

TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL. COMENTARIO A LA RESOLUCIÓN 7287/2021, DE 26 DE ABRIL DE 2022

Gabinete de Estudios de AEDAF

IRPF. Ganancias patrimoniales. Determinación del valor de transmisión en la transmisión onerosa de participaciones de entidades no cotizadas. Aplicación del art. 37.1.b de la LIRPF.

La cuestión que se plantea ante el TEAC consiste en determinar si resulta de aplicación la regla objetiva de cálculo del artículo 37.1.b) de la LIRPF para determinar el valor de transmisión de participaciones de empresas con menos de tres años de antigüedad. Concretamente, si resulta de aplicación la regla de valoración consistente en capitalizar al 20% el promedio de resultados de los tres últimos ejercicios, cuando se trata de una transmisión de participaciones de una entidad constituida en el primer o segundo ejercicio cerrado con anterioridad al devengo del impuesto. En este caso, la Administración interpretó que dicha regla resultaba de aplicación en función de los datos de los que se disponía – dos ejercicios –, considerando que los tres años que la norma establece es un máximo, pero que nada impide aplicar dicha fórmula promediando los resultados de dos ejercicios.

Sin embargo, esta tesis no es compartida por el TEAC, que considera que cuando no existen resultados de tres ejercicios cerrados con anterioridad al devengo, esa forma de capitalizar al 20 por ciento resulta inaplicable. Interpreta el Tribunal que si el Legislador hubiera querido prever lo que la Inspección pretendía lo hubiera previsto en la norma y que lo que no puede aceptarse es una interpretación que se aparta de la literalidad del precepto y que perjudica al contribuyente.

Por tanto, en estos casos, el valor de transmisión hay que determinarlo atendiendo, exclusivamente, a la otra fórmula, es decir, al valor del patrimonio neto que corresponda a los valores transmitidos resultante del balance correspondiente al último ejercicio cerrado con anterioridad a la fecha del devengo del Impuesto. Ello, obviamente, siempre y cuando el contribuyente no pueda acreditar que el importe efectivamente satisfecho es el que acordarían partes independientes en condiciones normales de mercado.

Por último, puntualiza el TEAC que esta doctrina se aplica a supuestos como el planteado, en los que la sociedad se constituyó en el primer o segundo ejercicios cerrados con anterioridad a la fecha del devengo del impuesto, pero no se aplica a supuestos en los que la sociedad se constituyó con anterioridad, pero ha estado inactiva en alguno o algunos de los tres ejercicios cerrados con anterioridad al devengo. En este último caso, la fórmula resulta de aplicación y se toma como resultado nulo el del ejercicio ejercicios de inactividad para promediario por tres.

Fundamentos de derecho

(...)

TERCERO

(...)

Y con la reflexión que de ello hemos derivado en el Fundamento de Derecho anterior, de que en las transmisiones a título oneroso, la renta que el legislador ha decidido gravar y la que grava la Ley del I.R.P.F. es la renta que se habría obtenido si se hubiera transmitido a valor de mercado; pone de manifiesto que también en el específico caso que ahora nos ocupa, **el que manda es el valor de mercado de los valores no negociados transmitidos**, de suerte que si se prueba que el importe efectivamente satisfecho por los mismos es igual o superior a aquél que habrían convenido partes independientes en condiciones normales de mercado, ese será el valor de transmisión que deberá tomarse en cuenta, sin necesidad de ninguna otra consideración.

Una previsión, ésa de que *«salvo prueba de que el importe efectivamente satisfecho se corresponde con el que habrían convenido partes independientes en condiciones normales de mercado»*, cuyo enunciado es muy claro, pero que se presta a múltiples consideraciones y reflexiones. Sin embargo, tales consideraciones y reflexiones exceden al objeto del presente recurso, en el que hemos de resolver es lo que el Director ha planteado en razón de lo que el T.E.A.R. de Cataluña resolvió en su día

Pero puede ocurrir, y en la práctica es de lo más frecuente, que esa prueba del valor de mercado de los valores transmitidos no pueda conseguirse; pues bien, para cuando eso ocurre, la norma establece dos fórmulas objetivas con las que determinar el valor de los valores transmitidos: (I) una que se basa en el valor patrimonial que puede haber detrás de tales valores, y (II) otra en función de la rentabilidad que tenga la entidad cuyos títulos son objeto de transmisión, y una previsión (III), pues ordena que de los resultados de esas dos fórmulas debe tomarse el mayor de los dos:

«el valor de transmisión no podrá ser inferior al mayor de los dos siguientes:

El valor del patrimonio neto que corresponda a los valores transmitidos resultante del balance correspondiente al último ejercicio cerrado con anterioridad a la fecha del devengo del Impuesto.

El que resulte de capitalizar al tipo del 20 por ciento el promedio de los resultados de los tres ejercicios sociales cerrados con anterioridad a la fecha del devengo del Impuesto. A este último efecto, se computarán como beneficios los dividendos distribuidos y las asignaciones a reservas, excluidas las de regularización o de actualización de balances.»

Una previsión y dos fórmulas de cálculo que responden a unos criterios bastante claros.

De entrada, ésa de que de los resultados de esas dos fórmulas deba tomarse el mayor de los dos, es una previsión que si se contempla irreflexivamente puede parecer abusiva, pero que es totalmente lógica y acertada, pues hay entidades que pueden incorporar un valor patrimonial muy cuantioso sin deparar rentas significativas, mientras que hay otras que pueden ser titulares de negocios de beneficios espectaculares que consiguen con un patrimonio poco relevante; y tanto en un caso como en el otro esas entidades pueden tener un relevante valor, que trasladan a los títulos-valores que integran su capital social.

Por otra parte, parece evidente que esas dos fórmulas de cálculo responden a dos de los motivos usuales por los que alguien está interesado en comprar una participación en una entidad: (I) bien porque esa entidad tenga un buen patrimonio neto o (II) bien porque tenga un buen negocio que le depare unos boyantes resultados. Y aunque parece que hay otro motivo evidente para que ello ocurra, el que de la entidad tenga unas buenas perspectivas de negocio, el que tal cosa sea un futurible, con una dificultad y falta de certeza considerables a la hora de poder cuantificarla, debe ser lo que ha llevado a que no sea tenida en consideración.

Lo expuesto, mirado desde el lado del trasmisor, equivale a decir que, cuando enajena determinados títulos de una entidad que había adquirido años atrás, parece evidente que un obligado tendrá una renta positiva tanto si esa entidad ha visto aumentar su patrimonio neto y ello a pesar de que no tenga resultados relevantes, como si esa entidad, a pesar de contar con un patrimonio sensiblemente igual, ha venido tenido unos importantes resultados positivos que han sido distribuidos a sus partícipes.

Lo que resulta diáfano es que a un obligado que vende unos títulos-valores de una determinada entidad, con tal operación puede conseguir unas importantes rentas, tanto porque esa entidad haya visto aumentar su patrimonio desde que él compró sus títulos, como porque, sin ese aumento, esa entidad haya visto aumentada su capacidad de generar resultados positivos que haya ido entregando a sus partícipes.

Y por ello, como tanto en un supuesto como el otro, la venta de tales títulos-valores le supondrá a ese obligado unas importantes rentas, es por lo que va de suyo que estén previstas y que deban tomarse en consideración esas dos fórmulas de cálculo.

Dos fórmulas de cálculo que, aunque deba tomarse el resultado de una o de la otra, si se repara en ello, tienen un marcado carácter complementario, que no alternativo, pues cada una de ellas responde a uno de esos motivos dichos, que independientemente el uno del otro pueden influir en el valor de una entidad y, con ello, en el valor de los títulos-valores de la misma.

Y dos fórmulas de cálculo que responden a unos criterios razonables y que también han sido aceptadas pacíficamente, pues tampoco son recientes y ahí siguen, ya que con una redacción prácticamente idéntica estaban ya en el art. 35.1.b) de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, y con un sentido equivalente en el art. 48.Uno.b de la Ley 18/1991, de 6 de junio.

Esas dos fórmulas de cálculo operan a partir de magnitudes contables de la entidad cuyos títulos-valores son los que han de valorarse, pues son los transmitidos.

La primera, la que se basa en el valor patrimonial que puede haber detrás de tales valores, se basa en único valor, «el valor del patrimonio neto que corresponda a los valores transmitidos» según el balance del último ejercicio cerrado, que es además un valor de carácter estático, pues la referencia será el valor de ese patrimonio neto a la fecha de ese balance. Una previsión totalmente lógica, pues el patrimonio neto de períodos precedentes no tendrá relevancia, ya que de cara a considerar por cuánto se vende algo, su valor será el que tenga en el momento más próximo a ser vendido.

La segunda fórmula de valoración es la que se basa en la rentabilidad que tenga la empresa cuyos títulos son objeto de transmisión, y en ésta el valor se determina capitalizando el promedio de los resultados de los tres últimos ejercicios sociales cerrados; resultados que serán los beneficios o pérdidas que la entidad haya obtenido en esos ejercicios; y formula de valoración de un maniifiesto carácter dinámico, pues los resultados no dejan de ser los flujos que se van generando a lo largo de un cierto período de tiempo. Por otra parte, la de que haya que promediar los resultados de varios ejercicios, es otra previsión que tiene una justificación evidente, pues aunque hay entidades que tienen resultados recurrentes e idénticos o muy similares año a año, en otras sus resultados fluctúan en poco o en mucho de unos años a otros, y lo que la norma pretende es aplanar esa variabilidad, y para ello recurre a capitalizar el resultado promedio de los tres últimos ejercicios.

El caso es que para aplanar la variabilidad de los resultados, la norma ordena tomar en consideración los resultados de los tres últimos ejercicios: «capitalizar... el promedio de los resultados de los tres ejercicios sociales cerrados con anterioridad».

Hemos llegado al punto a que alcanza el recurso del Director de Inspección.

(...)

No obstante, debe asimismo tenerse en cuenta que, como ha considerado la jurisprudencia y doctrina, *«ubi lex non distinguit, nec non distinguere debemus»*, lo que supone que si el texto de la norma es claro, preciso e inequívoco, no existiendo desajuste entre sus términos y su significado final, el intérprete desde limitarse a su mera constatación y aplicación. Pues siendo la norma clara y unívoca, no admite más que una interpretación, careciendo de sentido que se intentaran realizar otras interpretaciones distintas, pues las mismas únicamente llevarían a oscurecer lo que es claro, a distorsionar su significado y, en definitiva, a tergiversar la clara voluntad del legislador.

Para este Tribunal el texto de la ley es claro y es fruto de la decisión del legislador de que el aplanamiento de la posible variabilidad de los resultados cuya capitalización es la que va a determinar el valor de los títulos-valores concernidos, debe realizarse de una determinada forma; y esa es, y así la recoge expresamente en la fórmula de cálculo legal que se establece en el art 37.1b) de la LIRPF, considerando *«los resultados de los tres ejercicios sociales cerrados con anterioridad a la fecha del devengo del Impuesto»*. De forma que, de no poder aplicarse con la literalidad que el art. 37.1.b la recoge porque, constituida la sociedad participada en el primer o segundo ejercicio social cerrado con anterioridad a la fecha del devengo del Impuesto, a esta última fecha no se disponen de los resultados de los tres ejercicios sociales cerrados con anterioridad, la fórmula de cálculo que pivota sobre las rentas que la entidad obtiene resulta inaplicable, y la valoración hay que fiarla sólo y exclusivamente al resultado de la otra fórmula, la que atiende al patrimonio neto.

La norma no dice que los dos mecanismos tengan que entrar en juego en todo caso estableciendo un máximo de ejercicios a considerar. Tampoco el que en estos supuestos no opere uno de los mecanismos supone, como considera el Director, limitar la funcionalidad de la norma. Simplemente el legislador estima que el término de tres ejercicios sociales es el adecuado para considerar, con la adecuada proyección temporal, que ese mecanismo sea eficiente, estableciendo expresamente esa medida de tres ejercicios; de forma que, si en menos de tres ejercicios ese mecanismo no es significativo, eficiente, etc, sencillamente el legislador no contempla su aplicación. De haber querido lo contrario hubiera resultando sencillo recogerlo expresamente con una fórmula, por ejemplo, tal que *«los resultados, como máximo, de los tres ejercicios sociales cerrados con anterioridad a la fecha del devengo del Impuesto»*.

Siendo así, ante unas normas que contienen previsiones que se prestan a múltiples consideraciones y reflexiones derivadas de que se exija una prueba que en muchos casos es difícil o casi imposible de obtener, y cuando la literalidad de lo que está en cuestión es diáfana, este tribunal entiende que no debe aceptarse la pretensión del Director recurrente que supone que ese inciso pueda aplicarse con una interpretación que se aparta de su literalidad; interpretación que, por otra parte, y debido al funcionamiento de lo dispuesto el art. 37.1.b) LIRPF, nunca operaría en favor del contribuyente, pues le perjudicaría (cuando el valor de capitalización por los dos años superara al valor del patrimonio neto) o le resultaría indiferente (cuando el valor de capitalización por los dos años sea inferior al valor del patrimonio neto).

En este sentido se han pronunciado, además del TEAR de Cataluña, el TEAR de Madrid en resolución de 23 de junio de 2020 (RG 28-900-2018), el TEAR de Castilla y León, en resolución de 4 de junio de 2020 (RG 37-933-2017), el TEAR de Canarias en resolución de 20 de julio de 2021 (RG 35-1820-2019) así como el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en sentencias de 5 de abril de 2019(rec. contencioso-administrativo n.º 256/2018) y 27 de marzo de 2019 (rec. contencioso-administrativo n.º 254/2018).

Finalmente, debe realizarse una precisión.

Lo concluido anteriormente alcanza a los supuestos en que, como el contemplado por la resolución del TEAR impugnada, al haberse constituido la sociedad participada en el primer o segundo ejercicio social cerrado con anterioridad a la fecha del devengo del Impuesto –en el supuesto del TEAR sociedad constituida en 22/07/2011 y transmisión de participaciones en 23/09/2013–, a esta última fecha no se disponen de los resultados de «los tres ejercicios sociales cerrados con anterioridad» (únicamente existen uno o dos ejercicios sociales cerrados con anterioridad).

Supuesto distinto es aquel en que la sociedad participada lo que hubiera estado es inactiva en alguno o algunos de los tres ejercicios sociales cerrados con anterioridad a la fecha del devengo del Impuesto, no obteniendo pérdida o beneficio en dicho/s ejercicio/s. En este supuesto sí sería de aplicación la regla de capitalización, tomando como resultado nulo el del ejercicio o ejercicios en que hubiera estado inactiva y a continuación promediando por tres. Criterio éste coincidente con el de la Dirección General de Tributos en Consulta Vinculante V2080-21, de 12 de julio de 2021.

(...)