interpuesto de contrario, sin perjuicio de las precisiones interpretativas que pueda hacer la Sala porque la regulación de este beneficio fiscal -que, a su juicio "persiste igual en la Ley 27/2014, vigente, del Impuesto de Sociedades" (en los sucesivos, "LIS")- ha originado dudas en estos extremos (de ahí el alto número de consultas sobre las que ha resuelto la DG Tributos, algunas de ellas recogidas en la sentencia de la Audiencia Nacional).

5. Votación, fallo y deliberación del recurso. De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción, y considerando innecesaria la celebración de vista pública atendiendo a la índole del asunto, mediante providencia de fecha 27 de julio de 2020, quedó el recurso concluso y pendiente de señalamiento para votación y fallo.

Por providencia de fecha 14 de junio de 2021 se designó Magistrado ponente al Excmo. Sr. D. Dimitry Berberoff Ayuda y se señaló para votación y fallo de este recurso el día 14 de septiembre de 2021, fecha en que comenzó su deliberación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **Primero.** *La controversia jurídica.*

Como consecuencia de una aportación no dineraria distinta de rama de actividad, la sociedad recurrente recibió unas participaciones de una sociedad de nueva creación.

Su aportación consistió en la transmisión de un inmueble (valorado en 8.164.000 EUR) y de su carga hipotecaria (de 5.500.000 EUR) que excedía de la parte del precio que la sociedad aportante abonó (2 años antes) para su adquisición, y que se encontraba pendiente de pago (1.960.000 EUR) en la fecha de constitución del préstamo que garantizaba.

De esta manera, al aportarse una finca hipotecada y al asumirse esta carga hipotecaria por la entidad de nueva creación, la contraprestación que recibió el aportante -en este caso, la recurrente- se materializó no sólo en las participaciones recibidas de esa nueva entidad sino también en la asunción de deuda por la sociedad creada, razón por la que tal operación debería reflejar, en consecuencia, un equilibrio entre el valor de las participaciones recibidas y el valor del inmueble transmitido menos la deuda hipotecaria asumida.

En este recurso no se discute que el tratamiento fiscal de la operación sea el del régimen especial de diferimiento previsto en el Capítulo VIII del Título VII del TRLIS 2004, en virtud de una aportación no dineraria del artículo 94 TRLIS que, en adelante, referiremos como "aportaciones no dinerarias del art 94 TRLIS", para distinguirlas de las aportaciones de rama de actividad, que son también aportaciones no dinerarias, aunque reguladas en otro precepto, concretamente, en los apartados 3 y 4 del artículo 83 TRLIS.

Tampoco se cuestiona -al admitirse por la Inspección-, que el art. 94.2 TRLIS permite la aportación conjunta de activos y de deudas.

La controversia surge porque para la Administración y el tribunal de instancia únicamente resultaría posible la transmisión del pasivo cuando la deuda en la que consista se encuentre directamente vinculada con los elementos aportados, vinculación que concretan en la exigencia de que la deuda se haya contraído expresamente para la adquisición del elemento patrimonial transmitido, requisito que según la recurrente no es exigible en el seno de una aportación no dineraria del art 94 TRLIS, pues se trata de un requisito no recogido en dicho precepto, pero sí en el art 83 TRLIS para las aportaciones de rama de actividad.

Dado que, en este caso, el inmueble aportado se encontraba gravado con una hipoteca de 5.500.000 EUR, entienden la Administración y la Sala a quo que sólo puede aplicarse el régimen del artículo 94 TRLIS a la parte del precio de adquisición del inmueble, pendiente de pago en la fecha de constitución de dicho préstamo (1.960.000 EUR), pero no a toda la deuda garantizada con esa hipoteca.

Así esbozado el planteamiento, el recurso plantea una cuestión que dista de ser pacífica, la relativa a la atribución de pasivos.

El análisis se abordará, obviamente, desde la perspectiva que exhibe el auto de admisión, en particular -siempre con el horizonte de la traslación de pasivos-, si resulta o no posible decantar, a partir de las normas aplicables, un régimen jurídico homogéneo para las aportaciones de rama actividad y para las aportaciones no dinerarias del art 94 TRLIS.

Más específicamente, el núcleo de la controversia consistirá en descubrir si, en casos de aportaciones no dinerarias del art 94 TRLIS, ha de existir una vinculación entre pasivos y activos -como la que resultaría exigible en las aportaciones de rama de actividad o, en su caso, de otro tipo- o si, por el contrario, el régimen tributario especial de diferimiento admitiría para este tipo de supuestos una transmisión de deudas sin vinculación con el activo que se transmite.

Finalmente, ha de advertirse que nuestro pronunciamiento quedará constreñido a la legislación que se encontraba vigente, en el momento en que acaecieron los hechos, que presentaba diferencias con la actualmente vigente.

### **Segundo.** *Diferimiento fiscal y aportaciones no dinerarias del art 94 TRLIS.*

Como ha reiterado la Dirección General de Tributos en múltiples resoluciones -por todas, consulta V3682-20, de 29 de diciembre- el fundamento del régimen especial reside en que la fiscalidad no debe ser un freno ni un estímulo en las tomas de decisiones de las empresas sobre operaciones de reorganización, cuando la causa que

impulsa su realización se sustenta en motivos económicos válidos, en cuyo caso la fiscalidad quiere tener un papel neutral en esas operaciones.

Por el contrario, cuando la causa que motiva la realización de dichas operaciones sea meramente fiscal, esto es, persiga meramente conseguir una ventaja fiscal al margen de cualquier razón económica diferente, no sería de aplicación el régimen especial.

De este modo, el límite a este régimen jurídico especial se recoge en el artículo 96.2 de la TRLIS según el cual: "No se aplicará el régimen establecido en el presente capítulo cuando la operación realizada tenga como principal objetivo el fraude o la evasión fiscal. En particular, el régimen no se aplicará cuando la operación no se efectúe por motivos económicos válidos, tales como la reestructuración o la racionalización de las actividades de las entidades que participan en la operación, sino con la mera finalidad de conseguir una ventaja fiscal".

A la vista de esa prohibición, general o de principio, proclamada a modo de cláusula general antiabuso por el artículo 96.2 TRLIS, cabe hacer una consideración que, ciertamente, puede parecer obvia pero que, en cualquier caso, estimamos pertinente dados los términos en los que ha sido planteado este recurso: que, antes de nada, para descubrir en cualquier operación de reestructuración una voluntad -subyacente- que persiga únicamente la mera ventaja fiscal, lo fundamental será analizar si la operación se encuentra o no anclada en el andamiaje de los motivos económicos válidos.

Dicho lo anterior, conviene recordar que la característica principal de las normas del Capítulo VIII del Título VII del TRLIS 2004 será permitir un diferimiento en la tributación de las rentas que se generan en el transmitente por la aportación de elementos patrimoniales (activos y pasivos) que, de otro modo, deberían tributar por la plusvalía o rendimientos que se materialicen con esa aportación.

Es, en definitiva, un aplazamiento de la tributación, un diferimiento de ésta a un momento posterior, que no una renuncia o exención.

Por otro lado, las entidades tampoco podrán beneficiarse de este régimen fiscal cuando no colmen los requisitos, más específicos, establecidos en la normativa para cada uno de los supuestos que el Capítulo VIII del Título VII del TRLIS 2004 contempla, resultando discutido, en este caso, si es necesaria o no la vinculación entre la deuda hipotecaria transmitida y el inmueble sobre el que la misma recae.

Y es que, los perfiles que presenta el recurso evidencian también otro debate, más profundo y complejo, apuntado -con distinto grado de pericia-, tanto por la sentencia impugnada como por las resoluciones económico-administrativas que la precedieron: que el régimen tributario de las aportaciones no dinerarias del art 94 TRLIS pueda convertirse en un mecanismo para la materialización indirecta de determinadas plusvalías correspondientes a los elementos que se transmiten, dado que el principal efecto del régimen especial, a través de la tributación diferida, como hemos señalado, consiste en no integrar en la base imponible las rentas que se derivan de esas operaciones.

En otras palabras, subyace la cuestión de si una excesiva "valoración" del endeudamiento, desvinculado del activo transmitido, puede llegar a constituir un mecanismo para realizar el patrimonio, una obtención instantánea de liquidez, para la sociedad aportante que, de esta manera, se liberaría del pasivo.

Visualizando el caso enjuiciado -transmisión de un inmueble gravado con una hipoteca- la contraprestación que recibió la entidad aportante, aquí recurrente, vendría constituida no sólo por las participaciones de GEPESA VIVIENDAS, S.A, pues a ellas debería de añadirse también la asunción de deuda por la nueva sociedad.

### **Tercero.** *La perspectiva administrativa y la de la sentencia recurrida.*

Como se ha apuntado, la Inspección admite que mediante las aportaciones no dinerarias del art 94 TRLIS resulta posible la aportación conjunta de activos y deudas, siempre que éstas estén hayan sido contraídas expresamente para la adquisición del bien transmitido.

El acuerdo de liquidación acude a la integración analógica del art 94 TRLIS, conforme transcribe la sentencia de instancia:

"Pues bien, por analogía, y en el supuesto de las aportaciones no dinerarias contempladas en el artículo 94 del TRLIS, la DGT ha interpretado (consultas vinculantes V0392-04, V0119-05 Y V1100-06), que también podrían ser aportadas, conjuntamente con los actos no integrantes de una rama de actividad, las deudas directamente vinculadas con los elementos transmitidos. Es decir, se permite la aportación de activos (inmuebles o valores) y pasivos (deudas) solo en el supuesto de que los segundos estén directamente vinculados con los activos transmitidos, esto es, cuando la deuda se haya contraído expresamente en la adquisición, como financiación del bien transmitido. De lo anterior se infiere que no es posible la transmisión de cualquier deuda que recaiga sobre el activo transmitido, sino solo las que se originen con motivo de la obtención de la financiación necesaria para realizar su adquisición, estableciéndose de ese modo un límite cuantitativo: el importe de la deuda a transmitir que afecta al elemento patrimonial transmitido." Y se añade que: Recurso Nº : 0000071/2017 27 "Ahora bien, para que la citada operación tenga la opción de disfrute del beneficio fiscal establecido en el Capítulo VIII del Título VII del TRLIS, de acuerdo con el criterio administrativo de las consultas trascritas, el pasivo (en el presente caso, préstamo

hipotecario) que se aporte ha de estar vinculado directamente con la financiación del activo transmitido que resulta de su coste de adquisición. Ello significa, que el citado elemento patrimonial no debe responder de una deuda superior a la que se deriva del resto del precio aplazado por el que se busca la financiación ajena que se precisa para dar cumplimiento total al pago de la compra realizada (finca sita en DENIA)." Por tanto, esta ausencia de relación directa entre la totalidad del préstamo y el inmueble aportado impide considerar el total importe de éste dentro del de la aportación no dineraria, a juicio de la Inspección."

El tribunal de instancia asume las siguientes premisas:

1. Que "se cumplieron los requisitos exigidos por dicho artículo 94 del TRLIS" y que "sin embargo no es ahí donde radica el problema, sino en el alcance cuantitativo del beneficio a que se puede acoger la aportación "in natura" realizada. La Inspección viene a contemplar el artículo 83.3 y 4 del TRLIS..."

2. Que "[e]n aplicación analógica de este precepto, considera la Inspección que si en las aportaciones no dinerarias de rama de actividad tan sólo cabe atribuir a la entidad adquirente las deudas contraídas para la organización o el funcionamiento de los elementos que se traspasan, otro tanto ocurre en las aportaciones no dinerarias que no consistan en una rama de actividad."

3. Que la "ausencia de relación directa entre la totalidad del préstamo y el inmueble aportado impide considerar el total importe de éste dentro del de la aportación no dineraria, a juicio de la Inspección."

La sentencia de instancia, partiendo de tales premisas, embridra las siguientes afirmaciones:

1. "Que es doctrina de este Tribunal que para que pueda hablarse de "aportación no dineraria" (no de rama de actividad) en los términos del régimen especial previsto en el Capítulo VIII del Título VII del TRLIS en el caso de aportación de activos y pasivos, los pasivos objeto de aportación han de estar directamente relacionados con la "adquisición, organización o funcionamiento" de los activos objeto de aportación".

Sin embargo, la sentencia de instancia no menciona los pronunciamientos suyos que forjaron esa "doctrina" pues únicamente alude a lo que califica como "reciente resolución de este Tribunal Económico-Administrativo Central de 8 de enero de 2015 (R.G.: 2735/12), que se apoya en dos resoluciones anteriores de fechas 4 de mayo de 2010 (R.G.: 4229/09) y 21 de septiembre de 2011 (R.G.: 3350/10)."

2. Afirma también la sentencia recurrida en casación que "no estamos como señala la actora ante la interpretación analógica de la norma, el artículo 83.4, del TRLIS, para aplicarla a otra, el artículo 94 del citado texto legal del LIS, sin vulneración del artículo 14 de la LGT, que en la práctica no establece una prohibición en sentido estricto, limitándose a indicar que no se admitirá la analogía para extender más allá de sus estrictos términos el ámbito del hecho imponible, de las exenciones y demás beneficios o incentivos fiscales, sino ante una simple interpretación de la actuación de la interesada, de la que resulta que el beneficio contabilizado la operación no dineraria incluyó también el derivado de la transmisión y liberación de la deuda..."

Sin embargo, (i) la sentencia de instancia corrige la apreciación de la Inspección que -recordemos- se basaba en la "aplicación analógica" de los artículos 83.3 y 4 del TRLIS y, por el contrario, afirma que "no estamos...ante la interpretación analógica". Pese a ello, confirma el acto administrativo; (ii) respecto del artículo 14 LGT que lleva por rotulo "prohibición de la analogía" la sentencia de instancia afirma que "en la práctica no establece una prohibición en sentido estricto"; (iii) la sentencia de instancia considera que no hay infracción del artículo 14 LGT -"sin vulneración del artículo 14 de la LGT"- sin apuntar por qué no se ha extendido "más allá de sus estrictos términos el ámbito del hecho imponible, de las exenciones y demás beneficios o incentivos fiscales"; y (iv) la sentencia de instancia justifica el requisito de la vinculación entre el activo (la finca de Denia) y el pasivo (la deuda hipotecaria que recaía sobre ella) transmitidos, en virtud de lo que considera "una simple interpretación de la actuación de la interesada".

En definitiva, el órgano de instancia introduce un requisito adicional -que las deudas aportadas se hayan contraído para financiar la adquisición de los elementos patrimoniales transmitidos- que (según reconoce) no recoge el art 94 TRLIS.

El enfoque de la Administración se basaba -erróneamente, anticipamos ya- en la analogía. Pero la sentencia de instancia va más allá, rechaza la integración analógica sin una explicación plausible, aunque justifica la introducción de una exigencia no prevista en el precepto "ante una simple interpretación de la actuación de la interesada." Parece, de esta forma, pretender evitar una consecuencia jurídica, derivada de la simple interpretación del contribuyente.

Así, la sentencia admite el requisito adicional citado para evitar que el préstamo hipotecario -no destinado a financiar la compra del inmueble- sirva "como medio de realizar el patrimonio transformándolo en disponibilidades líquidas", apreciando que "el exceso de las participaciones sociales recibidas por la recurrente es simplemente la liberación de la deuda."



En definitiva, la sentencia impugnada convierte los eventuales efectos que -según aprecia- se derivarían de los únicos requisitos que prevé el art 94 TRLIS en canon de interpretación del precepto y, a la postre, en impedimento para su aplicación si no es con la incorporación de las exigencias establecidas en otro precepto.

Sin embargo, tal planteamiento es erróneo, primero, porque como se deduce de lo que llevamos exponiendo, lo que debe analizarse, en primer término, es si un determinado efecto está o no permitido por el ordenamiento jurídico y, en su caso, hasta qué límites; y, segundo, porque con la llamada a la simple interpretación del contribuyente, parece olvidarse que son las normas las que condicionan la conducta de sus destinatarios y no la conducta de éstos la que condiciona la interpretación de las normas.

#### **Cuarto.** *Los límites intrínsecos del artículo 94 TRLIS.*

En consideración a lo expuesto, discrepamos del órgano de instancia por cuanto introduce la exigencia de que las deudas aportadas se hayan contraído para financiar la adquisición de los elementos patrimoniales transmitidos pese a que el artículo 94 TRLIS no lo preveía.

1. A efectos del régimen tributario especial de diferimiento conviene recordar que, como bien expone la recurrente, con relación a las aportaciones no dinerarias como las del caso enjuiciado, el 94 TRLIS únicamente parecía imponer - siempre con relación al sustrato fáctico que nos ocupa- una aportación de bienes a una entidad residente, en la que el aportante participe en al menos el 5% y que los elementos aportados no se valoren por un valor superior a su valor normal de mercado.

Sin embargo, al interpretar ese precepto, la Inspección importa una previsión del artículo 83 TRLIS que resulta clave para resolver el presente recurso - "podrán ser atribuidas a la sociedad adquirente las deudas contraídas para la organización o el funcionamiento de los elementos que se traspasan"- por cuanto se apoya en la misma a los efectos de denegar en el presente caso la aplicación del régimen especial de diferimiento.

El régimen tributario del Capítulo VIII del Título VII del TRLIS 2004 no dispensa un tratamiento unitario ni homogéneo a la pluralidad de escenarios que contempla. Esta afirmación ya se intuye a partir de la simple lectura del rótulo de ese Capítulo VIII: régimen especial de las fusiones, escisiones, aportaciones de activos, canje de valores y cambio de domicilio social de una Sociedad Europea o una Sociedad Cooperativa Europea de un Estado miembro a otro de la Unión Europea.

De hecho, el artículo 83 TRLIS, pórtico de este régimen tributario especial, se ocupa de las "definiciones", lo que anticipa la intención del legislador de aportar seguridad jurídica -desde el punto de vista fiscal- a una serie de operaciones que encuentran su correlato en el ámbito mercantil o societario, a cuyo efecto, especifica lo que debe considerarse como una operación de fusión (apartado 1) y de escisión (apartado 2), describe la aportación no dineraria de ramas de actividad (apartado 3), define "rama de actividad" (apartado 4) o, en fin, explica que ha de considerarse por canje de valores representativos del capital social (apartado 5).

Sin embargo, el precepto en cuestión no contiene una definición de las aportaciones no dinerarias objeto del presente recurso, sea porque encierran un casuismo difícilmente predecible, sea porque considere suficiente las previsiones contenidas en la legislación mercantil o, en fin, sea por una combinación de estas razones, con el agravante, además, de que el artículo 94 TRLIS tampoco define este tipo de aportaciones.

Por lo demás, como expresan las SSTs de 22 de diciembre de 2011 (rec. 4799/2009) y de 6 de octubre de 2011 (rec. 3403/2007), "ante el silencio de la normativa fiscal para definir qué ha de entenderse por aportación no dineraria lo propio es acudir a la rama del ordenamiento jurídico del que procede el término, esto es la legislación mercantil", sin que del acervo normativo que la integra -en particular, la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles y el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (que derogó el Texto Refundido Ley Sociedades Anónimas de 1989 y la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995)- resulte posible inferir como elemento descriptivo y funcional de este tipo de aportaciones no dinerarias, una vinculación, en los términos exigidos por la Administración en el presente asunto.

Ante tales circunstancias, quedan, por tanto, claramente delimitados los requisitos que exigía la normativa analizada en el caso de las aportaciones de rama de actividad -respecto a las que el legislador fiscal se preocupó, incluso, de incorporar una definición- frente al supuesto de las aportaciones no dinerarias del art 94 TRLIS en las que no lo hizo.

Ambos supuestos no son, evidentemente, compartimentos estancos, dada la finalidad común que inspira este régimen especial, lo que se proyecta también sobre la virtualidad -general- de la aludida cláusula general del artículo 96 TRLIS; sin embargo, ello no significa que la específica regulación de las aportaciones no dinerarias de rama de actividad se erija en el régimen jurídico supletorio o subsidiario de lo que -en el plano fiscal- supone el régimen de diferimiento, en general, o de las aportaciones no dinerarias del art 94 TRLIS, en particular.

Por otro lado, son evidentes las diferencias entre este tipo de aportaciones y las aportaciones de rama de actividad, por lo que la pretendida convergencia jurídica entre ambas ni ha de darse por supuesta ni parece, además, que fuera querida por el legislador.

Por tanto, la exigencia del requisito controvertido no puede mantenerse a partir de un criterio de interpretación literal del artículo 94 TRLIS ni sobre la base de un criterio sistemático

2. Las anteriores consideraciones deben llevar también a rechazar la extensión de los requisitos que prevé el artículo 83 TRLIS, como una especie de integración analógica del artículo 94 TRLIS, pues no hay laguna que colmar, dado que, en nuestra opinión y como veremos en el siguiente punto, los riesgos que apunta la Administración pueden desactivarse por la sola aplicación del artículo 94 TRLIS, interpretado bajo el prisma del elemento teleológico de los motivos económicos válidos.

En cualquier caso, las reservas a la aplicación analógica del artículo 83 TRLI se ha manifestado tanto por la sentencia de instancia ("no estamos ante la interpretación analógica de la norma...sino ante una simple interpretación de la actuación de la interesada") como por parte del Abogado del Estado ("la aplicación que se dice analógica del 83.4 TRLIS sería una aplicación de lógica...").

En efecto, con independencia de lo que se acaba de exponer, cabe constatar, en contra de lo que mantiene la sentencia de instancia, que si el artículo 14 LGT prohíbe la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible, de las exenciones y demás beneficios o incentivos fiscales, no deberían suscitarse excesivas dudas en torno a que el régimen tributario que nos concierne, más beneficioso para los contribuyentes que el régimen ordinario o general del impuesto de sociedades, entra dentro de la órbita de aquél precepto.

3. Otro argumento que milita en contra de la heterointegración del artículo 94 TRLIS y, por tanto, de la aceptación de límites ajenos al precepto, pasa por descubrir la funcionalidad de los límites intrínsecos que contiene, en particular, el contenido en su apartado 3, relativo a que los elementos patrimoniales aportados no podrán ser valorados, a efectos fiscales, por un valor superior a su valor normal de mercado.

De esta manera, los efectos perniciosos que tanto la administración como la sentencia de instancia pretenden combatir mediante la exigencia en una vinculación directa entre la finca transmitida y la deuda hipotecaria se dispararían sin necesidad de acudir a dicho requisito, teniendo en consideración, el límite -ese sí, del artículo 94 TRLIS- del valor superior de mercado.

En efecto, el riesgo de "inflar" de forma ficticia el pasivo quedaría desactivado (i) porque el precepto prohíbe valorar el elemento transmitido más allá del valor normal de mercado, siendo éste, por tanto, el límite del activotransmitido y (ii) porque, a estos efectos, el valor de lo aportado debe ser positivo al operar como contraprestación de las acciones o participaciones recibidas pues, como sugiere la parte recurrente, en escenarios como el que plantea el presente recurso, no cabe la emisión de acciones o participaciones sociales sin contrapartida patrimonial, conformándose así, un límite del pasivo transmitido desde el momento que éste no podría ser superior al valor del bien aportado.

En el presente caso se cumplirían estas dos premisas por cuanto el bien aportado se valoró en 8.164.000 EUR mientras que la hipoteca ascendía a 5.500.000 EUR.

Conviene, por último, no perder de vista la perspectiva, más general, que ofrece el artículo 15 TRLIS 2004 ( artículo 17 LIS 2014) del que se deduce que los elementos patrimoniales se valorarán de acuerdo con los criterios establecidos en el Código de Comercio, "corregidos por la aplicación de los preceptos establecidos en esta Ley"-matiza ahora la LIS 2014-.

El TRLIS 2004 establecía la regla del "valor normal de mercado" (art 15) para determinados elementos patrimoniales, en el contexto de las operaciones que daban lugar al Régimen especial del Capítulo VIII del Título VII del TRLIS (sin citar explícitamente dicho régimen tributario especial, en particular, por lo que interesa a este recurso, aludía a los elementos patrimoniales "aportados a entidades y los valores recibidos en contraprestación"). Además, advertía sobre que la entidad transmitente debía de integrar en su base imponible la diferencia entre el valor normal de mercado de los elementos transmitidos y su valor contable.

Por otro lado, el Capítulo VIII del Título VII del TRLIS contenía, a su vez, reglas de valoración fiscal de los bienes adquiridos, de modo que respecto de aquellos bienes y derechos adquiridos mediante las transmisiones derivadas de las operaciones que hubieran dado lugar a la aplicación del régimen tributario especial, su valoración venía condicionada por el valor que tuvieran en la entidad transmitente antes de realizarse la operación (artículo 85TRLIS).

Sin embargo, a diferencia de lo que acontece con la LIS 2014, el TRLIS 2004 no contenía -en sede del régimen especial- una disposición específica para la valoración fiscal de las acciones o participaciones recibidas en contraprestación de una aportación no dineraria distinta a la rama de actividad, pues sólo contemplaba una regla específica de valoración fiscal para las acciones o participaciones recibidas como consecuencia de la aportación de ramas de actividad, circunstancia que permite enfatizar la importancia y la funcionalidad de la limitación del valor de mercado del art 94 TRLIS, en el contexto de las reglas de valoración contenidas en el TRLIS, respecto de las cuales, como ya se ha advertido, la nueva regulación presenta diferencias.

Sólo como mera referencia -pues no nos corresponde indagar el régimen tributario especial del Capítulo VII del Título VII de la LIS de 2014-, baste decir que resulta llamativo que el art 87 de la LIS 2014 elimina precisamente de las aportaciones no dinerarias (distintas a la rama de actividad) la limitación a su valor normal de mercado, entre otras razones, quizás, porque además de seguir manteniendo en su art 78 la regla de que los bienes adquiridos se

valoren, "por los mismos valores fiscales que tenían en la entidad transmitente antes de realizarse la operación", el artículo 79 LIS establece ya una valoración unitaria de las acciones o participaciones recibidas en contraprestación de una aportación, con independencia de que deriven de la aportación de rama de actividad o de elementos patrimoniales, atendiendo, en todos los casos, al mismo valor fiscal que tenían la rama de actividad o los elementos patrimoniales aportados.

4. La solución apuntada en el punto anterior, hace emerger ciertas dudas en torno a si se sobrevaloró el bien transmitido (8.164.000 EUR) en 2005 -sobre todo si se tiene en cuenta que la sociedad recurrente lo adquirió sólo dos años antes (en 2003) por 2.860.000 EUR-, si se infravaloró en 2003 el bien adquirido o, en fin, si esa diferencia de valor respondía a fluctuaciones del mercado o a otras circunstancias.

Evidentemente, no podemos dar respuesta a esas cuestiones pues, además de tratarse de consideraciones no planteadas, la liquidación se basó en la aplicación analógica de la exigencia establecida en el artículo 83 TRLIS y no en los propios límites establecidos en el artículo 94 TRLIS que son los que, en nuestra opinión, han de fundamentar la respuesta al presente recurso, pero, en todo caso, dicho control lo pudo haber realizado la Administración

En efecto, importa destacar, en línea con el escrito de interposición, que la Administración tributaria no se encuentra desamparada ante operaciones elusivas o abusivas, encubiertas con los ropajes de la reestructuración empresarial. Y es que, abriendo los contornos del análisis, la Administración pudo desautorizar la operación sobre la base de no apreciar motivos económicos válidos, circunstancia que, sin embargo, no fue cuestionada, de la misma manera que también le resultaba posible, analizar y verificar los valores de mercado del activo y, en consecuencia, del pasivo.

Lo que no es factible es trocear el régimen jurídico que disciplina una determinada operación de reestructuración (aportaciones no dinerarias del art 94 TRLIS) como tampoco lo es exigir requisitos no contemplados desde el punto de vista fiscal para la operación en cuestión.

5. La virtualidad de las referidas limitaciones del valor tanto del activo como del pasivo y, más aún, la existencia de motivos económicos válidos se proyecta, sin duda, sobre la recta comprensión de la eventual vinculación entre la deuda hipotecaria y el inmueble sobre el que recae.

A la hora de escudriñar una eventual vinculación entre activo y pasivo, pueden considerarse situaciones de diverso alcance, como la exigencia de que la deuda transmitida haya sido expresamente contraída para la organización o el funcionamiento de los elementos que se traspasan (artículo 83 TRLIS) pero también que la deuda se encuentre relacionada o conectada -incluso de forma indirecta- con los activos aportados.

Como parece lógico, parte de la respuesta a todas estas cuestiones dependerá, en buena medida, de la tipología del activo transmitido pues, evidentemente, no será lo mismo aportar una rama de actividad, que segregar una parte del patrimonio societario que represente una unidad económica -pero que ni jurídica ni funcionalmente sea susceptible de ser calificada como rama de actividad- como tampoco parece lo mismo que la transmisión o aportación consista en uno o dos inmuebles claramente delimitados (resultando aquí fundamental la importancia, porcentaje o peso que tengan en el patrimonio preexistente de la transmitente) "arrastrando" las cargas hipotecarias que garanticen.

En otras circunstancias, el ramillete de tipologías de elementos susceptibles de aportación podría alimentar el trascendente debate de hasta dónde se puede llegar en el régimen tributario especial del Capítulo VIII del Título VII del TRLIS 2004, en otras palabras, que transmisiones admite y cuáles no, más aún, cuando nos encontramos ante operaciones de reestructuración y cuando no.

Sin embargo, esas "otras circunstancias" no son las de este recurso. En efecto, dicha cuestión se sitúa extramuros de esta casación, en la medida que la propia Administración asume que, en este caso, la transmisión del inmueble -y de la hipoteca que soporta- no excluía, de principio, la aplicación del régimen tributario especial, sino que dicha exclusión se fundamentó en otra circunstancia: en que la deuda asumida por la nueva sociedad excedía de la finalidad de financiar el precio de adquisición, aún pendiente de pago, al servir también para financiar la actividad empresarial de la recurrente, lo que nunca se ha negado por ésta.

Pues bien, sin perder de vista las consideraciones expresadas, la parte recurrente propugna que no procede "indagar las vinculaciones entre el origen de la deuda y el bien aportado", manteniendo, por el contrario que "una vez gravado un bien en garantía del pago de una deuda, si la sociedad asume la obligación de pago, se trata de una deuda de suyo vinculada o "inherente" al activo que es transmitida en un negocio "mixto" en el que la sociedad beneficiaria puede optar entre aceptar la aportación o rechazarla, pero no diseccionar la misma en partes, por un lado, el bien y por otro la deuda. Es una adquisición conjunta, donde la sociedad en contraprestación por la obligación que asume adquiere un bien de valor superior."

El concepto y la finalidad de toda operación de reestructuración empresarial hacen inimaginables una desconexión absoluta entre el activo y el pasivo que se transmite. Ahora bien, como se infiere de cuanto llevamos expresado, en el caso de las aportaciones no dinerarias del art 94 TRLIS, la justificación de la conexión no debería estructurarse a través del concepto de vinculación al que se refiere el artículo 83 TRLIS, sino que su verificación debería descansar sobre la apreciación de la concurrencia o no de motivos económicos válidos o, en su caso, alertando de conductas fraudulentas o elusivas.

Desde esta perspectiva, es cierto, como sugiere la recurrente que cuando la sociedad beneficiaria asume la deuda que garantiza el bien, la afección que hay entre el bien y la deuda es inherente, pero también es cierto que dicha transmisión conjunta del elemento patrimonial y de la deuda debe analizarse en el contexto que motiva la operación de reestructuración, es decir, en el ámbito de motivos económicamente válidos que justifiquen dicha transmisión conjunta de un bien inmueble y de la deuda hipotecaria, motivación económica que, en el presente caso, no parece que fuese rechazada por la inspección.

**Quinto.** *Contenido interpretativo de esta sentencia y resolución de las pretensiones deducidas en el proceso.*

Con arreglo a lo que establece el artículo 93.1 LJCA, procede, en función de todo lo razonado precedentemente, responder conjuntamente a las preguntas del Auto de admisión, declarando lo siguiente:

"A efectos de disfrutar del régimen fiscal especial de diferimiento, cuando las aportaciones no dinerarias distintas de rama de actividad a que se refiere el artículo 94 TRLIS consistan en la transmisión conjunta de elementos patrimoniales y deudas, no resulta exigible que las mismas hayan sido expresamente contraídas para financiar la adquisición de los elementos patrimoniales con ellas gravados que se transmiten en la operación, resultando exigible, en cambio, que tales deudas se encuentren vinculadas con los bienes aportados en el contexto de los motivos económicamente válidos que, en cada caso, justifiquen la operación."

En consecuencia, procederá casar y anular la sentencia de instancia al ser contraria a la doctrina arriba expresada.

A la vista de esta doctrina y teniendo en consideración que, en el presente caso, por un lado, el valor declarado para la finca transmitida (8.164.000 EUR) era superior al de la deuda hipotecaria que gravaba la misma (5.500.000 EUR) y, por otro lado, que no se ha cuestionado el importe del pasivo desde la perspectiva de los motivos económicamente válidos que fundamentaron la operación -motivos tampoco discutidos por la Administración-, procede estimar el recurso contencioso-administrativo con anulación de los actos administrativos impugnados en la instancia.

**Sexto.** *Costas.*

De conformidad con el artículo 93.4 LJCA no apreciándose mala fe o temeridad en ninguna de las partes no procede declaración de condena al pago de las costas causadas en este recurso de casación. Respecto de las costas generadas en la instancia cada parte abonará las suyas y las comunas por mitad .

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

**Primero.**

Fijar como criterio interpretativo de esta sentencia el expresado al Fundamento de Derecho Quinto.

**Segundo.**

Declarar haber lugar al recurso de casación núm 3844/2019, interpuesto por la entidad GENEVA FONDO INMOBILIARIO, S.A., representada por la procuradora de los Tribunales doña Esperanza Azpeitia Calvin, bajo la dirección letrada de don Francisco de Borja Zapater Aguirre, contra la sentencia de 21 de marzo de 2019 de la Sala de lo Contencioso- Administrativo (Sección Segunda) de la Audiencia Nacional, recurso 71/2017, sentencia que se casa y anula.

**Tercero.**

Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad GENEVA FONDO INMOBILIARIO contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) de 1 de diciembre de 2016, resolución que se anula, así como la liquidación impugnada en origen.

**Cuarto.**

No ha lugar a imponer las costas procesales ni las de este recurso de casación y las causadas en instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

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.