

**TRIBUNAL SUPREMO.  
Sentencia de 30 de junio de 2000.  
Ponente: Excmo. Sr. Rodríguez Arribas**

**IRPF. Bonos austriacos. Se consideran ajustadas a Derecho las resoluciones de la DGT que decidieron que no era preciso instar la iniciación amistosa.**

Antes de recoger la sentencia del Tribunal Supremo arriba citada, hemos de dar noticia de la dictada por el TSJ de Navarra (16 de abril de 2001) en la que, al parecer en disonancia con otras del mismo Tribunal y de fechas próximas, estima la pretensión del recurrente en relación con el largo tema de los bonos austríacos.

Pero lo más significativo de la sentencia dictada en Pamplona no es ya su fallo estimativo (que empieza a ser insólito), sino la argumentación empleada

para fundamentarlo. Por ello recogemos algunos de los razonamientos que nos ofrece el Tribunal y que posiblemente será difícil encontrar en otras sentencias.

Así, en relación con la calificación de negocio en fraude de ley, realizada por la Administración, responde el Tribunal:

“Quinto:

... lo que caracteriza al fraude de ley tributaria es el hecho de que el sujeto pasivo, para producir un resultado equivalente al derivado del hecho imponible, se apoye en una norma dictada con finalidad distinta... La esencia, en definitiva, del fraude de Ley no es otra que el ánimo de burlar una norma...

... En el supuesto de autos no concurren los requisitos exigidos por el art. 24 de la LGT... hallándonos más bien ante un supuesto de lícita economía de opción o economía fiscal, en la medida en que se ha limitado a optar legítimamente, de entre las diversas posibilidades que le ofrecía la legislación fiscal vigente ... por la que resultaba menos gravosa, realizando para ello actos o negocios completamente normales y típicos, y sin abuso ninguno del Derecho.

A mayor abundamiento, si alguna conducta podría ser calificada de artificiosa... esta sería... la de la Administración demandada, ... al pretender tratar unos rendimientos explícitos de capital mobiliario exentos... como incrementos de patrimonio.

Sexto:

... la demandada fundamenta la concurrencia de este elemento subjetivo en la afirmación de que las inversiones realizadas por la actora carecen de motivación económica válida o razonable... Sin embargo... obedecen a una motivación económica perfectamente válida, racional, lícita y legítima, como es la de aprovecharse de la exención fiscal concedida por la República de Austria...

Séptimo:

... lo que provoca básicamente su rechazo a la deducción de la minusvalía producida como consecuencia de la enajenación de los bonos austríacos es el breve periodo de tiempo ... (pero) estas operaciones ... eran perfectamente conocidas por el legislador con anterioridad a las operaciones realizadas por la recurrente. En consecuencia el legislador pudo regularlas sin ninguna dificultad, como de hecho así lo hizo, aunque no con carácter general sino solo para algunos casos concretos de cupón corrido ... si el legislador sólo estableció normas singulares de carácter especial ... la Administración no puede ampararse en el concepto de fraude de Ley para extender esa regulación a casos no contemplados por ella...”

Y respecto de otros de los argumentos normalmente barajados cuando se enjuicia este tema, declara:

“No se puede afirmar que se ha logrado el resultado propio de una minusvalía real pero a través de una minusvalía técnica, ficticia o artificial. La Ley ..... no habla ni distingue entre disminución de patrimonio real y técnica o ficticia”.

“... no es verdad que en la adquisición de los bonos se puedan distinguir dos derechos, pues no existe otro derecho subjetivo que el del vendedor de percibir el precio de venta, cualquiera que sean las razones económicas que hayan determinado la formación de ese precio”.

Por su parte, el Tribunal Supremo, en la sentencia que resumimos, aunque sigue sin decidir el fondo de la cuestión, considera ajustadas a derecho las resoluciones de la Dirección General de Tributos que decidieron que no era preciso instar la iniciación del procedimiento amistoso solicitado y previsto en el Convenio Hispano-Austriaco (artículo 26 del Convenio) ya que la compensación de la disminución patrimonial practicada por los interesados en sus declaraciones de IRPF, como consecuencia de las operaciones efectuadas con los Bonos debían dilucidarse con arreglo a la normativa interna española.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **Primero.- (...)**

*Las referidas resoluciones, de fecha 25 de Febrero de 1997, decidieron que no era preciso instar la iniciación del procedimiento amistoso solicitado y previsto en el Convenio Hispano-Austriaco para evitar la doble imposición, por ser las cuestiones suscitadas dilucidables exclusivamente con arreglo a la legislación española ...*

*En el aspecto tributario el asunto sobre el que recae el debate es el relativo al tratamiento fiscal de los beneficios obtenidos con la adquisición y venta posterior de Bonos de la República de Austria, cuando se adquieren dichos títulos poco antes del vencimiento del cupón corriente de intereses, se perciben estos e inmediatamente después se venden los bonos, discutiéndose si, estando aquellos intereses exentos, la venta de los títulos, con la consiguiente pérdida de valor derivada de la cobranza del cupón de intereses ha de considerarse o no una minusvalía compensable a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.*

**Segundo.-** *Sin embargo -como ya dijimos al principio- no es el descrito el objeto litigioso directo del presente proceso, sino la determinación de si es o no ajustado a derecho el Acuerdo del Consejo de Ministros que rechazó la revisión de oficio y con ello el reconocimiento de la pretendida nulidad de pleno derecho de las resoluciones de la Dirección General de Tributos, antes referenciadas.*

*Entendió el Consejo de Ministros, de acuerdo con el Consejo de Estado y contra lo sostenido por los recurrentes, que para dictarse por la Dirección General referenciada los Acuerdos también citados no era preciso haber solicitado entonces el Dictamen del Consejo de Estado, ya que no se trataba de una cuestión de interpretación del Convenio suscrito entre España y Austria el 20 de Diciembre de 1966, sino de la admisión o no en España de la compensación de la disminución patrimonial practicada por los interesados en sus declaraciones de IRPF de 1994, como consecuencia de las operaciones efectuadas con los Bonos austriacos, lo que debía dilucidarse con arreglo a la normativa inter-*

na española y no procedía , por lo tanto, iniciar un procedimiento amistoso con las autoridades competentes de la República Austríaca, viniendo a confirmar , en cuanto al fondo, los pronunciamientos de las anteriores resoluciones administrativas.

(...)

**Quinto.-** El núcleo litigioso está precisamente en establecer si, a la vista de las actuaciones, era jurídicamente necesario iniciar el procedimiento amistoso que acabamos de citar, por tratarse de una discrepancia -la surgida entre los contribuyentes afectados y la Hacienda Pública española- con relevancia internacional, en cuanto pudiera afectar a la interpretación del Tratado entre España y Austria para evitar la doble imposición y especialmente -según alegan los demandantes- al método, en dicho Convenio establecido, para la exención con progresividad, en lo referente a la compensación de una minusvalía y a la deducibilidad de los gastos financieros dentro de la exención del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Para que la iniciación del procedimiento de "acuerdo amistoso" con la autoridad competente del otro Estado contratante, a que se refiere el art. 26 del Convenio Hispano Austríaco, fuera exigible con arreglo a derecho -según su propio texto- es necesario que las medidas adoptadas por uno, o por ambos Estados, impliquen, o puedan representar, para un contribuyente residente en uno de ellos, algún gravamen que no sea conforme al Convenio y no sea posible adoptar una solución satisfactoria por la autoridad del Estado a quien corresponda la competencia, para evitar una imposición que no se ajuste a aquel.

Ha de partirse de que esa imposición no ajustada al convenio es la que suponga doble gravamen sobre un mismo rendimiento económico.

Pues bien, la solución satisfactoria sobre el tratamiento fiscal de la minusvalía formal, puesta de manifiesto al vender los Bonos de la República de Austria inmediatamente después del cobro del cupón de intereses, derivada precisamente de esa pérdida de cotización , puede adoptarse por la Autoridad competente del Estado a quien corresponda la medida , sin afectar a la exención reconocida de dichos intereses, que no resultan gravados por el hecho de inadmitirse aquella minusvalía compensable, antes al contrario y frente a lo sostenido por los demandantes, si se llegara a la conclusión opuesta y se aceptara la compensación con otras plusvalías, podría hablarse de una suerte de "prima tributaria" sobre la exención , al añadirse al beneficio fiscal que ella representa, otro sobre los incrementos patrimoniales que resultaran compensados y con ello excluidos también de tributación. Lo mismo cabe decir de los gastos financieros de la operación.

**Sexto.-** En consecuencia, cuando el Consejo de Ministros denegó, después de tramitarla con inclusión del dictamen del Consejo de Estado, la solicitud de declaración de nulidad de pleno derecho de las Resoluciones de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Economía y Hacienda que, a su vez , habían rechazado la petición de iniciación del procedimiento amistoso con Austria, actuó conforme a derecho y no procede la pretendida anulación, sin que,

*en cuanto a costas, haya lugar a hacer expreso pronunciamiento, al no concurrir motivos para ello, según lo previsto en el art. 131 de la Ley de la Jurisdicción aquí aplicable.*

*Por lo expuesto en nombre de Su Majestad el Rey y la potestad que nos confiere el pueblo español.*

**FALLAMOS**

*Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso administrativo directo...*