

Referencia: NFJ024427

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia de 7 de noviembre de 2006

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 4410/2001

SUMARIO:

IS. Reglas de valoración. Incrementos y disminuciones de patrimonio. Reglas especiales. Transmisiones lucrativas. Renuncia al ejercicio de derechos de suscripción preferente. Queda demostrado que los derechos de suscripción preferente a los que renunció abdicativamente la sociedad A no tenían valor económico alguno a causa del valor negativo de la sociedad B, cuyo capital se ampliaba, lo que impide a su vez que se pueda imputar a la sociedad adquirente de esos derechos C un incremento lucrativo a causa de su recepción y ello con independencia de que renunciante y adquirente sean sociedades vinculadas.

PRECEPTOS:

Ley 61/1978 (NFL000040) (Ley IS), arts. 15 y 16.

RD 2631/1982 (NFL000041) (Rgto. IS), art. 127.

PONENTE:

Don Emilio Frías Ponce.

SENTENCIA

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Rafael Fernández Montalvo

Magistrados:

D. Manuel Vicente Garzón Herrero

D. Juan Gonzalo Martínez Micó

D. Emilio Frías Ponce

D. Manuel Martín Timón

D. Jaime Rouanet Moscardó

En la Villa de Madrid, a siete de Noviembre de dos mil seis.

Visto por la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el presente recurso de casación núm. 4410/01, interpuesto por la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, de la Audiencia Nacional, de 5 de Abril de 2001, dictada en el recurso de dicho orden jurisdiccional seguido ante la misma bajo el núm. 340/98, relativo al Impuesto sobre Sociedades, ejercicio de 1988, en cuya casación aparece, en concepto de parte recurrida, la entidad «FINAF-92, S.A.», representada por el Procurador de los Tribunales D. F... V... M...-C..., con asistencia de Letrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La entidad «FINAF-92, S.A.» (antes LABORATORIOS AUSONIA), interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 15 de Febrero de 1998, que había confirmado la liquidación practicada, el 25 de Noviembre de 1993, por la Oficina Nacional de la Inspección, por el Impuesto sobre Sociedades, ejercicio de 1988, en cuanto a la cuota y los intereses de demora, dictando la Sección Segunda, con fecha 5 de Abril de 2001, sentencia con la siguiente parte dispositiva:

«FALLO: Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de FINAF-92, S.A., contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de fecha 15 de Enero de 1998 a que las presentes actuaciones se contraen, y anular la resolución impugnada por su disconformidad a Derecho al entenderse prescrito el derecho de la Administración Tributaria para

determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación respecto del demandante por IS ejercicio 31-12-1987 a 30-12-1988.

Se reconoce el derecho de la demandante a ser indemnizada en los gastos del aval prestado para la suspensión del acto administrativo impugnado, y para cuyo reembolso habrá de seguirse el procedimiento regulado en el RD 136/2000 (NFL003272) de 4 de febrero.

Sin imposición de costas.»

Segundo.

Contra la citada sentencia el Abogado del Estado preparó ante el Tribunal de instancia el presente recurso de casación que, luego, formalizó con la súplica de que dicte sentencia por la que, con estimación del mismo, se case y anule la sentencia recurrida, declarando la conformidad a Derecho de la resolución de la Administración Tributaria.

Tercero.

Conferido traslado a la representación de la entidad «Finaf-92, S.A.» se opuso al recurso, suplicando sentencia desestimatoria, con expresa imposición de las costas a la Administración recurrente y, en su caso, subsidiariamente, en el eventual supuesto de que llegara a estimarse el recurso de casación, dicte sentencia por la que se anule y deje sin efecto la Resolución del TEAC de 15 de febrero de 1998 impugnada, así como la liquidación tributaria por IS, ejercicio de 1988 de la que trae causa, declarando como reconocimiento de una situación jurídica individualizada que resulta ajustada a Derecho la declaración autoliquidación por el Impuesto sobre Sociedades, ejercicio de 31-12-1987 a 30-12-1988 de la sociedad LABORATORIOS AUSONIA (actualmente FINAF-92, S.A.), condenando a la Administración demandada en costas y al resarcimiento de los costes del aval bancario presentado para obtener la suspensión de la ejecutividad de la liquidación recurrida, de conformidad con lo solicitado en el suplico de la demanda formulada ante el Tribunal a quo.

Cuarto.

Señalada, para votación y fallo, la audiencia del día 2 de Noviembre de 2006, se celebró la referida actuación en la fecha acordada. Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. EMILIO FRÍAS PONCE, Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El Abogado del Estado interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Segunda, de 5 de Abril de 2001, que estimó el recurso contencioso-administrativo deducido por la entidad «Finaf-92, S.A.» contra la resolución del TEAC que había confirmado la liquidación de la ONI, practicada por el Impuesto sobre Sociedades, como consecuencia de la regularización realizada por la Inspección en relación con la declaración-liquidación, correspondiente al ejercicio de 1988.

Consideró la Sala prescrito el derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria, mediante la oportuna liquidación, por haber transcurrido cuatro años entre la fecha de presentación de la declaración, 11 de Octubre de 1989, y la fecha de la notificación de la liquidación, 18 de Enero de 1994, puesto que, aun cuando la Inspección había iniciado antes las actuaciones, en el transcurso de las mismas se había producido una interrupción no imputable al sujeto pasivo superior a seis meses, entre la formulación de las alegaciones complementarias por la entidad (el 23 de Junio de 1993) y la notificación de la liquidación (el 18 de Enero de 1994), con el consiguiente efecto de entenderse no producida la interrupción del cómputo de la prescripción, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 31.4 del Real Decreto 939/1986 (NFL000020), de 25 de Abril, por el que se aprueba el Reglamento de Inspección.

Segundo.

El Abogado del Estado discrepa del criterio seguido por la sentencia recurrida, que entiende que con efectos de 1 de Enero de 1999 el plazo de prescripción bajó de cinco a cuatro años, incluso para hechos imponibles producidos antes del 1 de Enero de 1999, decidiendo una aplicación retroactiva en grado máximo del plazo de prescripción, incluso para determinar unas deudas tributarias ya producidas antes de 1 de Enero de 1999, como es el caso de autos, interpretación que, a juicio de la representación estatal, no está amparada por la Ley de Defensa y Garantía de los Contribuyentes (en cuanto se limita a reducir el plazo de prescripción de 5 a 4 años y a determinar la entrada en vigor de la reforma, el 1 de Enero de 1999), ni por el Decreto 136/2000 (NFL003272), de 4 de Febrero.

Tercero.

Procede anticipar que esta Sala comparte el motivo casacional formulado por el Abogado del Estado, pues coincide con la doctrina que tiene sentada sobre el tema debatido.

Así, en la sentencia de 25 de Septiembre de 2001, en la que se resuelve el recurso de casación en interés de Ley núm. 6789/2000, formulado por el Abogado del Estado, frente a una pretendida doctrina legal por parte del Abogado del Estado, de que el plazo de prescripción de 4 años sólo era aplicable a los procedimientos tributarios, liquidatorios o sancionadores, iniciados a partir del 1 de Enero de 1999, ante la declaración de la sentencia de instancia de que a partir del 1 de Enero de 1999, y con independencia de la fecha

en que se hubieran realizado los correspondientes hechos imponible, el plazo de prescripción en materia tributaria había quedado instaurado en 4 años, como resulta refrendado por la publicación del Real Decreto 136/2000 (NFL003272), disposición final cuarta, 3, se llega a la conclusión de que la frase que utiliza el citado Real Decreto «con independencia de la fecha en que se hubieran realizado los correspondientes hechos imponible», no encierra ni pretende encerrar una retroactividad radical, introduciendo en la interpretación temporal del precepto de referencia «el matiz que permite entender y considerar que la declaración al respecto efectuada por la sentencia de instancia es perfectamente correcta y en modo alguno tiene el radical alcance retroactivo y erradicador in radice de situaciones jurídicas ya alcanzadas que inadecuadamente le imputa el Abogado del Estado».

La matización del Tribunal Supremo es la siguiente:

«Si el momento en que se cierra el período temporal durante el que ha estado inactiva la Administración tributaria es posterior al 1 de enero de 1999, el plazo prescriptivo aplicable es el de 4 años (aunque el dies a quo del citado período sea anterior a la indicada fecha) y el instituto de la prescripción se rige por lo determinado en los nuevos artículos 24 de la Ley 1/1998 (NFL002816) y 64 de la LGT.

Y, a sensu contrario, si el mencionado período temporal de inactividad administrativa ha concluido antes del 1 de enero de 1999, el plazo prescriptivo aplicable es el anteriormente vigente de 5 años y el régimen imperante es el existente antes de la citada Ley 1/1998 (NFL002816).

En ambos casos, sin perjuicio de que la interrupción de la prescripción producida, en su caso, con anterioridad a la indicada fecha de 1 de enero de 1999, genere los efectos previstos en la normativa -respectivamente- vigente.»

En el mismo sentido, con otras palabras, esta Sección, en su sentencia de 10 de Mayo de 2004, recurso de casación 2149/1999, afirma:

«Esta Sala Tercera mantiene doctrina reiterada y completamente consolidada que excusa de la cita concreta de sentencias y autos, consistente en que los nuevos plazos de la prescripción del derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación [art. 64 a)] de la Ley General Tributaria, que ha ido paulativamente disminuyendo (10 años de la Ley de Administración y Contabilidad de 1 de Julio de 1911, 5 años, salvo la excepción en el Impuesto sobre Sucesiones de 10 años, de la Ley General Tributaria, versión original de 1963, 5 años en el Impuesto sobre Sucesiones, Ley 29/1987 (NFL000045), de 18 de Diciembre, y por último 4 años, Ley 1/1998 (NFL002816), de 26 de Febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes) opera sobre el dies ad quem, de manera que, respecto de la última redacción, el nuevo plazo prescriptivo de 4 años opera sobre todos los plazos de prescripción abiertos y en curso y, así, en todos los casos en que el 1 de Enero de 1999 (fecha de entrada en vigor del nuevo plazo -Disposición final séptima- Ley 1/1998 (NFL002816), de 26 de Febrero) hubiera transcurrido el plazo de cuatro años contado desde el dies a quo; la prescripción se habrá producido, precisamente el 1 de Enero de 1999 y en aquellos que hubiera transcurrido un plazo menor prescribirá el derecho cuando después de esta fecha se cumpla el plazo de cuatro años, contados obviamente desde el dies a quo.

Lo que no puede admitirse es una revisión de las actuaciones interruptivas en la prescripción, pretendiendo aplicar el nuevo plazo de cuatro años, a los dies ad quem acaecidos con anterioridad al 1 de Enero de 1999.»

Al no poder aplicarse el plazo de cuatro años, sino el de cinco años, es patente que en el presente caso no se dan los presupuestos fácticos-jurídicos para apreciar la prescripción, considerando las dos fechas a que se refiere la sentencia de instancia, la fecha final para la presentación de la declaración fiscal correspondiente, y la fecha de la notificación a la interesada del acuerdo liquidatorio del Inspector Regional de Cataluña.

En definitiva, hay que reiterar una vez más que el nuevo plazo de la Ley 1/1998 (NFL002816), de 26 de Febrero, sólo tiene virtualidad a partir de 1 de Enero de 1999 y, en consecuencia, no puede ser aplicable en el supuesto examinado, en cuanto el acto administrativo es muy anterior a la entrada en vigor de dicha Ley, y tal plazo no puede ser aplicado con carácter retroactivo pues, como también señala la sentencia de 19 de Junio de 2004, recurso de cas. n.º 1235/1999, «claramente se indica, en la disposición final tercera del Real Decreto 136/2000 (NFL003272), de 4 de Febrero, de desarrollo de la Ley 1/1998 (NFL002816), que la nueva redacción dada al art. 64 de la Ley General Tributaria, en lo relativo al plazo de prescripción de las deudas, acciones y derechos mencionados en tal precepto, se aplicará a partir de 1 de Enero de 1999, con independencia de la fecha en que se hubieran realizado los correspondientes hechos imponible».

Cuarto.

En consecuencia de cuanto se ha expuesto procede estimar el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado, casar la sentencia, en cuanto aprecia la prescripción y, de conformidad con lo previsto en el art. 95.2 d) de la Ley Jurisdiccional, dictar sentencia sustitutoria, en contemplación de las alegaciones aducidas en la instancia.

El tema de fondo debatido en el recurso contencioso-administrativo, y que no fue resuelto por la Sala de instancia, al haber apreciado la prescripción, versaba sobre si era o no ajustado a derecho el incremento de la base imponible, efectuado por la Inspección, en relación con LABORATORIOS AUSONIA, S.A. (actualmente denominada «FINAF-92, S.A.»), por el concepto de incremento de patrimonio, por la recepción lucrativa de los derechos de suscripción preferente pertenecientes a la entidad FATER, S.A., accionista mayoritaria que había renunciado a ellos, a consecuencia de la ampliación de capital de su también filial FARMA LEPORI, S.A.

Para la adecuada comprensión del litigio conviene, ante todo, exponer los hechos relevantes:

A) El 30 de Noviembre de 1988 FARMA LEPORI, S.A., acordó reducir su capital hasta dejarlo en 234.000 pta., representado por el mismo número de acciones de nominal 1 ptas., formalizándose el acuerdo en escritura pública de 28 de Diciembre siguiente.

B) En fecha de 30 de Diciembre de 1988, FARMA LEPORI, S.A., otorgó escritura en la que se daba cuenta del acuerdo de la Junta General de 27 de Diciembre de 1988 de ampliación de capital en la cantidad de 206.166.000 ptas., mediante la emisión y puesta en circulación de 206.166 acciones nominativas de 1.000 ptas. de valor nominal cada una, que deberían ser íntegramente desembolsadas a la par. Se hacía constar en el acuerdo que FATER, S.A., no deseaba ejercitar el derecho preferente de las acciones, y que, por tal motivo, la Junta de accionistas de FARMA LEPORI, S.A., había ofrecido al accionista LABORATORIOS AUSONIA la suscripción de las nuevas acciones, tanto en la parte de los que ya le correspondían por su carácter de accionista de FARMA LEPORI, S.A., como en la parte de los renunciados por FATER, S.A., habiendo manifestado su voluntad de ejercer el derecho de suscripción preferente en cuanto a la cantidad de 197.128 acciones, que representaban una aportación de 197.128.000 ptas., cediendo a D. C... L... B... los derechos de suscripción de las restantes 9.038 acciones, lo que permitía a éste convertirse de nuevo en accionista, desembolsando la misma cantidad por la que transmitió sus anteriores acciones a favor de LABORATORIOS AUSONIA, sociedad esta que unos días antes de la ampliación no era accionista de FARMA LEPORI, S.A.

C) FATER era una sociedad matriz que ejercía su dominio a través de dos filiales, FARMA LEPORI y LABORATORIOS AUSONIA.

FATER, antes de la ampliación de capital de FARMA LEPORI, S.A., tenía el 95,61% de las acciones de FARMA LEPORI, S.A. (el 4,39% restante correspondía a LABORATORIOS AUSONIA) y era también accionista casi exclusivo de LABORATORIOS AUSONIA, pues tenía el control del 99,4%.

Quinto.

La representación de «Finat-92, S.A.» alega, en primer lugar, que según consta en las escrituras públicas otorgadas, la sociedad matriz FATER, S.A. renunció a acudir a la ampliación de capital, pero en modo alguno realizó una renuncia traslativa, sino meramente abdicativa, al no ofrecer los derechos a ninguna entidad; y que, ante la renuncia de FATER, S.A., la Junta General de Accionistas de FARMA LEPORI, S.A. ofreció al otro accionista, LABORATORIOS AUSONIA, la posibilidad de acudir a la ampliación de capital, lo cual realizó mediante las correspondientes aportaciones no dinerarias, por un valor de 197.128.000 ptas.

En todo caso, a su juicio, para que pudiera tener lugar el hipotético incremento lucrativo a que alude la Administración, sería preciso que LABORATORIOS AUSONIA no hubiera realizado ninguna contraprestación, lo que no ocurrió en el caso, por lo que en el fondo de la cuestión subyace una onerosidad evidente que desvirtúa ex radice la pretendida recepción lucrativa que imputa la Inspección.

En segundo lugar, argumenta, en contra de la tesis de la Administración, que la aplicación del art. 16.3 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades de 1978, al tratarse de una operación entre vinculadas, impide calificar la operación como gratuita.

Por ello, el hipotético valor de los derechos de suscripción de FARMA LEPORI, S.A., habría de computarse como mayor coste de adquisición en LABORATORIOS AUSONIA, S.A., pero nunca como ingreso en esta sociedad.

Finalmente, considera que la valoración de mercado de los derechos de suscripción preferente realizada por la Administración Tributaria es incorrecta, pues no sólo ignoró al practicar la regularización la propia doctrina administrativa (consulta de la Dirección General de Tributos de 13 de Febrero de 1988) que establece que en la valoración de los derechos de suscripción entre partes vinculadas habrá de estarse al valor teórico contable de la empresa, respecto de la que existen estos derechos, sino además que para que existan derechos de suscripción preferente es necesario, lo que no ocurre en este caso, que el valor de la sociedad que amplía sea superior a su capital social, coincidiendo en este caso capital social con el valor contable a consecuencia de la reducción de capital efectuada con anterioridad para compensar pérdidas.

En el recurso de casación, en este último punto, se remite al resultado de la prueba pericial, que impide, a su juicio, aceptar la valoración realizada por la Inspección.

Sexto.

Sobre la naturaleza jurídica del acto de renuncia al ejercicio del derecho de suscripción preferente se ha pronunciado este Tribunal, Sección Segunda, en su sentencia de fecha 22 de Octubre de 1998, rec. núm. 7489/1992.

Decíamos en aquella ocasión que no se puede ignorar el matriz realmente patrimonial que ostenta el derecho de suscripción preferente, cuyo reconocimiento se debe al deseo normativo de que los accionistas puedan mantener la misma situación jurídica que tenían antes de efectuarse la ampliación de capital, pues, de no mantenerse la misma proporción de acciones que tenía el socio antes de la ampliación, perdería el antiguo accionista tanto en su posición dentro de la organización de la sociedad como en el aspecto económico-patrimonial. Además, si existen reservas, porque el valor del patrimonio neto es superior a la cifra nominal del capital social, una emisión de nuevas acciones a la par significa hacer disminuir el valor real de las acciones, ya que se aumenta el número de éstas en una proporción superior al incremento del patrimonio.

Asimismo señalábamos que, en principio, la renuncia al ejercicio del derecho de suscripción preferente no acrece ni es traslativa a terceros, por lo que, si uno de los accionistas renuncia a su derecho, no por ello tal derecho se transmite sin más al resto de los socios, al encontrarse éstos en la misma situación que los terceros, por lo que, si quieren acudir a la suscripción de esas acciones, han de satisfacerlas por su importe nominal, sin beneficiarse del descuento que supone el derecho de suscripción preferente, del que únicamente es titular el socio renunciante.

Ahora bien, en el presente caso aunque la sociedad matriz FATER, S.A. renunció a acudir a la ampliación de capital, sin realizar formalmente una renuncia traslativa a LABORATORIOS AUSONIA, pues fue FARMA LEPORI, S.A. quien le ofreció a aquella, que también era accionista, que ejercitara el derecho de suscripción preferente, es lo cierto que el ofrecimiento era tanto en la parte de los que ya le correspondían como en la parte de los renunciados por FATER, S.A., y que LABORATORIOS AUSONIA manifestó su voluntad de

ejercer el derecho de preferente suscripción, haciéndolo en la parte que de no haberse producido la renuncia de FATER, S.A., a éste le hubiera correspondido, no debiéndose olvidar tampoco el carácter de sociedades vinculadas entre las que intervinieron en la operación, y que días antes de la ampliación LABORATORIOS AUSONIA no era accionista de FARMA LEPORI, S.A., habiendo adquirido esta condición por la transmisión de las acciones que le realiza D. C... L... B..., que vuelve a ser accionista de FARMA, S.A. al renunciar LABORATORIOS AUSONIA a suscribir las 9.038 acciones que restaban de la ampliación y como consecuencia de la cesión al mismo de los derechos de suscripción.

En definitiva, con estos antecedentes, hay que reconocer que nos encontramos ante una reordenación del grupo, como mantiene la parte recurrida en casación, como consecuencia de la situación de FARMA, S.A., que se ve obligada a realizar una operación llamada de arcodeón, dándose entrada a LABORATORIOS AUSONIA, tras la renuncia de la empresa matriz a los derechos de suscripción preferente.

Séptimo.

Esto sentado, la cuestión esencial consiste en determinar si como consecuencia de la operación realizada, LABORATORIOS AUSONIA experimentó un incremento de su patrimonio susceptible de ser gravado en el Impuesto sobre Sociedades, ante la regulación que existía en aquel momento [art. 15.1 de la Ley 61/1978 (NFL000040), de 27 de Diciembre, del Impuesto sobre Sociedades y 127.1 b)] del Reglamento del Impuesto de 1982, que reconocía como alteración patrimonial «la incorporación al patrimonio del sujeto pasivo de dinero, bienes y derechos».

La tesis de la Inspección, que confirma el TEAC, es que LABORATORIOS AUSONIA vio acrecido su patrimonio a raíz de la ampliación de capital de FARMA LEPORI, S.A., al recepcionar gratuitamente de FATER, S.A. los derechos de suscripción preferente que ostentaba ésta, ante su renuncia a concurrir a dicha ampliación.

Por ello, la Inspección incrementó la base imponible de LABORATORIOS AUSONIA en el valor de los derechos de suscripción preferente, que fue determinado conforme a la valoración de mercado de FARMA LEPORI, S.A., que es cifrado en 583.761.887 ptas.

La Inspección utilizó el método de sumar al valor sustancial de la empresa a 28 de Diciembre de 1988 su Fondo de Comercio, llegando a la siguiente valoración.

Valor sustancial	1.282.406.811
Fondo de comercio	-698.644.924

Frente a esta valoración la parte actora solicitó la prueba pericial para que, por un Arquitecto, se determinase la valoración de los inmuebles de la sociedad FARMA, S.A. a la fecha de 30-12-1988 y por un Economista, el del fondo de comercio negativo a dicha fecha, habiendo dado el siguiente resultado:

A) El perito Economista insaculado D. R... G... C... no comparte el método utilizado por la Inspección, por considerar que no es el más idóneo para valorar la empresa, habida cuenta de la situación de pérdidas estructurales en que se hallaba inmersa y de las previsiones de pérdidas futuras, por lo que sugiere el valor de liquidación de la empresa, cifrando un valor de 201.302.000 ptas., partiendo del valor de realización de los inmuebles que señala la Inspección (1.477.383 ptas.).

Por otra parte, analizada la valoración efectuada por la Inspección, rectifica los cálculos efectuados del Fondo de negocio o Good Will.

Así, respecto a la proyección de pérdidas futuras, ante la media de unas pérdidas obtenidas en los cuatro últimos ejercicios de 93 millones, el perito, sin tener en cuenta las amortizaciones practicadas en 1988, sitúa la media de los últimos cuatro años en -106.735.000 ptas. por entender que el resultado a tener en cuenta no ha de ser la media del resultado neto, sino de los resultados de explotación, porque el efecto de resultados extraordinario no debe tenerse en cuenta.

Respecto a la tasa de actualización o retorno y el número de años considerados, critica que la Inspección utilice una proyección temporal corta de beneficios/pérdidas (5 años), y una tasa de retorno para actualizar las pérdidas futuras del 15% frente a un tipo de interés para medir la rentabilidad del valor sustancial del 9%, considerando que dichos métodos son alternativos, no complementarios, por lo que propugna una tasa de retorno del 12% y un período de tiempo de generación de resultados de 10 años.

Con estos nuevos parámetros, concluye que el valor del Good Will sería de -1.255.645 ptas., y considerando un horizonte temporal de cinco años de pérdidas e igualando el tipo de interés con la tasa de retorno de -864.092.000 ptas. arrojando la empresa (con el mismo valor sustancial de 1.282.406.811 ptas.) en el primer caso un valor de 26.761.000 ptas., y en el segundo de 418.314.000 ptas.

B) A su vez, el Arquitecto insaculado, D. L... J... G...-T... rectifica el valor fijado por la Inspección a los inmuebles (1.477.383.333), por entender que el mismo ascendía a 961.394.696 ptas., tras emplear el método del valor residual para la obtención del valor del suelo y el método de reposición para el conocimiento del valor de la edificación.

Las diferencias de las valoraciones se aprecian en el siguiente resumen:

	Perito Judicial	Inspección
Terreno edificado en Monternes	273.238.477	509.583.000

Valor Terreno Monternes	181.102.068	143.233.333
Valor inmueble OSIO 7-9	219.814.917	577.583.000
Valor Inmueble OSIO 30	287.239.234	246.620.000

Existe un exceso de valor de 515.988.637 ptas. según el perito en los inmuebles (los demás conceptos no se discuten) por lo que resultaría un valor sustancial de 766.418.174 ptas., frente al señalado por la Administración que era de 1.282.406.811.

Octavo.

Llama la atención que el Abogado del Estado, en el escrito de conclusiones, no analice el resultado de la prueba pericial, que viene a desvirtuar la valoración de la Inspección, y que tampoco haya realizado alegaciones en el recurso de casación, cuando, de estimarse el mismo, la Sala tenía que entrar en el fondo.

Entrando en la valoración de la prueba, nos encontramos que falta también en el expediente el informe a que se refiere el Inspector, efectuado por el Arquitecto de Hacienda D. J... M... P..., sobre la valoración de los terrenos y edificios por un importe total de 1.652.080.333 ptas., que fue rectificado por la Inspección, en lo que respecta a los edificios de la calle OSIO, a la vista de los precios medios de las construcciones por metro cuadrado en los distintos barrios de Barcelona, publicados en el periódico La Vanguardia, que tampoco constan en las actuaciones.

En esta situación, debemos aceptar la valoración de los inmuebles realizada por el Arquitecto insaculado en el proceso, por un importe total de 961.394.696 ptas.

Por lo que respecta a la valoración del fondo de comercio, asimismo hemos de reconocer que las conclusiones de la Inspección han sido desvirtuadas por el dictamen emitido por el perito insaculado D. R... G... C..., por lo que, aceptando el cálculo de liquidación que sugiere, en relación con el valor sustancial acreditado, la conclusión a que se llega es que los derechos de suscripción preferente cuestionados no tenían valor económico alguno por el valor negativo de la sociedad FARMA LEPORI, S.A. lo que impide que se pueda imputar a LABORATORIOS AUSONIA un incremento lucrativo a causa de la recepción de los citados derechos de suscripción.

Noveno.

De lo razonado se deduce la necesidad de estimar el recurso contencioso-administrativo, con la consiguiente anulación de la resolución impugnada y de la liquidación que confirma y con indemnización de los gastos de aval causados por el aseguramiento de los actos impugnados.

Décimo.

No procede acordar la expresa imposición de las costas en la instancia, determinando, respecto de las causadas en este recurso de casación, que cada parte pague las suyas.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución.

FALLAMOS

Primero.

Que estimamos el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación de la Administración General del Estado, contra la sentencia dictada, con fecha 5 de Abril de 2001, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, de la Audiencia Nacional, sentencia que se casa y anula.

Segundo.

Que estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por «Finat-92, S.A.» contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 15 de Febrero de 1998, anulando los actos impugnados, con indemnización de los gastos del aval bancario presentado para obtener la suspensión de la ejecutividad de la liquidación recurrida.

Tercero.

No hacemos especial imposición de las costas de la instancia, y, en cuanto a las causadas en este recurso de casación, cada parte deberá satisfacer las suyas.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Rafael Fernández Montalvo

Manuel Garzón Herrero

Juan Gonzalo Martínez Micó

Emilio Frías Ponce

Manuel Martín Timón

Jaime Rouanet Moscardó

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado-Ponente de la misma, D. EMILIO FRÍAS PONCE, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.