

Las ganancias y pérdidas patrimoniales en la transmisión de participaciones sociales: la prueba y la presunción del artículo 37.1 b) de la LIRPF (operaciones entre partes vinculadas)

Análisis de la **RTEAC de 28 de noviembre de 2023, RG 4826/2020**

Antonio Sánchez Gervilla

Doctor en Derecho.

Abogado. Sanger Abogados (España)

Extracto

Se analiza en el presente comentario la doctrina emanada de la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC), Sala Primera, de 28 de noviembre de 2023 (RG 4826/2020), y, más concretamente, dos cuestiones tratadas en esta que consideramos de relevancia en orden a esclarecer la aplicación práctica de las normas específicas de valoración previstas en el artículo 37.1 b) de la Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas (LIRPF): la primera trata sobre la norma/precepto aplicable en caso de operaciones realizadas entre personas vinculadas y la segunda, sobre el balance que se debe tener en cuenta a los efectos de cuantificar en el impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) la correspondiente ganancia o pérdida patrimonial.

Publicado (en avance online): 18-04-2024

Cómo citar: Sánchez Gervilla, A. (2024). Las ganancias y pérdidas patrimoniales en la transmisión de participaciones sociales: la prueba y la presunción del artículo 37.1 b) de la LIRPF (operaciones entre partes vinculadas). (Análisis de la RTEAC de 28 de noviembre de 2023, RG 4826/2020). *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, 494, 127-135. <https://doi.org/10.51302/rcyt.2024.21425>

1. Supuesto de hecho

Partimos de la declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) del ejercicio 2015, presentada por un matrimonio, acogándose a la forma de tributación conjunta, en la cual declaran los sujetos pasivos cuatro ganancias patrimoniales resultado de la transmisión de participaciones de las mercantiles XZ, SL y TW, SA, haciéndose constar en todas ellas una ganancia patrimonial de 0,00 euros al fijar en cada caso el mismo valor de adquisición que de transmisión.

Constan en las actuaciones escrituras públicas de compraventa de acciones y participaciones, otorgadas durante el 2015, de acuerdo con las cuales el sujeto pasivo (el marido y padre) transmite:

- A su cónyuge, doña Bts, la plena propiedad de 211 participaciones de la mercantil XZ, SL (valor nominal de 60,12 euros por participación), al precio de venta de 12.685,32 euros.
- A su hija, doña Cxt, la nuda propiedad de 367 participaciones de la mercantil XZ, SL (valor nominal de 60,12 euros por participación), al precio de venta de 12.799,14 euros.
- A su hijo, don Rxt, la nuda propiedad de 367 participaciones de la mercantil XZ, SL (valor nominal de 60,12 euros por participación), al precio de venta de 12.799,14 euros.
- A la mercantil XZ, SL, la plena propiedad de 1.505 acciones de la sociedad TW, SA (de valor nominal 10 euros por acción), al precio de venta de 15.050 euros.

En 2017, previa instrucción del correspondiente procedimiento de comprobación limitada por parte de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT), se practicó liquidación provisional frente a los cónyuges don Axy y doña Bts por el concepto del IRPF del

ejercicio 2015, con fundamento en el artículo 37.1 b) de la Ley 35/2006, del IRPF (LIRPF), de la que resultó una deuda tributaria de 595.230,58 euros, de los que 578.384,31 euros se correspondían con la cuota y 16.846,27 euros con los intereses de demora.

Derivado de lo anterior, se instruyó expediente sancionador frente al matrimonio, que concluyó en 2017 imponiéndoles una sanción por importe de 289.239,88 euros (importe sobre el que se practicaron las correspondientes reducciones del 30 % por conformidad y 25 % por ingreso en periodo voluntario), al considerarse que la actuación de Axy y Bts incurrió en infracción tributaria leve (art. 191 de la Ley general tributaria –LGT–).

Agotados los recursos ante la AEAT, frente a aquellos acuerdos, el matrimonio formuló reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional (TEAR) de Andalucía que resultó estimada parcialmente. En concreto, únicamente respecto de la ganancia patrimonial derivada de la transmisión de la nuda propiedad de 367 participaciones de la mercantil XZ, SL a su hijo, se estiman las alegaciones del sujeto pasivo, quien sostenía que aquella compraventa no estaba perfeccionada por falta de consentimiento.

Notificada la anterior resolución, el matrimonio interpone recurso de alzada ante el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC), en el que solicita, en primer lugar, que se anule la ganancia patrimonial derivada de la transmisión de la nuda propiedad de participaciones de XZ, SL a su hija, pues existe una sentencia que, a su vez, ha declarado nula aquella transmisión y, en consecuencia, no existe ganancia patrimonial alguna.

En segundo lugar, por lo que respecta a la transmisión de acciones de la mercantil TW, SA a la sociedad XZ, SL, se alegó que resultaba de aplicación lo prevenido por el artículo 41 de la LIRPF, sobre operaciones vinculadas, al resultar el sujeto pasivo transmitente administrador único de la compradora y no el artículo 37.1 b) de la LIRPF. Para ello se invoca la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 17 de mayo de 2016 (rec. núm. 1277/2014 –NFJ064126–).

A mayor abundamiento, respecto a la transmisión de acciones de la mercantil TW, SA a la sociedad XZ, SL, se alega que existe una incorrecta aplicación de la regla contenida en el artículo 37.1 b), ya que la presunción que se establece allí admite prueba en contrario, habiéndose aportado por los sujetos pasivos acreditación del valor teórico de las acciones de TW, SA y de XZ, SL al finalizar el ejercicio 2015, y siendo la fecha de transmisión la del ...-2015, ese valor «refleja con mayor exactitud la realidad del valor transmitido» que el acudir al valor teórico al cierre del ejercicio 2014, como hace la Administración. Rechazando sin más las pruebas aportadas.

Por último, respecto de la sanción impugnada, se alega la falta de motivación de la resolución sancionadora, que no puede ser subsanada por el tribunal de instancia. Se sostiene la imposibilidad de motivar la culpabilidad por exclusión, así como la necesidad de motivar la falta de negligencia. Y, del mismo modo, se alega que no puede acreditarse la concurrencia de

culpabilidad por referencia a las normas que se consideran incumplidas, esto es, a la regla del artículo 37.1 b) de la LIRPF. Finalmente, se destaca la imposibilidad de sancionar en supuestos en los que únicamente existe una prueba de presunciones.

De acuerdo con todo lo anterior, por parte del matrimonio contribuyente se solicita se anule la liquidación provisional por el IRPF de 2015 y la resolución sancionadora.

2. Doctrina del tribunal

Con fecha 28 de noviembre de 2023, el TEAC, Sala Primera, resuelve lo siguiente:

Respecto a la pretensión de anulación de la ganancia patrimonial derivada de la transmisión de la nuda propiedad de participaciones de XZ, SL a su hija, se estima, pues, declarada la «nulidad» de aquella compraventa de participaciones, de suyo es estar a la pretensión del sujeto pasivo y entender que no se ha devengado ganancia patrimonial alguna en tanto aquella nulidad, con efectos *ex tunc*, determina que jurídicamente aquella compraventa se tenga por no realizada.

Respecto a la pretensión de aplicar lo prevenido por el artículo 41 de la LIRPF (operaciones vinculadas) a la transmisión de acciones de la mercantil TW, SA a la sociedad XZ, SL, en sustitución de lo previsto en el artículo 37.1. b) de la LIRPF, el TEAC la desestima, reiterando su doctrina contenida en la Resolución de 3 de julio de 2014 (RG. 6804/2013), sosteniendo que el principio de especialidad de la norma impone que, ante supuestos de alteraciones patrimoniales en los que la normativa del IRPF establece de manera expresa un determinado cómputo de aquella ganancia o pérdida patrimonial, procede acudir a dicha norma específica y no a la genérica de operaciones vinculadas cuando aquellas operaciones que han dado lugar a tal alteración patrimonial se hubieran realizado entre personas vinculadas.

Respecto a la pretensión de calcular el valor teórico de las acciones de TW, SA y de XZ, SL al finalizar el ejercicio 2015, en vez de acudir al valor teórico al cierre del ejercicio 2014, tal y como lo hace la AEAT, con fundamento en la forma de cálculo de valoración mínima que establece el artículo 37.1. b) de la LIRPF, el TEAC resuelve ratificar la liquidación de la AEAT y la resolución del TEAR de Andalucía sobre la base de que:

Los contribuyentes pueden transmitir sus acciones y participaciones no admitidas a negociación en mercados organizados por un importe distinto al «que habrían convenido partes independientes en condiciones normales de mercado», pero, en esos casos, a los efectos de cuantificar en el IRPF la correspondiente ganancia o pérdida patrimonial, habrá de estarse a la presunción legal contenida en el citado artículo 37.1.b), *sin que resulte admisible que se pretenda alterar o rectificar el redactado de la norma legal, sustituyendo la expresión «balance correspondiente al último ejercicio cerrado con anterioridad a la fecha del devengo del impuesto» por*

la expresión «balance correspondiente al «primer» ejercicio cerrado con «posterioridad» a la fecha del devengo del impuesto.

Finalmente, respecto a la pretensión de anulación de la sanción, el TEAC accede a dicha pretensión y, por tanto, anula la sanción, con fundamento en que:

La resolución sancionadora no analiza la actuación de los sujetos pasivos que conduce a haber dejado de ingresar parte de la deuda tributaria, [...]. Difícilmente puede darse por acreditada la culpabilidad en la actuación de «los contribuyentes» cuando, además de reiterar los razonamientos de la liquidación provisional, se funda la comisión de la infracción exclusivamente en «que la norma establece expresamente la obligación de declarar de forma correcta la ganancia patrimonial omitida descrita».

3. Comentario crítico

A efectos de claridad expositiva, cumple significar que, de todos los puntos que resuelve la resolución comentada, nos vamos a centrar en aquellas partes de la resolución del TEAC que se fundamentan exclusivamente en el artículo 37.1 b) de la LIRPF, es decir, vamos a orillar de nuestro comentario la anulación de la ganancia patrimonial derivada de la, a su vez, anulación por la jurisdicción civil de la transmisión de las participaciones a su hija y la anulación de la sanción.

En ese sentido, la resolución administrativa comentada, a nuestro parecer, solo tiene interés, desde un punto de vista dogmático, por establecer como doctrina la prevalencia del artículo 37.1 b) frente al artículo 41, ambos de la LIRPF, en las operaciones realizadas entre partes vinculadas; el resto de los hechos que hemos extractado no tienen mayor relevancia, aunque, aprovechando la ocasión, también comentaremos la posibilidad, o no, de utilizar el último balance cerrado, más próximo a la fecha de la operación, en detrimento del último balance correspondiente al último ejercicio cerrado con anterioridad a la fecha del devengo del impuesto.

En primer lugar, como hemos avanzado, nos ocuparemos del criterio y doctrina que establece el TEAC en su resolución sobre si, ante operaciones realizadas entre personas vinculadas que conlleven una alteración patrimonial, se ha de aplicar el cálculo previsto en el precepto genérico del artículo 41 de la LIRPF (operaciones vinculadas) o, si la ley prevé un sistema de cálculo específico para este tipo de operaciones, como el del artículo 37.1 b) de la LIRPF, ha de prevalecer este último.

Veamos qué criterio y doctrina se establecen en la resolución comentada:

El principio de especialidad de la norma impone que, ante supuestos de alteraciones patrimoniales en los que la normativa del IRPF establece de manera expresa

un determinado cómputo de aquella ganancia/pérdida patrimonial, acudir a dicha norma, y no a la genérica de operaciones vinculadas cuando aquellas operaciones que han dado lugar a tal alteración patrimonial se hubieran realizado entre personas vinculadas.

Estamos totalmente de acuerdo con la doctrina que establece el TEAC respecto a esta cuestión.

Efectivamente, y no solo por la aplicación del principio de especialidad –que también¹, sino porque, a nuestro juicio, de la exégesis del artículo 37.1 b) de la LIRPF ya se prevé que la transmisión se haga entre personas vinculadas, cuando señala: «Salvo prueba de que el importe efectivamente satisfecho se corresponde con el que habrían convenido *partes independientes* en condiciones normales de mercado, el valor de transmisión no podrá ser inferior al mayor de los dos siguientes: [...]».

Ergo, si se permite prueba respecto a acreditar que el «importe efectivamente satisfecho se corresponde con el que habrían convenido partes independientes», se deberá concluir que el legislador ya está pensando que la operación de transmisión puede haberse realizado entre «partes dependientes» (*rectius*: vinculadas) y, en consecuencia, o se demuestra que «el importe efectivamente satisfecho se corresponde con el que habrían convenido partes independientes» y, a mayor abundamiento, «en condiciones normales de mercado» o, en otro caso, «el valor de transmisión no podrá ser inferior» al mayor del resultante de la valoración según «los dos siguientes» métodos que se establecen en dicho precepto (valor del patrimonio neto del último ejercicio cerrado o capitalización al 20 % promedio de los resultados de los tres últimos ejercicios cerrados antes de la transmisión).

En nuestra opinión, la alegación efectuada por los contribuyentes choca frontalmente con la interpretación teleológica que inspira la redacción del artículo 37.1 b) de la LIRPF, pues si, como pretenden en su tesis recursiva, en las operaciones realizadas entre personas vinculadas se ha de aplicar lo previsto en el artículo 41 de la LIRPF, ¿qué sentido tiene la actual redacción del artículo 37.1 b) de la LIRPF? Es decir, si partimos de que solo es aplicable dicho precepto a las operaciones realizadas entre partes independientes (pues, a las realizadas entre partes vinculadas les son aplicables las reglas previstas en el art. 41 de la LIRPF, o lo que es lo mismo, por remisión, las previstas en el impuesto sobre sociedades para valorar las operaciones entre partes vinculadas), el texto del artículo 37.1 b) de la LIRPF debería estar redactado de la siguiente forma, a saber: «Salvo prueba de que el

¹ El principio de especialidad normativa, enunciado en el brocardo *lex specialis derogat legi generali*, que significa que la norma especial prevalece sobre la general o que la ley especial o específica deroga la general, ha sido reconocido por la jurisprudencia, de forma constante y pacífica, como principio general del derecho (art. 1.4 Código Civil). *Ad exemplum*: Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª), Sentencia 1457/2020, de 5 noviembre (FD 3).

importe efectivamente satisfecho se corresponde con el que se habría convenido en condiciones normales de mercado, el valor de transmisión no podrá ser inferior al mayor de los dos siguientes: [...]».

En consecuencia, solo cabría demostrar que el importe efectivamente satisfecho se ha convenido en «condiciones normales de mercado», dado que el precepto ya contemplaría que únicamente se puede aplicar cuando la operación se ha realizado entre partes independientes, por lo que la referencia a las partes resultaría redundante e inocua.

A mayor abundamiento, que el legislador ya tuvo en cuenta que las operaciones recogidas en el artículo 37 de la LIRPF pudieran ser ejecutadas entre partes vinculadas lo podemos constatar, con mayor claridad, si cabe, de lo previsto en el propio artículo 37.1 e) de la LIRPF cuando señala:

e) En los casos de separación de los socios o disolución de sociedades, se considerará ganancia o pérdida patrimonial, sin perjuicio de las correspondientes a la sociedad, la diferencia entre el valor de la cuota de liquidación social o el valor de mercado de los bienes recibidos y el valor de adquisición del título o participación de capital que corresponda.

Lo que, puesto en relación con el artículo 18.2 a) de la Ley del impuesto sobre sociedades, el cual nos dice que: «2. Se considerarán personas o entidades vinculadas las siguientes: a) Una entidad y sus socios o partícipes», nos llevaría a concluir, de forma cierta, que, como venimos afirmando, el legislador ya tuvo en cuenta, al redactar las específicas reglas de valoración del artículo 37 de la LIRPF, que las operaciones allí descritas pudieran realizarse entre personas o partes vinculadas.

En definitiva, vemos, pues, que la tesis de los contribuyentes no puede prosperar y que, por tanto, la doctrina establecida por el TEAC es correcta.

En segundo lugar, aunque ya hemos advertido de que, a nuestro parecer, se trata de una cuestión de menor relevancia dogmática, mayores dudas nos produce la contundencia con la que el TEAC se pronuncia respecto a la pretensión del matrimonio contribuyente de calcular el valor teórico de las acciones de TW, SA y de XZ, SL utilizando el balance cerrado a 31 de diciembre de 2015, por estar esta fecha más próxima a la fecha de la operación. Veamos la doctrina que aduce el TEAC:

Claro está que los contribuyentes pueden transmitir sus acciones y participaciones no admitidas a negociación en mercados organizados por un importe distinto al «que habrían convenido partes independientes en condiciones normales de mercado», pero, en esos casos, a los efectos de cuantificar en el IRPF la correspondiente ganancia o pérdida patrimonial, habrá de estarse a la presunción legal contenida en el citado artículo 37.1.b), sin que resulte admisible que se pretenda

alterar o rectificar el redactado de la norma legal, sustituyendo la expresión «balance correspondiente al último ejercicio cerrado con anterioridad a la fecha del devengo del impuesto» por la expresión «balance correspondiente al "primer" ejercicio cerrado con "posterioridad" a la fecha del devengo del impuesto».

En este concreto punto no podemos estar de acuerdo con la tesis sostenida por el TEAC, básicamente, por dos motivos, a saber:

El primero, porque, justamente, la tendencia de la jurisprudencia menor (en nuestra opinión, correcta) es la de atender a la situación patrimonial y a la evolución de los resultados de la sociedad, en fechas inmediatamente anteriores a la de la transmisión de las participaciones, para apreciar si el valor declarado por el contribuyente se asemeja más al que «habrían convenido partes independientes en condiciones normales de mercado» que al derivado de aplicación de la presunción legal. *Ad exemplum*: Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), Sentencias 799/2023, de 25 de septiembre (rec. núm. 1597/2020 –NFJ092631–), y 111/2023, de 7 de febrero (rec. núm. 840/2020 –NFJ089595–).

Y, el segundo, por una cuestión técnica de aplicación de la norma, pues, si bien el TEAC basa su tesis en el redactado de las dos reglas presuntivas contenidas en el precepto, a nuestro juicio, orilla el hecho de que el contribuyente puede acreditar que «el importe efectivamente satisfecho se corresponde con el que habrían convenido partes independientes en condiciones normales de mercado», en cuyo caso, debe prevalecer este («salvo prueba de que...»).

Ergo, a nuestro juicio, se produce una confusión en el TEAC, pues la posibilidad de utilizar el último balance cerrado, más próximo a la fecha de la operación, en detrimento del último balance correspondiente al último ejercicio cerrado con anterioridad a la fecha del devengo del impuesto la debemos incardinar en la prueba que el precepto demanda («salvo prueba de que el importe efectivamente satisfecho se corresponde con el que habrían convenido partes independientes en condiciones normales de mercado [...]») y no, como hace el TEAC, en las concretas reglas de valoración presuntivas contenidas en el mismo.

Es decir, el TEAC hace descansar su tesis en el hecho de que el precepto es claro y no admite interpretación, por lo que no se puede cambiar o alterar su redacción «sustituyendo la expresión "balance correspondiente al último ejercicio cerrado con anterioridad a la fecha del devengo del impuesto" por la expresión "balance correspondiente al 'primer' ejercicio cerrado con 'posterioridad' a la fecha del devengo del impuesto"», y ello sin reparar en que existe una regla de prevalencia incrustada en el precepto que habilita la utilización de dicho balance para acreditar el valor de mercado de la transmisión, cual es que, si el contribuyente prueba –sin limitación alguna de medios, incluido, por tanto, el balance del primer ejercicio cerrado con posterioridad a la transmisión– que el importe efectivamente satisfecho se corresponde con el que habrían convenido partes independientes en condiciones normales de mercado, este prevalece a cualquier otro.

Empero, desde ya admitimos que a la tesis por nosotros sostenida se le pueda objetar, para fundamentar la doctrina del TEAC y sustentar la interpretación literal del precepto, el aforismo *in claris non fit interpretatio* (en las cosas claras no se hace interpretación) y, también, este otro que señala: *ubi lex non distinguit, nec non distinguere debemus* (donde la ley no diferencia, tampoco debemos diferenciar nosotros); ahora bien, a *contrario sensu*, entendemos que, con fundamento en el artículo 12 de la LGT, el cual señala en su apartado primero: «Las normas tributarias se interpretarán con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 3 del Código Civil», disponiendo este, a su vez, que:

Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas,

se podría defender con solvencia que, al establecer el legislador las reglas de valoración contenidas en el artículo 37.1 b) de la LIRPF, lo que pretendía –y, en nuestra opinión, pretende– (interpretación teleológica) es aproximar el valor, lo máximo posible, al que tenga en el momento de ser transmitido, de ahí las referencias contenidas en el precepto a: «el balance correspondiente al *último ejercicio cerrado* con anterioridad a la fecha del devengo del Impuesto» y «los tres ejercicios sociales *cerrados con anterioridad a la fecha del devengo del Impuesto*».

En conclusión, a nuestro parecer, no existe obstáculo legal alguno ínsito en el artículo 37.1 b) de la LIRPF que impida utilizar el balance cerrado más próximo a la fecha de la operación al objeto de calcular el valor de las participaciones en el momento de su transmisión; a cuyo efecto –y esto es clave–, no deberemos hacer residir dicha aportación en las dos reglas presuntivas de valoración contenidas en el precepto (pretender sustituir un balance por otro), sino que bastará con que lo aportemos como medio de prueba documental para acreditar que «el importe efectivamente satisfecho se corresponde con el que habrían convenido partes independientes en condiciones normales de mercado».