

**TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia n.º 761/2026 de 18 de junio de 2026  
Sala de lo Contencioso-Administrativo  
Recurso n.º 143/2024*

**SUMARIO:**

**IS. Base imponible. Otras cuestiones.** *Calificación fiscal de las participaciones preferentes cuando queda acreditada la obligación de recompra de los títulos.* Las participaciones preferentes emitidas por una sociedad filial participada el 100% por la dominante e incluida en un grupo de consolidación fiscal cuando el pago de la remuneración no depende de la libre voluntad de la entidad que las emite y está solo condicionada a la existencia de beneficios distribuibles en la sociedad dominante y a la efectiva distribución de dividendos a los accionistas ordinarios de la sociedad dominante, deben calificarse contable y fiscalmente como pasivos financieros. Cuando tenga lugar la amortización las participaciones preferentes, que fueron calificadas como pasivo financiero, la contabilización de las diferencias entre el valor nominal de los títulos y el valor de rescate surgidas en la recompra darán lugar a un ingreso o una pérdida en función de las diferencias positivas o negativas que el rescate o la recompra, y deberá registrarse en la cuenta de pérdidas y ganancias, a los efectos de la determinación de la base imponible del ejercicio.

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SENTENCIA**

**Magistrados/as**

FRANCISCO JOSE NAVARRO SANCHIS  
RAFAEL TOLEDANO CANTERO  
ISAAC MERINO JARA  
MARIA DE LA ESPERANZA CORDOBA CASTROVERDE  
MIGUEL DE LOS SANTOS GANDARILLAS MARTOS  
MARIA DOLORES RIVERA FRADE

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Segunda**

**Sentencia núm. 761/2026**

Fecha de sentencia: 18/06/2026

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 143/2024

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/05/2026

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel de los Santos Gandarillas Martos

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Antonio Naranjo Lemos

Transcrito por: AFJ

Nota:

R. CASACION núm.: 143/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel de los Santos Gandarillas Martos

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Antonio Naranjo Lemos

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

Síguenos en...



**Sección Segunda****Sentencia núm. 761/2026**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Francisco José Navarro Sanchís, presidente

D. Rafael Toledano Cantero

D. Isaac Merino Jara

D.ª Esperanza Córdoba Castroverde

D. Miguel de los Santos Gandarillas Martos

D.ª María Dolores Rivera Frade

En Madrid, a 18 de junio de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 143/2024, interpuesto por la procuradora doña Beatriz Pérez-Urruti Iribarren, en nombre y representación de Naturgy Energy Group S.A., contra la [sentencia de fecha 17 de octubre de 2023, dictada en el procedimiento ordinario 243/2020, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional](#), sobre solicitud de rectificación de autoliquidación en relación con el Impuesto de Sociedades del año 2015.

Ha comparecido, como parte recurrida, la Administración General del Estado, representada por el abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel de los Santos Gandarillas Martos.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**-El objeto del presente recurso lo constituye la [sentencia dictada en fecha 17 de octubre de 2023, por la Sección Segunda Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el procedimiento ordinario 243/2020](#), contra la desestimación de la reclamación económico-administrativa núm. 6004/2017 interpuesto contra el acuerdo de fecha 3 de octubre de 2017, con nº referencia 2017GRC01540010Q, por el que se desestimó la solicitud de rectificación de autoliquidación presentada por el obligado en relación con el Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 2015, cuyo Fallo decía: «*[D]esestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Juan Carlos Gálvez Hermoso de Mendoza, en nombre y representación de NATURGY ENERGY GROUP SA, contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 12 de noviembre de 2019 (RG 6004/2017), la cual confirmamos por ser ajustada a Derecho. Con imposición de costas a la parte demandante. [...]*».

**SEGUNDO.**-Por la procuradora doña Beatriz Pérez-Urruti Iribarren se presentó escrito preparando recurso de casación contra la mencionada sentencia, el cual se tuvo por preparado mediante [Auto de fecha 9 de enero de 2024, emplazando a las partes personadas ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo](#), por plazo de quince días.

**TERCERO.**-Mediante [Auto dictado el 4 de diciembre de 2024 por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo](#), se admitió a trámite el recurso de casación preparado contra la [sentencia dictada el 17 de octubre de 2023 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional](#) y se acordó la remisión de las actuaciones para su tramitación y decisión a la Sección Segunda de este Tribunal.

La representación procesal de la parte recurrente, interpuso recurso de casación en virtud de lo acordado en Diligencia de Ordenación de fecha 11 de diciembre de 2024, en el cual concluye *solicitando* «*[1º)] Que, con estimación del presente recurso de casación, se establezca que las participaciones preferentes emitidas por UFP tienen la consideración jurídica de instrumentos de patrimonio propio, de manera que su recompra no generó ningún resultado contable para la entidad y no procedía computar ningún ingreso en su base imponible del IS en el ejercicio 2015. Ello, por entender: i. Que, atendiendo a la primacía del fondo económico de la operación, es irrelevante la existencia de dos personalidades jurídicas diferenciadas, ya que en todo caso la retribución de las preferentes depende de la voluntad común del grupo mercantil y de consolidación fiscal en que se integra. ii. Que, incluso de no entenderse así, la calificación contable y fiscal de las preferentes debió realizarse atendiendo al grupo fiscal de que UFP formaba parte, de acuerdo con lo previsto en el artículo 62.1.a) de la LIS, por lo que es meridianamente claro que la retribución de las preferentes era puramente discrecional para la emisora y su grupo. iii. Que, como consecuencia, la recompra de las preferentes quedó correctamente registrada en la contabilidad, por lo que las diferencias entre el valor nominal de los títulos y el valor de recompra de las preferentes deben registrarse en el patrimonio neto, como una variación de los fondos propios, que no se integrara en la base imponible del IS del ejercicio 2015. 2º) Que, como consecuencia, se anule la sentencia impugnada, y ello con imposición de las costas del recurso a la parte recurrida. 3º) Que, como consecuencia de la estimación del recurso de casación y la consiguiente anulación de la sentencia impugnada, el Tribunal Supremo se situó en la posición procesal*

Síguenos en...



*propia de mi mandante y proceda a la resolución del litigio en los términos en que planteó el debate procesal en la instancia anterior Naturgy. 4º) Y, en consecuencia, estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por esta parte contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central, de 12 de noviembre de 2019 (RG 6004/2017), que desestimó la reclamación económico-administrativa interpuesta contra el Acuerdo de liquidación de fecha 3 de octubre de 2017, con nº referencia 2017GRC01540010Q, por el que se desestimó la solicitud de rectificación de autoliquidación presentada por Naturgy en relación con el IS del ejercicio 2015. Ello, con la consecuencia de la estimación de dicha solicitud de rectificación de autoliquidación y la consiguiente devolución de los ingresos indebidos que en ella se solicitaba. [... ]».*

**CUARTO.**-Dado traslado para oposición al abogado del Estado, en fecha 14 de marzo de 2025 se presentó escrito en el que solicitaba: «[P]or las razones expuestas consideramos que la sentencia recurrida es ajustada a derecho, y solicitamos su confirmación, con desestimación del recurso interpuesto de contrario. [... ]».

**QUINTO.**-De conformidad con lo previsto en el [artículo 92.6 de la Ley de esta Jurisdicción](#), y considerando innecesaria la celebración de vista pública, mediante providencia de fecha 18 de marzo de 2025, quedaron las presentes actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo.

Mediante providencia de fecha 18 de marzo de 2026, se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. D. Miguel de los Santos Gandarillas Martos y se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 12 de mayo de 2026, fecha en que comenzó su deliberación.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Resolución impugnada y antecedentes relevantes**

**1.1.**-Se ha impugnado, en el presente recurso de casación, la [sentencia dictada el 17 de octubre de 2023 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional](#), que desestimó el recurso contencioso-administrativo tramitado como procedimiento ordinario núm. 243/2020, promovido por Gas Natural SDG, posteriormente Naturgy Energy Group S.A., contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) de 12 de noviembre de 2019, que desestimó la reclamación económico-administrativa núm. 6004/2017 interpuesta contra el acuerdo de fecha 3 de octubre de 2017, dictado por la Dependencia de Asistencia y Servicios Tributarios de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT), por el que se desestimó la solicitud de rectificación de autoliquidación en relación con el Impuesto sobre Sociedades (IS) del ejercicio 2015.

**1.2.**-Para una mejor comprensión del litigio, debemos recordar los antecedentes más relevantes que dieron lugar a la disputa:

a) En junio de 2005, Unión Fenosa Preferentes, S.A. (UFP), entidad participada el 100% por Naturgy e incluida en el grupo de consolidación fiscal 59/93, cuya sociedad dominante es Naturgy-Unión Fenosa S.A., fue absorbida por Naturgy (Entonces Gas Natural SDG S.A.) en 2009.

El 13 de junio de 2005 UFP realizó una emisión de participaciones preferentes por importe nominal de 750 millones de euros (15.000 participaciones preferentes de 50.000 euros de valor nominal cada una).

La operación se llevó a cabo a través de escritura pública de emisión de participaciones preferentes, inscrita en el Registro Mercantil de Madrid el 14 de junio de 2005.

b) Las características principales la emisión fueron:

(i) El dividendo sería variable y no acumulativo. El cálculo se realizaría hasta el 30 de junio de 2015 aplicando el euribor a tres meses más un diferencial de 0,65%, y a partir de esa fecha, aplicando el euribor a tres meses más un diferencial del 1,65%.

(ii) El pago de dividendo se realizaría por trimestres naturales vencidos, condicionado a la existencia de beneficio distribuable en Gas Natural Fenosa, considerando el menor entre el beneficio neto declarado de Gas Natural Fenosa y el beneficio neto de Gas Natural SDG, S.A. como garante.

(iii) En cuanto al plazo eran perpetuas, con opción para el emisor de amortizar en todo o en parte las participaciones con fecha posterior al 30 de junio de 2015. En caso de amortización se efectuaría por su valor nominal.

(iv) La retribución del pago del dividendo sería preferente y no acumulativo y estaría condicionado a la obtención de beneficio distribuable de Gas Natural SDG, S.A. (Naturgy) y al pago de dividendo a sus accionistas ordinarios. El emisor tendría la opción, pero no la obligación, de abonar a los titulares de las participaciones una remuneración en especie mediante el incremento del valor nominal de las participaciones preferentes.

(v) No incorporaban derechos políticos.

c) La recompra de participaciones preferentes:

Síguenos en...

(i) El 4 de mayo de 2015 el consejo de administración de UFP acordó formular una oferta de compra sobre la totalidad de las participaciones preferentes existentes y en circulación emitidas en el año 2005 por el 85% de su valor nominal (esto supone 42,5 miles de euros por participación preferente), para destinar los títulos adquiridos a su amortización.

(ii) El 28 de mayo de 2015 se produjo la liquidación de la oferta de compra y el consecuente pago por la adquisición de las participaciones preferentes.

(iii) El importe nominal agregado respecto del cual se cursaron las correspondientes aceptaciones fue de 639.700.000 euros, lo que supuso la adquisición de 12.794 participaciones preferentes (esto representaba un 85,29% de la emisión), habiéndose satisfecho un importe efectivo, por la recompra, de 543.745.000 euros.

(iv) UFP procedió a amortizar y cancelar las participaciones preferentes adquiridas, quedando en circulación 2.206 participaciones preferentes, por valor de 110.300.000 euros. Así, se reflejó en la escritura pública de declaración pago, cancelación y amortización de las 12.794 participaciones preferentes el 18 de junio de 2015, inscrita en el Registro Mercantil de Madrid el 10 de julio de 2015.

(v) La operación de amortización se desglosó en los siguientes importes:

-Valor nominal total participaciones: 750.000.000,00

-Valor nominal participaciones recompradas: 639.700.000,00

-Importe liquidado por la recompra: 543.745.000,00

-Diferencia: 95.955.000,00

-Gastos de la operación: 105.900,56

-Incremento de patrimonio neto de gastos contabilizado: 95.849.099,44

(vi) El exceso del importe en libros de las acciones preferentes sobre el importe pagado en su recompra ascendió a 69 millones de euros, neto de su efecto fiscal, y fue registrado como una transacción patrimonial, suponiendo un incremento del epígrafe «Reservas» en el apartado de «Recompra Participaciones Preferentes» del Estado de cambios en el patrimonio neto.

4.- UFP presentó autoliquidación modelo 200, declaración individual del IS 2015, efectuando un ajuste positivo a su base imponible, reflejado en la casilla núm. 413, incrementándola en el importe de 95.894.099 euros, importe que coincide con la diferencia neta de gastos contabilizados, y que se incorporó a la base imponible individual de UFP, y en la base imponible del grupo de consolidación cuya entidad dominante es NATURGY.

5.- El 13 de diciembre de 2016 la entidad Gas Natural SDG, S.A., como sociedad dominante del Grupo Fiscal 59/93, presentó escrito dirigido a Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria solicitando la rectificación de su autoliquidación, modelo 220, del Impuesto sobre Sociedades del Grupo, correspondiente al ejercicio fiscal 2015.

Solicitó la corrección de la base imponible del grupo, pasando a ser de 771.679.378,35 euros en lugar del importe de 867.528.477,79 euros declarado inicialmente, como consecuencia, a su vez, de la rectificación de la base imponible individual correspondiente a la sociedad dependiente UFP ya que, a su juicio, se cometió un error al formular la declaración individual al efectuar un ajuste positivo al resultado contable por importe 95.849.099,44 euros que no procedía, dando lugar a la eliminación del ajuste, a un resultado global a devolver a favor del Grupo Fiscal de 16.844.845,32 euros.

Ese ajuste guardaba relación con la operación de recompra de participaciones preferentes en circulación emitidas por UFP.

En el modelo presentado se incorporó ese ajuste extracontable. No obstante, la entidad consideró, y así lo manifestaba en su escrito de solicitud de rectificación de autoliquidación, que el ajuste resultaba lesivo para sus intereses por cuanto el mismo no procedía atendiendo a lo dispuesto en el [artículo 10.3 de la Ley 27/2014 de 27 de noviembre del Impuesto sobre Sociedades](#) (LIS).

6.- El 3 de octubre de 2017 la Dependencia de Asistencia y Servicios Tributarios de la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la AEAT dictó acuerdo confirmando la propuesta desestimatoria inicial que se rechaza la solicitud de rectificación de autoliquidación presentada con relación al Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 2015 del Grupo. El acuerdo fue notificado al obligado el 11 de octubre de 2017.

7.- Contra esa decisión la mercantil Naturgy Energy Group S.A interpuso reclamación económico-administrativa núm. 6004/2017 ante el Tribunal Económico- Administrativo Central, que fue desestimada por resolución de 12 de noviembre de 2019.

8.- Frente al acuerdo del TEAC interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que fue desestimado por la sentencia objeto del presente recurso.

El argumento principal por el que se rechazó el recurso se contiene en el fundamento de jurídico cuarto «[E]n efecto, de conformidad con las condiciones de la emisión, una vez que la matriz ha tenido beneficios y decidido repartir beneficios, la entidad emisora tiene la obligación de abonar el dividendo. No tiene margen alguno para eludir el abono. Por lo tanto, desde la perspectiva de la entidad emisora y, por lo tanto, en su contabilidad, la PPR debe ser calificada como pasivo financiero y no como instrumento de patrimonio. Por ello, entendemos que, dadas las características de la emisión, tiene razón el TEAC cuando afirma que "sólo en el caso de que el pago de la retribución estipulada sea enteramente discrecional para el emisor (es decir, que se realice libremente y no esté sujeto a compromiso alguno) y, por tanto, que se pudiera evitar a voluntad del emisor se cumpliría una de las características propias más esenciales de los instrumentos de patrimonio, en caso contrario, cuando el pago de la retribución a los tenedores de los títulos -en este caso de las participaciones preferentes- es obligatorio realizarlo, el instrumento en cuestión se asimila, sin duda a una figura de pasivo (deuda ajena).

En este caso, en la medida en que se cumpliera la doble condición citada estipulada para tener que satisfacer la remuneración, parece procedente la conclusión alcanzada por la Inspección y plasmada en la resolución impugnada. Es claro y conveniente resaltarlo ahora que, GAS NATURAL tiene una personalidad distinta de UPF por lo que aun cuando se trate de entidades estrechamente vinculadas y pertenecientes al mismo grupo, el pago a los preferentistas no dependía de la exclusiva voluntad o discrecionalidad de UPF (...)

En opinión del dictamen el art. 34 del C de c, que establece que "en la contabilización de las operaciones se atenderá a su realidad económica y no sólo a su forma jurídica", impone que debemos tener en cuenta la situación del grupo -realidad económica- frente a la realidad jurídica de que estamos ante dos personas jurídicas diferentes. Pero en nuestra opinión esta forma de razonar no es correcta, en efecto, el art 34 del Cdc recoge el principio de primacía del fondo económico de las operaciones sobre la forma jurídica a efectos de su contabilidad.

Ahora bien, este principio inspira la regulación contable y precisamente por ello la Norma de Valoración 9 sostiene que hay que estar, antes que a la forma jurídica a si la "realidad económica" supone, "para la empresa una obligación contractual, directa o indirecta, de entregar efectivo u otro activo financiero". Pero de dicha norma no se infiere que debemos ignorar la existencia de personalidades jurídicas diferenciadas y lo cierto es que, desde una perspectiva contable, la entidad emisora de las preferentes no tiene margen para no abonar la cantidad cuando se dan las circunstancias de hecho establecidas en la emisión. Por lo demás, la calificación contable no se ve alterada, como se dice por la existencia del Régimen Especial de los arts 55 y ss. de la LIS [...].».

## SEGUNDO.- Cuestión de interés casacional

2.1.-Por [auto de 4 de diciembre de 2024](#), se declaró que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en «[D]eterminar qué naturaleza jurídica tienen las participaciones preferentes emitidas por una sociedad filial participada el 100% por la dominante e incluida en un grupo de consolidación fiscal cuando el pago de la remuneración está condicionado a la existencia de beneficios distribuibles en la sociedad dominante y a la efectiva distribución de dividendos a los accionistas ordinarios de la sociedad dominante atendiendo a la primacía del fondo económico de la operación, precisando si deben calificarse contable y fiscalmente como "pasivos financieros", "instrumentos de patrimonio propio" o "instrumentos financieros compuestos".2.2. En función de la respuesta que se dé a la anterior cuestión aclarar si la contabilización de las diferencias entre el valor nominal de los títulos y el valor de rescate surgidas en la recompra de las participaciones preferentes dan lugar al rescate de un pasivo financiero y por tanto deben reconocer como ingreso en la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio e integraran la base imponible; o, dan lugar al rescate de un instrumentos de patrimonio propio y las variaciones de patrimonio surgidas deberán registrarse en el patrimonio neto, como una variación de los fondos propios que no se integrara en la base imponible; o da lugar al rescate de un instrumentos financieros compuestos donde se valorará y presentará por separado sus componentes de pasivo y de patrimonio. [...]».

2.2.-Se identificaron como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación: el artículo 34.2 del Código de Comercio (CdC), probado por el Real Decreto de 22 de agosto de 1885; los artículos 10.3, 62.1.a) y 131 la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto de Sociedades (LIS); la Norma de Valoración Novena del Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad (PGC); sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

## TERCERO.- Alegaciones de las partes

3.1.-Naturgy Energy Group S.A. sostiene, en primer lugar, que la sentencia impugnada infringe el artículo 10.3 de la LIS, en relación con el artículo 34.2 del CdC y la Norma de Registro y Valoración novena del PGC, al desconocer que la base imponible del impuesto debe partir del resultado contable determinado

Síguenos en...



conforme a la normativa mercantil. Dado que la diferencia derivada de la recompra de las participaciones preferentes fue correctamente registrada con cargo a reservas, sin reflejo en la cuenta de pérdidas y ganancias, y al no existir norma fiscal que imponga un ajuste extracontable positivo, dicha renta no debió integrarse en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades.

Dice que la sentencia de instancia incurre en infracción normativa al recalificar las participaciones preferentes como pasivos financieros, basándose de forma indebida en un análisis puramente formal del denominado *test de obligación*. A juicio de la recurrente, tal enfoque vulnera el principio de prevalencia del fondo económico sobre la forma jurídica, consagrado en el artículo 34.2 del CdC y reiterado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al prescindir de la realidad económica derivada de la integración de la entidad emisora en un grupo mercantil controlado en su totalidad por la sociedad dominante.

Desde esta perspectiva, se argumenta que la obligatoriedad del pago de la remuneración de las participaciones preferentes no puede apreciarse atendiendo exclusivamente a la personalidad jurídica diferenciada de la filial emisora, cuando dicha remuneración estaba condicionada a la existencia de beneficios distribuibles y, de manera decisiva, a la previa decisión discrecional de la sociedad dominante de repartir dividendos a sus accionistas ordinarios. Dado que la decisión sobre la política de dividendos correspondía en exclusiva a la dominante del grupo, no existía obligación contractual exigible para la emisora, por lo que las participaciones debían calificarse como instrumentos de patrimonio propio y no como deuda financiera.

Denuncia la infracción del [artículo 62.1.a\) de la LIS](#), al no haber tenido en cuenta la Audiencia Nacional que, tanto la calificación contable del instrumento como los ajustes fiscales asociados, debían analizarse desde la perspectiva del grupo fiscal de consolidación y no desde la óptica aislada de la filial emisora. Considera que, situados en dicha perspectiva de grupo, resulta evidente que la retribución de las participaciones era discrecional y dependiente de la voluntad de la dominante, lo que refuerza su naturaleza de instrumento de patrimonio.

Aun en el hipotético caso de que la Administración tributaria hubiera podido discrepar del tratamiento contable aplicado, la corrección del mismo habría exigido necesariamente la utilización de la potestad prevista en el [artículo 131 de la LIS](#), mediante la correspondiente regularización motivada del resultado contable, actuación que no se llevó a cabo ni en vía administrativa ni fue exigida por la sentencia recurrida, lo que determina la infracción adicional de dicho precepto en relación con el [artículo 10.3 de la misma Ley](#).

Solicita que se dicte sentencia por la que se estime el recurso, se case y anule la sentencia de la Audiencia Nacional impugnada, se declare que las participaciones preferentes emitidas por la filial de la recurrente tienen la naturaleza de instrumentos de patrimonio propio, que su recompra no generó resultado contable ni renta fiscal sujeta al Impuesto sobre Sociedades, y, en consecuencia, se estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto en su día, reconociendo el derecho de la recurrente a la rectificación de la autoliquidación del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 2015 y a la devolución de los ingresos indebidos solicitados.

**3.2.-**El abogado del Estado identifica la disputa en la calificación contable de las participaciones preferentes emitidas por UFP, calificación de la que depende directamente el tratamiento fiscal de la diferencia surgida entre su valor nominal y el precio de recompra. Recuerda que dicha calificación ha de realizarse conforme a la Norma de Valoración Novena del PGC, siendo decisivo el denominado *test de la obligación contractual*, aceptado sin discrepancia por las partes.

A la vista de las concretas condiciones de la emisión, las participaciones preferentes controvertidas configuran un verdadero pasivo financiero, al existir una obligación contractual jurídicamente exigible a cargo de la entidad emisora. Razona que, cuando concurren las condiciones previstas y en concreto la existencia de beneficios distribuibles y acuerdo de reparto de dividendos a los accionistas ordinarios de Naturgy, UFP carece de margen alguno para eludir el pago del dividendo a los tenedores de las preferentes, lo que excluye su calificación como instrumento de patrimonio.

Rechaza expresamente la tesis de la recurrente basada en la existencia de una supuesta voluntad común entre la sociedad dominante y la dependiente. Afirma que dicha construcción desconoce la alteridad de personalidades jurídicas existente entre Naturgy y UFP, alteridad que no queda desvirtuada ni por la relación de dominancia regulada en el artículo 42 del CdC ni por la pertenencia al mismo grupo fiscal. Precisa que la circunstancia de que la decisión sobre el reparto de dividendos a los accionistas ordinarios corresponda a la sociedad dominante no convierte esa condición en potestativa desde la perspectiva de la emisora, pues UFP no tiene capacidad alguna para decidir o impedir dicha distribución.

Desde el punto de vista del Derecho de obligaciones, sostiene que nos hallamos ante una obligación condicional válida, cuya existencia no queda anulada por depender una de las condiciones de la voluntad de un tercero como Naturgy, conforme al [artículo 1115 del Código Civil \(CC\)](#). Añade que la obligación no puede calificarse como rigurosamente potestativa, ni siquiera situando el análisis desde la perspectiva de la sociedad dominante, pues la eventual decisión de no repartir dividendos no equivale a una facultad

arbitraria destinada a eludir el pago a los preferentistas, y, en todo caso, podría operar el mecanismo del artículo 1119 del CC.

Descarta la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo societario, señalando que la emisión de participaciones preferentes por una filial íntegramente participada es una operación lícita, expresamente contemplada por el ordenamiento jurídico, y no revela indicios de fraude, abuso o instrumentalidad patológica que justifiquen prescindir de la personalidad jurídica de la emisora. Incluso aceptando dialécticamente esa tesis, la existencia de una obligación contractual subsistiría igualmente.

Otorga relevancia decisiva a la **Disposición Adicional Segunda de la Ley 13/1985**, que regula las participaciones preferentes y distingue claramente entre aquellas que pueden calificarse como recursos propios, cuando las condiciones de la emisión atribuyen al consejo de administración de la emisora o de la matriz la facultad de cancelar discrecionalmente el pago de la remuneración durante un período ilimitado, y aquellas en las que esa potestad no existe. Dado que las condiciones de emisión examinadas no incluían esa facultad discrecional, concluye que las participaciones preferentes controvertidas no pueden considerarse instrumentos de patrimonio, sino pasivos financieros.

En cuanto a la alegada infracción del **artículo 62.1.a) de la LIS**, sostiene que el régimen de consolidación fiscal no altera la naturaleza contable de los instrumentos financieros, al tratarse de un mecanismo puramente fiscal para la determinación de la deuda tributaria, sin virtualidad para transformar relaciones jurídicas sustantivas ni desconocer la personalidad de las sociedades integradas en el grupo.

Rechaza la alegación relativa al **artículo 131 de la LIS**, al tratarse de una cuestión nueva, no suscitada en la instancia, ajena a las cuestiones de interés casacional delimitadas en el auto de admisión y, por tanto, improcedente en sede casacional.

Solicita que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso de casación interpuesto por Naturgy Energy Group, S.A., se confirme íntegramente la sentencia de la Audiencia Nacional impugnada y se declare que las participaciones preferentes controvertidas constituyen pasivos financieros, con las correspondientes consecuencias contables y fiscales, por ser dicha resolución conforme a Derecho.

#### **CUARTO.- Naturaleza jurídica de las participaciones preferentes**

**4.1.-**Para dar una respuesta ajustada al debate que se nos plantea, la primera tarea o el punto de partida está en determinar la naturaleza jurídica de las participaciones preferentes. La encomienda no es sencilla porque no constituye una cuestión pacífica y, al margen de cuestiones o aspectos puramente teóricos, la respuesta va a depender de cómo se ofrezcan y de sus concretas condiciones. Por lo tanto, habrá que estar a las concretas particularidades de la emisión de las participaciones preferentes que puso en circulación UFP.

**4.2.-**Fue la Ley 13/1985, de 25 de mayo, la que introdujo las participaciones preferentes en el sistema financiero español como instrumento híbrido, en un sentido estrictamente financiero, a caballo entre la participación en fondos propios y la financiación de terceros.

La calificación como instrumento financiero o como pasivo financiero, a los efectos del presente recurso, tiene una especial relevancia puesto que va a condicionar el resultado contable del ejercicio de las entidades afectadas y con ello la determinación de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades de la entidad emisora y en consolidación fiscal en la cabecera del grupo.

**4.3.-**Los problemas en torno a su calificación no se hicieron esperar. Como advertimos, su consideración como instrumentos complejos no puede hacerse de manera automática ni apriorística, sino atendiendo a su concreta configuración jurídica y a los términos en la que los títulos son ofrecidos al mercado.

No es de extrañar que la propia Comisión Nacional de los Mercados y Valores (CNMV), consciente de la dificultad y del riesgo, y desde la protección al inversor, en el proceso de supervisión y registro de los folletos de emisión de las participaciones preferentes, exige la precisión y la claridad de las cláusulas recogidas en los folletos informativos de la emisión.

**4.4.-**En sede de emisor de las participaciones y en cuanto a su calificación contable, resultan especialmente relevantes dos resoluciones del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC).

La primera es la de 5 de marzo de 2019, en la que se desarrollan los criterios de presentación de los instrumentos financieros y otros aspectos contables relacionados con la regulación mercantil de las sociedades de capital (BOE de 11 de marzo de 2019), y que llevó a cabo una interpretación, en el ámbito interno, de los principios contenidos en la NIC 32 Instrumentos Financieros. Precisamente Naturgy invoca la infracción de esta norma contable en su escrito de interposición.

Se destacaba en esta resolución, con carácter general, que uno de los criterios relevantes para distinguir y clasificar este instrumento financiero reside en la existencia o no de una obligación contractual de entregar efectivo u otro activo financiero. Así se desprende de la definición de pasivo del artículo 3.3, o del artículo 12.4 de la resolución cuando se refiere a las acciones y participaciones con privilegio.

Síguenos en...

Podemos apuntar como aspectos relevantes de cara a la distinción: (i) cuando existe obligación de retribución; en este caso el instrumento debe calificarse como pasivo financiero. (ii) Por el contrario, si tal obligación contractual de retribuir no existe, se considera instrumento de patrimonio. Significa que la ausencia de exigibilidad en la remuneración constituye el elemento decisivo para su consideración como fondos propios.

En el caso de estos activos, especifica el artículo 12.3 de la resolución que constituyen un instrumento de patrimonio «[s]i el privilegio de las acciones o participaciones consiste en cualquiera de las siguientes circunstancias:

*a) El derecho a obtener el reembolso de su valor, en caso de liquidación, antes de que se distribuya cantidad alguna a los restantes accionistas o partícipes.*

*b) No quedar afectados por la reducción del capital social por pérdidas, independientemente de la forma en que se realice, sino cuando la reducción supere el valor nominal de las restantes acciones o participaciones sociales contabilizadas como instrumentos de patrimonio. [...]».*

En una segunda y posterior resolución, se resolvía la consulta 4 del BOICAC núm. 131 de septiembre de 2022, conforme a los criterios marcados por la del 2019. Se abordaba un supuesto análogo al que ahora nos ocupa, en el que una sociedad dominante y cotizada poseía el 100% de las acciones ordinarias de la sociedad dominada y emisora. Los consejos de administración de ambas entidades estaban integrados por 12 y 5 miembros, respectivamente, no eran coincidentes, y la única actividad de la participada era la emisión de instrumentos financieros, para lo que necesita la garantía de la sociedad dominante.

En aquella ocasión, al igual que en la que ahora nos ocupa: (i) las participaciones preferentes no tenían derecho de voto; (ii) eran rescatables a opción del emisor y su vencimiento era a perpetuidad; (iii) el dividendo era variable, en función de un tipo de interés de referencia y no acumulativo; (iv) la obligación de pago por parte de quien emitía, estaba condicionada a que la dominante tuviera en el grupo beneficios a nivel consolidado y distribuyera dividendos; (v) la retribución era obligatoria pero podía sustituirse mediante una remuneración en especie consistente en el incremento del valor nominal de las participaciones preferentes.

En esa resolución, a los efectos de establecer diferencias entre la calificación como instrumento de patrimonio o un pasivo financiero, se estaba a la obligatoriedad del pago de la remuneración. De modo que, solo cuando existe libertad de decisión y no hay obligación de pago, se considera instrumento de patrimonio y se equipara a la participación de un socio en los dividendos.

En definitiva, la interpretación y doctrina contable que establece el ICAC para poder determinar cuándo las participaciones preferentes deben calificarse como instrumentos de patrimonio o pasivos financieros, depende esencialmente de la existencia de una obligación contractual de remuneración o reembolso por el emisor.

**4.5.-**La consecuencia fiscal, cuando las participaciones preferentes llevan incorporada la obligatoriedad en la remuneración por contrato y no depende de la libre voluntad del emisor, y se califican como pasivo financiero es notable. Es estos casos, la remuneración asociada, independientemente de su denominación (dividendo o intereses), tiene la consideración de gasto financiero fiscalmente deducible, con los límites establecidos en la normativa del Impuesto sobre Sociedades.

Por el contrario, cuando la remuneración es discrecional y no existe obligación de pago, las participaciones preferentes se califican como instrumentos de patrimonio. En este caso, las cantidades satisfechas a los preferentistas constituyen retribución de fondos propios y, por lo tanto, no son importes deducibles fiscalmente conforme al [artículo 15 a\) de la LIS](#).

## **QUINTO.- Calificación de las participaciones preferentes objeto del debate**

**5.1.-**Tanto la Administración tributaria como la sentencia de instancia consideraron que, en el presente caso, el resultado de la amortización de las obligaciones preferentes debía calificarse como un pasivo financiero y no como instrumento de patrimonio como pretende la recurrente.

La razón fundamental en la que se apoya esta decisión radica en la obligación contractual en la retribución pactada, así lo reconoció la sentencia de instancia.

**5.2.-**En contra de lo afirmado por la recurrente, la calificación fue conforme a la verdadera naturaleza jurídica de del negocio de emisión y de los títulos puestos en circulación UFP en el año 2005.

Corroboramos esta interpretación porque del folleto informativo se desprende que la retribución del pago del «dividendo» para UFP era obligado, preferente y no acumulativo, solo condicionado a la obtención de beneficio distribuible de Gas Natural SDG, S.A. (Naturgy) y al pago de dividendo a sus accionistas ordinarios. La única posible opción por parte de la entidad emisora pagadora, era la de abonar a los titulares de las participaciones una remuneración en especie mediante el incremento del valor nominal de las participaciones preferentes.

Síguenos en...



Sin embargo, el pago de la remuneración constituía una obligación para la entidad emisora, y estaba solo condicionado a que la matriz dominante obtuviera un beneficio distribuible. Esta condición no dependía de la voluntad de quien emitió las participaciones y, siempre que se diera, UFP estaba constreñida a retribuir a los preferentistas.

La obligatoriedad, determina que las participaciones preferentes encajen en la calificación contable de pasivos financieros. Cabe añadir que tampoco podemos calificar las participaciones preferentes como instrumento mixto patrimonial y financiero porque, a la vista de las características de la emisión, no se daba ninguna de las condiciones previstas en el artículo 12.3 de la resolución del ICAC de 5 de marzo de 2019.

**5.3.-**Naturgy discrepa y considera que no se apreció correctamente la obligatoriedad del pago de la remuneración de las participaciones preferentes. Afirma que no puede atenderse exclusivamente a la personalidad jurídica diferenciada de la filial emisora, cuando la remuneración estaba condicionada a la existencia de beneficios distribuibles en sede de la matriz que era quien tomaba esta decisión.

Rechazamos este argumento porque, sencillamente, implica la preterición del principio de personalidad de las personas jurídicas. El que estemos ante una sociedad dominante y una filial no significa que no se trate de sociedades distintas, diferencias, con personalidad jurídica diferente y diferente composición de sus órganos societarios.

Confunde la composición del capital social y su titularidad con la estructura orgánica y funcionamiento de una sociedad, y con el proceso en la toma de decisiones en cada una de ellas. Si acogiéramos las razones de la recurrente llegaríamos a la conclusión que, existiendo una estructura societaria y a pesar de la condición de filial de una de ellas, sus órganos de gobierno, su representación y la administración son meros adornos irrelevantes en el discurrir de la sociedad y, sobre todo, respecto de los compromisos adquiridos por la sociedad con terceros.

La conmixción que pretende introducir la recurrente en el debate no es admisible, y menos de cara a los compromisos adquiridos por una sociedad con terceros inversores. Cabría preguntarnos si el argumento que Naturgy pretende hacer valer en este recurso, sobre la irrelevancia de la personificación societaria de cara a los compromisos con los preferentistas se hubiera explicitado en el proceso de suscripción pública de participaciones preferentes y en el folleto explicativo, dónde habría terminado toda la operación, tanto de cara al control que en la emisión le correspondía a la CNMC, como del éxito de la oferta.

## **SEXTO.- Alcance de la diferente calificación contable**

**6.1.-**Una vez despejadas las dudas sobre la naturaleza jurídica de las participaciones preferentes emitidas por UFP, podría llamarnos la atención que la actora pretenda que se consideren instrumento de patrimonio, cuando siendo un pasivo financiero, las retribuciones satisfechas a los preferentistas habrían tenido la condición de gasto deducible en la base imponible del pagador.

Hay extremos que no podemos comprobar porque en el expediente administrativo no tenemos ni rastro de la contabilidad de UFP, pero todo apunta que, desde el año 2005 en que se hizo la emisión al 2015 en que tuvo lugar la recompra, el pago trimestral de la remuneración a los preferentistas fue calificado por la entidad emisora como pasivo financiero con la correspondiente deducción como gasto en la determinación de la base imponible del Impuesto.

**6.2.-**Lo que sí hemos constatado, en coherencia con esa calificación con la que especulamos, es que UFP consideró el importe de la recompra como un mayor ingreso financiero, y así lo reflejó tanto en el resultado contable del ejercicio como en la determinación de su base imponible del ejercicio 2015. Es decir, del mismo modo que el año 2015 pudo operar como signo positivo como mayor ingreso financiero, en los anteriores ejercicios en los que se pagó la retribución debió figurar como gasto financiero y deducible.

Así debió ser contabilizado y declarado. No olvidemos que las filiales del grupo no están eximidas de cumplir con la totalidad de sus obligaciones fiscales, incluida la de presentar autoliquidación por el ejercicio, como recoge el [artículo 56.3 de la LIS](#), y recordamos en la [STS de 27 de abril de 2026, RC 3786/2024](#) «[a]unque las obligaciones formales de todas y cada una de las entidades que integran el Grupo fiscal son plenamente exigibles y no decaen, la única que presenta autoliquidación con determinación de cuota y, en su caso, con obligación material de pago es la sociedad dominante [...]».

Si esto fue así, y todo parece apuntar que así ocurrió, la duda que nos asalta es por qué, si quien ahora recurre la calificación contable de las participaciones preferentes en el ejercicio 2015, no discrepó cuando las retribuciones a los preferentistas en años anteriores, lejos asimilarse al pago de dividendos no deducibles, se asimilaron a intereses financieros, y por lo tanto deducibles para la determinación de la base imponible de la emisora y en la consolidación del grupo.

En definitiva, los argumentos de la recurrente hubieran tenido una fácil defensa. Hubiera bastado con acreditar que la calificación fiscal que pretende con ocasión de la rectificación de su autoliquidación del ejercicio 2015, era coherente y compatible con la mantenida durante todos los ejercicios anteriores en los que UFP satisfizo las retribuciones a los preferentistas.

Síguenos en...

**6.3.-**La particularidad del caso, y por eso discrepa la sociedad cabecera del grupo en la calificación como pasivo financiero, es que no nos encontramos ante un pago de retribuciones sino frente a una diferencia positiva a favor de la entidad emisora a raíz de la amortización de las participaciones.

Conforme a las condiciones pactadas en la emisión, en el año 2015 tuvo lugar una operación de recompra de las preferentes por un valor nominal de 639.700.000,00 y un importe liquidado (satisfecho) de 543.745.000,00, lo que daba una diferencia positiva de 95.955.000,00 a favor de la UFP. En el resultado contable de ejercicio de UFP se debió reflejar como ingreso financiero, por eso incrementó base imponible del Impuesto en ese importe. Lo que hizo la emisora de las participaciones preferente fue imputarse el signo positivo de la diferencia del precio de la recompra por importe de 95.955.000 euros, y así pasó de su base imponible a la base común consolidada de la matriz, conforme al [artículo 61.1 a\) de la LIS](#).

**6.4.-**A pesar de las quejas de la recurrente, no concurren ninguna de las infracciones del [artículo 10.3 de la LIS](#), en relación con el artículo 131 y el 34.2 del CdC y la Norma de Registro y Valoración novena del Plan General de Contabilidad, que denuncia la recurrente.

Para la determinación de la base imponible del grupo, se procedió a incorporar el resultado contable del ejercicio de UFP, y este último sí reflejaba como mayor ingreso financiero el generado por el importe de la recompra de las participaciones. Así se trasladó a la cabecera del grupo.

En ningún momento se ha llevado a cabo un proceso de recalificación de un negocio jurídico por parte de la Administración tributaria. Al contrario, quien sí pretendió hacerlo fue la actora a través de la rectificación de la autoliquidación. Es la matriz, a través de la rectificación de la autoliquidación, quien expresa una discrepancia con la calificación contable y fiscal que hizo su filial, cuando todo parece indicar que UFP calificó el importe percibido por la recompra como ingreso financiero. Además, no tenemos constancia de inicio de ningún procedimiento de rectificación de la calificación contable de la autoliquidación que debió presentar UFP conforme a lo previsto en el [artículo 56.3 de la LIS](#).

**6.5.-**Lo que pretende Naturgy, tal y como se nos plantea, contraviene la previsión del [artículo 10.3 de la LIS](#), precisamente porque con su interesada recalificación de la amortización de las participaciones preferentes se altera la cuenta de pérdidas y ganancias y la base imponible del ejercicio, convirtiendo lo que operó en sede de UFP como pasivo financiero, en un instrumento de patrimonio en sus cuentas consolidadas.

Insistimos, si estamos en un error, y si la calificación que ahora pretende la actora para el ejercicio del año 2015 fue siempre la misma desde el 2005, fecha de emisión de participaciones preferentes, lo tuvo muy fácil. Hubiera bastado con facilitar los resultados contables de la filial y de la matriz de los años en los que se procedió a retribuir a los preferentistas y acreditar si esa retribución fue considerada dividendo no deducible o interés financiero con derecho a la deducción.

**6.6.-**Es cierto que la matriz contabilizó el importe pagado por la recompra de las participaciones preferentes sobre el importe pagado como un incremento de reservas en el Estado de cambios en el patrimonio neto. Sin embargo, no es menos cierto que conforme al [artículo 62.1 de la LIS](#) «[L]a base imponible del grupo fiscal se determinará sumando: a) Las bases imponibles individuales correspondientes a todas y cada una de las entidades integrantes del grupo fiscal [...]», en cada una de las bases individuales se tiene que estar al resultado contable del ejercicio conforme a lo establecido en el artículo 10.3 de la Ley.

Pero no lo es menos, como hemos venido apuntando, que UFP calificó como pasivo financiero la operación de recompra de las participaciones, así se reflejó en su resultado contable y con ello se determinó la base imponible del ejercicio, figurando con signo positivo el ingreso por el importe de la recompra. Cuestión diferente es que, en la cabecera del grupo, después de sumar las bases imponibles individuales de cada sociedad del grupo, y aprobadas las cuentas anuales, se aplicara el resultado positivo procedente de la recompra a reservas, registrándose en el Estado de patrimonio neto de la entidad. Sin embargo, el hecho de que el resultado contable positivo del ejercicio incremente las reservas o vaya al reparto de dividendos, no puede modificar el origen ni la naturaleza jurídica que los generó.

## **SÉPTIMO.- Fijación de jurisprudencia**

**7.1.-**Realizadas las anteriores consideraciones estamos en condición de dar respuesta a la cuestión de interés casacional por la que se nos pregunta en el siguiente sentido:

(i) Las participaciones preferentes emitidas por una sociedad filial, participada el 100% por la dominante e incluida en un grupo de consolidación fiscal, cuando el pago de la remuneración no depende de la libre voluntad de la entidad que las emite y está condicionada a la existencia de beneficios distribuibles en la sociedad dominante y a la efectiva distribución de dividendos a los accionistas ordinarios de la sociedad dominante, deben calificarse contable y fiscalmente como pasivos financieros.

(ii) Cuando tenga lugar la amortización de las participaciones preferentes que fueran calificadas como pasivo financiero, la contabilización de la diferencia entre el valor nominal de los títulos y el valor de rescate surgida en la recompra, dará lugar a un ingreso o una pérdida en función de las diferencias positivas o

negativas del rescate o la recompra, y deberá registrarse en la cuenta de pérdidas y ganancias, a los efectos de la determinación de la base imponible del ejercicio.

**7.2.-**La anterior doctrina es compatible con el acertado criterio interpretativo que llevó la Sala de instancia a la desestimación del recurso contencioso-administrativo, por lo que debemos desestimar el de casación que contra ella dedujo Naturgy Energy Group S.A.

#### **OCTAVO.- Costas**

En virtud de lo dispuesto en el [artículo 93.4 LJCA](#), al no haber 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.

#### **FALLO**

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

**1.-**Fijamos como doctrina la recogida en el fundamento de derecho séptimo de esta sentencia.

**2.-**No haber lugar al recurso de casación núm. 143/2024 interpuesto por la representación procesal de Naturgy Energy Group S.A., contra la [sentencia dictada el 17 de octubre de 2023 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional](#), que desestimó el recurso contencioso-administrativo tramitado como procedimiento ordinario núm. 243/2020; sentencia que se confirma.

**3.-**No hacer imposición de las costas procesales.

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).**