

La valoración de rentas en especie en un entorno de operaciones vinculadas

Análisis de la [STS de 9 de febrero de 2022, rec. núm. 4769/2020](#)

José Luis Salinero Cano

Inspector de Hacienda del Estado

Extracto

En la Sentencia del Tribunal Supremo (TS) de 9 de febrero de 2022 (rec. núm. 4769/2020) se analiza cuál de las dos reglas potencialmente aplicables –regla de operaciones vinculadas (art. 41 Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas –LIRPF–) y regla de valoración de rentas en especie (art. 43 LIRPF)– tiene preferencia, en un caso en el que se combinan elementos característicos de ambas. La Inspección probó que los socios (personas físicas) utilizaban privativamente bienes de la sociedad y disponían de fondos de aquella; además, la entidad pagaba gastos personalísimos de aquellos. Estas «utilidades» se calificaron como rendimientos del capital mobiliario, en especie, para los socios (renta sometida a gravamen en el impuesto sobre la renta de las personas físicas) y como gastos por retribución de fondos propios para la sociedad (gastos no deducibles en el impuesto sobre sociedades). La Administración valoró estas rentas en especie por aplicación de la regla del artículo 43 de la LIRPF. La sentencia de instancia, confirmada por la sentencia del TS, entendió, por el contrario, que la regla de operaciones vinculadas del artículo 41 de la LIRPF goza de prioridad.

1. Supuesto de hecho

La Delegación Especial de Valencia de la Agencia Estatal de Administración Tributaria dictó acuerdo de liquidación relativo al impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) de los ejercicios 2010 y 2011. El contribuyente participaba en un 50 % del capital de una sociedad limitada (la sociedad), siendo su cónyuge titular del 50 % restante. Durante los ejercicios comprobados, la entidad permitió que los socios dispusieran de parte de sus fondos, asumió una serie de gastos personales de estos (no relacionados con su actividad) y puso a su disposición bienes de su titularidad (embarcación, vehículos y viviendas). El contribuyente no consignó rentas en sus declaraciones del IRPF por estos usos y gastos; la sociedad procedió a la deducción de los gastos generados en el impuesto sobre sociedades (IS).

Los fondos dispuestos, los gastos sufragados y la utilización de bienes de la sociedad fueron calificados, por la Inspección, como rentas en especie de la persona física, en concreto como rendimientos del capital mobiliario, con fundamento en el artículo 25.1 d) de la Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas (LIRPF), que incluye bajo dicha calificación «cualquier otra utilidad distinta de las anteriores, procedente de una entidad por la condición de socio, accionista, asociado o partícipe». Estas rentas se valoraron a valor de mercado, de conformidad con el artículo 43 de la LIRPF; de forma paralela, en sede de la sociedad, los gastos generados fueron calificados como gastos generados por la retribución de los fondos propios (no deducibles ex art. 15 de la Ley del impuesto sobre sociedades –LIS–).

La liquidación fue objeto de reclamación por el contribuyente, ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional (TEAR) de la Comunidad Valenciana, alegándose el incumplimiento de la regla de valoración imperativa de operaciones vinculadas contenida en el

artículo 41 de la LIRPF. El TEAR estimó parcialmente las alegaciones en lo relativo al uso de dos inmuebles. Estos se encontraban arrendados por la sociedad a otras sociedades vinculadas, habiendo declarado la Inspección la existencia de simulación absoluta. El TEAR consideró, sin embargo, que no existía simulación sino un verdadero arrendamiento de tales inmuebles, siendo los arrendatarios los socios que los disfrutaban («el arrendamiento efectuado a los socios no desnaturaliza el contrato, que se sigue calificando de arrendamiento de cosas. La circunstancia de que se arriende a los socios no permite afirmar que las partes hayan querido simular un contrato de alquiler» –extracto reproducido en el antecedente de hecho 3.º de la Sentencia del Tribunal Supremo [TS]–). En consecuencia, respecto de estos negocios se estimó la procedencia de aplicar la regla de operaciones vinculadas (art. 16 del texto refundido de la Ley del impuesto sobre sociedades –TRLIS–).

Frente a la resolución del TEAR, el contribuyente interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (TSJCV). La Sentencia del TSJCV de 21 de julio de 2020 (rec. núm. 2262/2018 –NFJ085320–) estimó dicho recurso, haciendo suyos los argumentos de la sentencia relativa a su cónyuge (STSJCV de 15 de mayo de 2020 [rec. núm. 2263/2018]). El TSJCV señala que:

la regla especial de valoración en el caso de operaciones realizadas entre personas o entidades vinculadas será la contenida en el artículo 41 de la LIRPF; como lo será, para el caso de obtención de rentas en especie entre entidades no vinculadas la contenida, en el artículo 42 de la Ley.

A tal efecto, añade que:

[a]nte la convivencia de estas diferentes reglas especiales que responden a distinta finalidad, sin que la norma priorice con claridad la aplicación de una u otra, la jurisprudencia ha confirmado la aplicación de la regla de operaciones vinculadas cuando la regularización expresamente se basa en esta circunstancia;

no se explicitan, sin embargo, las sentencias que conforman la mencionada jurisprudencia. Por último, el TSJCV concluye que:

en base al principio de especialidad procede la aplicación del art. 41 citado, pues dicha norma es la que resulta de aplicación en el supuesto de operaciones vinculadas, [...], y tratándose de aquellas no procede aplicar la regla de valoración contenida en el art. 43 de la LIRPF para los rendimientos en especie, sino la específica del art. 41 LIRPF.

En consecuencia, se anula la resolución impugnada, así como los acuerdos (de liquidación y de sanción) de los que trae causa.

2. Doctrina del tribunal

La Administración interpuso recurso de casación número 4769/2020 ante el TS por infracción de los artículos 25.1 d), 41, 42 y 43 de la LIRPF, en relación con el artículo 16 del TRLIS. En el Auto de admisión de 4 de marzo de 2021, el TS determina que la cuestión con interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en:

[d]ilucidar si en los casos de abono de rendimientos en especie del artículo 25.1 d) LIRPF entre partes vinculadas, se debe aplicar la normativa del impuesto de sociedades a partir del artículo 41 LIRPF con la consiguiente tramitación del procedimiento de valoración de las operaciones vinculadas y aplicación de los métodos de valoración regulados en la normativa del impuesto de sociedades o, por el contrario, puede acudir al artículo 43 LIRPF para valorarlos por su valor normal en el mercado y, en caso afirmativo, en qué supuestos.

La Sentencia del TS de 9 de febrero de 2022 (rec. núm. 4769/2020 –NFJ085319–) desestima el recurso de casación.

El TS efectúa, en primer lugar, tres consideraciones relevantes para el desarrollo de la argumentación posterior:

- Se identifican las similitudes y divergencias entre las reglas potencialmente aplicables: ambas conducen al mismo valor (valor de mercado), si bien a través de distintos métodos y procedimientos de valoración.
- Resulta indubitado que el contribuyente y la sociedad son personas vinculadas, pero nadie ha discutido si ese elemento subjetivo agota todo el análisis necesario para concluir que ha existido una operación vinculada («nadie ha planteado explícitamente si, para acudir al art. 41 LIRPF es suficiente con que la sociedad y el socio sean partes vinculadas (debemos insistir, el dato es indiscutible) o si, lo importante, a los efectos de aplicar el art. 41 LIRPF, no es la vinculación en sí misma, sino la realización de "operaciones" entre las partes» –FD 3.º 4–).

En todo caso, el TS reconoce que no puede sustituir la apreciación de los jueces de instancia de que sí existió operación vinculada, pues, no solo esta se acepta implícitamente por la Administración, sino que es una cuestión fáctica vedada al ámbito casacional (ex art. 87 bis Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

El TS reitera nuevamente este problema de base al reconocer que:

la orientación del asunto hubiera sido otra muy distinta a la de la aplicación alternativa de una u otra norma, en el caso de que, desde el primer momen-

to se hubiera cuestionado la existencia de una operación vinculada pues, en esa tesitura, se dispararía la aplicación del artículo 41 LIRPF.

- El TS se refiere a la complejidad de establecer una doctrina general acerca de la preferencia del artículo 41 o el artículo 43 de la LIRPF, resultando necesario analizar cada caso. El TS se refiere, así, «al ámbito tan casuístico» de la materia, a la relación de las reglas con «el trasfondo fáctico y de motivos de cada supuesto particular», o a la necesidad de «atender a las circunstancias, justificación o, en definitiva, motivación y contexto en el que se ha percibido dicha renta en especie».

El TS, partiendo de estas premisas previas, desestima el recurso de casación interpuesto por la Administración, confirmando la sentencia de instancia y, en consecuencia, el criterio consistente en que, a efectos de la valoración, la regla de operaciones vinculadas tiene preferencia sobre la regla de rentas en especie con base en los siguientes cuatro argumentos (FD 3.º 5):

- Debe adoptarse necesariamente como premisa la existencia de una operación vinculada.
- No cabe aventurar una dualidad entre operaciones vinculadas «con contrato, acuerdo o pacto entre las partes» y operaciones vinculadas sin tales elementos.
- El supuesto analizado se refiere a rentas en especie que se califican a efectos del IRPF como rendimientos del capital mobiliario, sin que estos rendimientos tengan una valoración especial en el artículo 43.1 de la LIRPF (pues las reglas especiales de dicho apartado se reservan para rentas en especie calificadas como rendimientos del trabajo o ganancias de patrimonio). El artículo 43.2 de la LIRPF señala que las rentas en especie se valorarán conforme a las normas contenidas en la ley y, por tanto, «cabe concluir que, de acuerdo con las circunstancias del caso, esas reglas valoración deben ser las contenidas en el artículo 41 LIRPF, precepto que no excluye los rendimientos de capital mobiliario en especie».
- La regularización se fundamenta «sin lugar a dudas» en la propia relación de vinculación existente entre la sociedad y sus socios. La existencia de una operación vinculada apreciada por la sentencia de instancia presupone, en cierto modo, la concurrencia de voluntades entre persona jurídica y persona física.

En consecuencia, el TS concluye que:

[e]n las circunstancias del presente caso, los rendimientos del capital mobiliario en especie del artículo 25.1 d) LIRPF, cuya percepción responda a la existencia de una operación vinculada, deben valorarse de acuerdo con la normativa del impuesto de sociedades, a tenor de lo dispuesto en el artículo 41 LIRPF (FD 4.º).

3. Comentario crítico

La Sentencia del TS de 9 de febrero de 2022 asienta su doctrina casacional acerca del conflicto entre las reglas de los artículos 41 y 43 de la LIRPF utilizando premisas y argumentos que, en ocasiones, no se explicitan y que, además, se presentan desordenadamente. El comentario de la sentencia exige considerar, en primer lugar, las premisas de las que parte el tribunal; a continuación, analizar críticamente el modo en que se resuelve el problema jurídico planteado y, por último, fijar el alcance práctico y las conclusiones que se infieren de la doctrina.

a) Premisas de partida

El TS asume las siguientes premisas:

- Hechos: un socio (persona física) de una sociedad dispone de fondos y utiliza bienes de esta y, además, incurre en gastos personalísimos abonados por la misma.
- Calificación: estos hechos suponen una retribución de los fondos propios, lo cual implica un rendimiento de capital mobiliario para el socio (art. 25.1 d) LIRPF) y la no deducibilidad de los gastos en los que la sociedad haya incurrido (art. 15 LIS).
- Naturaleza de la remuneración de los fondos propios: rentas en especie (art. 42 LIRPF).
- Existencia de una operación vinculada. Como veremos a continuación, parte del problema jurídico estriba en determinar el modo de relacionar esta premisa con las restantes y señalar las consecuencias que de ella se derivan.

b) Problema jurídico planteado

Esta sentencia nos obliga a plantearnos cómo debemos integrar las distintas piezas del problema jurídico (conjunto normativo aplicable y hechos y calificaciones que potencialmente puedan existir) para ofrecer una respuesta coherente. En mi opinión, solo puede alcanzarse una solución integradora si, en el análisis de las relaciones socio-sociedad, aceptamos dos realidades conectadas entre sí: a) existen dos posibles hechos generadores de rentas para el socio (realización de operaciones –vinculadas o no– para la sociedad y la participación en sus fondos); b) como contraprestación, el socio percibirá una remuneración procedente de la sociedad (atendiendo a su naturaleza, esta puede ser dineraria o en especie).

Si atendemos a los hechos generadores de renta, podemos afirmar de modo simplificado que una persona física tiene dos modos de percibir una remuneración procedente de una sociedad en la que participa como socio: efectuando *operaciones* (consistentes en entregarle bienes o prestarle servicios en sus acepciones más amplias) o *participando en sus fondos*. En el ámbito del IRPF, las rentas que se originen por la realización de operaciones (sean o no vinculadas) del socio a la sociedad, pueden asumir distintas calificaciones, pero nunca la de rendimiento del capital mobiliario procedente de la participación en los fondos propios; y viceversa, una renta derivada de la participación en los fondos de una sociedad solo podrá calificarse de este modo. Dada la incompatibilidad entre ambos hechos, las posibles calificaciones a las que conducen son ontológicamente incompatibles. Si prescindimos de las operaciones no vinculadas que el socio pueda realizar para la sociedad, en los dos supuestos restantes nos encontramos ante dos calificaciones –contenidas en los arts. 25.1 d) y 41 LIRPF– que son *alternativas*. Si atendemos al modo tradicional de representar las normas y sus conflictos mediante diagramas de Venn¹ (el ámbito de aplicación de cada norma se identifica con un círculo y la compatibilidad o incompatibilidad –y el grado de la misma– se expresa a través de la disposición de ambos círculos), los ámbitos de aplicación de estas dos reglas se representan mediante círculos que no se superponen.

Si atendemos al segundo plano, esto es, a la contraprestación a que dan lugar estos hechos generadores de renta (remuneración), observamos que esta puede presentar una doble naturaleza: dineraria o en especie. En cuanto a esta última, el artículo 42 establece que constituyen rentas en especie «la utilización, consumo u obtención, para fines particulares, de bienes, derechos o servicios de forma gratuita o por precio inferior al normal de mercado, aun cuando no supongan un gasto real para quien las conceda». Por tanto, si asumimos que la operación vinculada, aunque no se defina en el artículo 41 de la LIRPF ni en el artículo 18 de la LIS, supone la existencia de una *operación*, debemos aceptar que pueda concurrir –en una relación de conflicto– con la propia existencia de una renta en especie. Es decir, la renta en especie puede ser abonada por la sociedad mediante una operación vinculada (*i. e.* la entrega de un bien o la prestación de un servicio al socio). Es en este punto precisamente en el que, en mi opinión, el TS incardina la premisa de la existencia de una operación vinculada. Las rentas del socio como remuneración de su participación en los fondos propios de la entidad se califican, doblemente, como rentas en especie y rentas pagadas mediante operaciones vinculadas.

Las dos vertientes de la relación socio-sociedad generan las siguientes combinaciones en cuanto a reglas aplicables a la calificación otorgada (primer sumando) y a la valoración de la remuneración (segundo sumando):

¹ Los diagramas de Venn son representaciones gráficas que se utilizan en la teoría de conjuntos. Mediante estos diagramas se representan distintos conjuntos –y sus elementos–, así como las relaciones entre ellos, utilizando para tal fin su propia disposición espacial.

		Hecho generador de la renta			
		Operaciones		Participación en fondos propios	
		No vinculadas	Vinculadas		
Remuneración	Dineraria	¿? + X	Art. 41 + X	Art. 25.1 d) + X	
	En especie	Operación no vinculada	¿? + Art. 42	Art. 41 + Art. 42	Art. 25.1 d) + Art. 42
		Operación vinculada		Art. 41 + Arts. 41/42	Art. 25.1 d) + Arts. 41/42

En este cuadro se dibujan nueve casillas en las que se aprecian tres categorías relevantes:

- La celda en negro representa una operación que no puede existir, pues si afirmamos que la operación que el socio efectúa para la sociedad no es una operación vinculada, la remuneración en especie que abona la entidad nunca podrá tener la consideración de operación vinculada.
- Las celdas de la primera fila se refieren a hechos generadores que siempre implican una remuneración dineraria. En consecuencia, el segundo sumando (correspondiente a la regla de valoración) siempre es inexistente (X), pues la remuneración dineraria nunca supone la aplicación de ninguna de las reglas de valoración de los artículos 41/42 de la LIRPF. En cuanto al primer sumando, la calificación varía en las distintas columnas; de hecho, en el caso de operaciones no vinculadas, las rentas admiten varias calificaciones (rendimientos del trabajo, de actividades económicas, etc.).
- En las restantes celdas siempre deben aplicarse reglas de valoración (arts. 41 y/o 42) para valorar la remuneración existente.

Si atendemos a todas las premisas y argumentos del TS, el problema jurídico que se resuelve es el representado mediante la casilla sombreada en gris. Para alcanzar dicha conclusión, se realizan necesariamente dos operaciones:

1. Calificación del hecho generador de renta como retribución de fondos propios. El socio no efectúa operaciones para la sociedad, sino que únicamente ostenta una participación en ella. Sobre esta realidad fáctica se articula la calificación, de modo que las rentas que percibe el socio se califican de rendimientos de capital mobiliario (art. 25.1 d) LIRPF). En consecuencia, cuando el TS menciona la existencia de operaciones vinculadas no lo hace con el propósito de afirmar la existencia de una operación que el socio efectúa para la sociedad (en cuyo caso se

aplicaría el art. 41 LIRPF, como sucede en los supuestos de las tres casillas de la columna segunda), sino para concretar el modo en que la sociedad remunera al socio (mediante una renta en especie que es, también, operación vinculada). Así, la aplicación de la regla de operaciones vinculadas queda circunscrita a la valoración de la remuneración, tal y como se colige de dos elementos de la sentencia:

- Cuando el TS señala la cuestión que presenta interés casacional, no se refiere a un posible conflicto normativo ente los artículos 25.1 d) y 41 de la LIRPF, sino al que afecta a las reglas de valoración («[d]ilucidar si en los casos de abono de rendimientos en especie del artículo 25.1 d) LIRPF entre partes vinculadas, se debe aplicar la normativa del impuesto de sociedades a partir del artículo 41 LIRPF [...] o, por el contrario, puede acudir al artículo 43 LIRPF»).
 - Cuando el TS analiza las consecuencias jurídicas –que además son divergentes– de los artículos 41 y 43 de la LIRPF, concluye que únicamente son dos: los métodos y el procedimiento de valoración. Si se hubiera partido de la calificación de la existencia de una operación vinculada realizada por el socio, la aplicación de la regla del artículo 41 de la LIRPF hubiera exigido considerar, entre otras, las siguientes consecuencias jurídicas: valoración a valor de mercado, ajuste bilateral obligatorio, existencia de métodos específicos de valoración (art. 18.4 LIS), limitación de los medios de defensa frente a la valoración, existencia de un procedimiento especial (art. 18.11 LIS) y de obligaciones de documentación (art. 18.3 LIS), tipificación de una infracción específica (art. 18.13 LIS) –que, además, implica una ruptura del principio de calificación unitaria (art. 184.1 Ley General Tributaria –LGT–), ajuste secundario, etc.
2. Identificación de dos reglas (arts. 41 y 43 LIRPF) para valorar la remuneración. Conforme al tribunal, la controversia jurídica consiste en determinar la norma que debe aplicarse entre «dos normas especiales, en principio, ambas, potencialmente aplicables al caso» –FD 3.º 4–. Se pretende resolver el problema de valoración que afecta a la remuneración asociada a la participación del socio en los fondos propios de la sociedad y, por ello, hay que elegir entre las «dos reglas especiales de valoración» –FD 3.º 5–. En este punto hay varios aciertos del tribunal que debemos destacar:
- Se identifica la controversia –no expresamente– como una *antinomia* que hay que resolver. Efectivamente, nos enfrentamos a dos reglas que, perteneciendo al mismo ordenamiento y con ámbitos de validez coincidentes, presentan una incompatibilidad lógica (pues ofrecen, ante los mismos hechos, distintas e incompatibles consecuencias jurídicas). La interpretación de las reglas –Savigny (1878, p. 216), Gavazzi (1959, pp. 27, 33, 45)– es la única herramienta que permite concluir la existencia de incompatibilidad y, por tanto, la presencia de una antinomia real (no aparente) que debe resolverse.

- En los términos en que se describe en la sentencia, la incompatibilidad se produce entre dos reglas *especiales*. Efectivamente, asumida la tesis de que nos encontramos ante una renta en especie y una operación vinculada, las dos reglas que determinan la valoración y el procedimiento para valorar tienen, respectivamente, la naturaleza de especial. Nos encontramos ante una antinomia que, conforme a la asentada clasificación de Ross (2004, pp. 128-129), podemos calificar de «parcial-parcial». En una contradicción de este tipo, los supuestos de hecho de las dos normas en conflicto se superponen solo parcialmente, de modo que hay hechos que implican la aplicación de la primera norma pero no de la segunda, y viceversa; y, además, hay hechos susceptibles de subsumirse en los supuestos de hecho de ambas normas. Si acudimos a los diagramas de Venn, la antinomia «parcial-parcial» se identifica con dos círculos que se cruzan generando un área de superposición –el conflicto normativo– que deja fuera una parte de sus superficies –los supuestos de hecho en los que se aplicaría pacíficamente solo una de las normas–.
- Planteada la controversia como una antinomia entre dos reglas especiales que, además, pertenecen al mismo cuerpo normativo (LIRPF), el TS descarta, aunque no lo explicita, los criterios tradicionales de resolución: cronológico (*lex posterior derogat priori*), jerárquico (*lex superior derogat inferiori*) y de especialidad (*lex specialis derogat generali*). En particular, resulta muy relevante el paso que da el tribunal para apartarse del «falso criterio de especialidad», esto es, la tentación irrefrenable de calificar, sin aportar argumentos, como especial una de las normas en conflicto para justificar su aplicación. De este modo, se corrige el uso impropio que de este criterio efectuó el propio TS en la Sentencia de 20 de diciembre de 2016 (rec. núm. 2298/2015 –NFJ065232–) para resolver el conflicto entre la regla de operaciones vinculadas (art. 18 LIS) y la regla de valoración de determinadas operaciones mercantiles (art. 17 LIS) –*vid.* De Torres Romo (2017)–.
- Ante la imposibilidad de aplicar los criterios tradicionales, pero siempre obligado a resolver, el TS recurre al último recurso existente en los supuestos de antinomias, que no es otro que el de la argumentación, la retórica. Este camino exige justificar la aplicación de una u otra regla ofreciendo argumentos razonables, es decir, argumentos que sean objetivos, sencillos, orientados al cumplimiento de fines, que satisfagan los principios de la lógica y que ofrezcan una solución universalizable. El TS adopta a una solución consistente en aplicar el artículo 43.2 de la LIRPF (dando preferencia aparentemente a la regla de valoración de rentas en especie), aunque posteriormente la misma le conduce, por la remisión que esta efectúa a los medios previsto en la LIRPF, al artículo 41 de la LIRPF. En definitiva, adopta una solución intermedia que supone aplicar las dos reglas, pues la regla de valoración de operaciones vinculadas se aplica por remisión del artículo 43.2

de la LIRPF. Este artículo implicará, además, adicionar al valor de mercado el ingreso a cuenta. En este punto debemos recordar que la valoración realizada por la Administración hubiera podido reconducirse –con igual resultado numérico– a alguno de los métodos de valoración de operaciones vinculadas (i. e. uso de la embarcación).

c) Alcance y conclusiones

La sentencia resuelve de forma no expresa tres cuestiones que tienen, sin embargo, importantes consecuencias prácticas:

En primer lugar, el TS se decanta por el artículo 41 de la LIRPF en el conflicto entre reglas de valoración; sin embargo, no especifica cuáles, de entre las consecuencias jurídicas de dicho precepto, deben aplicarse. De la sentencia del TS se concluye que solo se habrá de aplicar la norma relativa a la valoración *stricto sensu*, esto es, la relativa a los métodos de valoración (art. 18.4 LIS). Ello es así por las siguientes razones: a) el TS limita la controversia existente a la valoración («el debate se centra únicamente en la valoración de dicha utilización [...]»); b) el salto a la regla de operaciones vinculadas se da desde una regla de valoración –art. 43.2 LIRPF–, luego los efectos se limitan a este ámbito; y c) así lo declara la sentencia («cabe concluir que, de acuerdo con las circunstancias del caso, esas reglas valoración deben ser las contenidas en el artículo 41 LIRPF»). En consecuencia, la remuneración se valora por los métodos del artículo 18.4 de la LIS, pero ello no significa que se apliquen las restantes consecuencias del régimen de operaciones vinculadas.

Lo que acabamos de decir plantea una segunda cuestión relevante: si cuando existe una renta en especie que se abona mediante una operación vinculada se debe aplicar la valoración del artículo 41 de la LIRPF, ¿podemos acudir a esta regla de valoración en los casos en los que la renta en especie se abone sin mediar una operación vinculada? En este último supuesto (que se corresponde con las tres casillas de la fila segunda), resulta indiscutible que la regla de valoración aplicable es la del artículo 43.2 de la LIRPF. Por tanto, cuando no quepa aplicar ninguna de las reglas especiales allí previstas (limitadas a los rendimientos del trabajo y a las ganancias de patrimonio), el único modo de calcular el valor de mercado es acudir a los métodos del artículo 57 de la LGT. En mi opinión, este precepto abre nuevamente la posibilidad de aplicar los métodos de valoración de operaciones vinculadas en su apartado 1 i).

Por último, y en tercer lugar, el TS resuelve implícitamente, y de forma previa, otra contradicción. En este caso se trata de una contradicción entre dos calificaciones distintas. Tal y como se ha descrito con anterioridad, la controversia jurídica se resuelve asumiendo la perspectiva del socio, de modo que las rentas que este obtiene se califican como rendimientos del capital mobiliario derivados de su participación en los fondos propios de la entidad. Ello implica rechazar la calificación *alternativa* que se derivaría de asumir la perspectiva de la sociedad, esto es, la que tiene en cuenta las rentas que esta obtiene –aun cuando renuncia a su obtención– del socio.

Si tomamos como ejemplo la utilización privativa que el socio efectúa de la embarcación de la sociedad, la calificación como rendimiento derivado de la participación en los fondos propios del socio implica un ajuste en su IRPF (rendimientos del art. 25.1 d) LIRPF no declarados), y, de forma bilateral, un ajuste en el IS de la entidad (no deducibilidad de los gastos asociados a dicha embarcación). Si la utilización de la embarcación por el socio se califica, sin embargo, desde la perspectiva de la sociedad, esta puede implicar la realización de una *operación* por la sociedad –i. e. cesión de uso–, y, al ser entre partes vinculadas, supondría aplicar la regla de operaciones vinculadas (ajuste primario para la sociedad, por los ingresos a valor de mercado de dicha operación; ajuste bilateral en la persona física como gasto por consumo personal no deducible; ajuste secundario para la persona física como rendimiento del capital mobiliario, cuando no se proceda a la restitución patrimonial).

Ante consecuencias jurídicas distintas e incompatibles según la perspectiva (socio o sociedad) que se adopte en la calificación, cabe preguntarse qué solución adoptar. El TS asume la tesis de la liquidación, esto es, la prioridad de la perspectiva del socio (retribución de fondos propios) respecto a la de la sociedad (operación vinculada con los ajustes señalados en el párrafo anterior), tal y como se infiere de la calificación de las rentas por el artículo 25.1 d) de la LIRPF (calificación que, por tanto, no deriva del ajuste secundario de la operación vinculada). El TEAR de la Comunidad Valenciana, por el contrario, asumió la perspectiva de la sociedad respecto del uso de dos inmuebles por los socios, al considerar que existía un arrendamiento de la sociedad a los socios.

Ante esta contradicción entre calificaciones, solo cabe nuevamente adoptar el camino de la argumentación. De la sentencia del TS no podemos inferir si las partes explicitaron los argumentos que conducen a asumir una u otra perspectiva. En todo caso, sí podemos intuir algunas razones que conducen a la Administración y a los tribunales a adoptar la perspectiva del socio: inexistencia de riesgos asociados a la operación para la sociedad, incoherencia de las operaciones con su objeto social, habitualidad de estas operaciones, irracionalidad económica y unidireccionalidad de las operaciones, incumplimiento de obligaciones legales en las operaciones (i. e. fianzas), incumplimiento de requisitos formales o existencia de formas inusuales (i. e. contratos verbales) o ausencia de remuneración.

El TS analiza estos elementos –en particular los dos últimos– en el contexto de determinar si existe o no operación vinculada. Ello genera una importante confusión, pues estos elementos no sirven para el análisis de dicha cuestión –la existencia de operación vinculada resulta indubitada– sino para determinar la calificación que debe adoptarse.

En conclusión, la sentencia del TS supone un avance importante en materia de metodología de resolución de antinomias y, de forma específica, en su aplicación para valorar rentas en especie en un contexto de operaciones vinculadas. Sin embargo, dada la relevancia teórica y práctica de estas cuestiones, hubiera sido deseable una mayor claridad expositiva y explicitación de los razonamientos realizados. Este es el único camino seguro hacia la deseada construcción de un derecho tributario razonable.

Referencias bibliográficas

- Gavazzi, G. (1959). *Delle antinomie*. G. Torino (Ed.). (Memorie dell'istituto giuridico; Serie II, Memoriva CV. Università di Torino).
- Ross, A. (2004). *On law and justice*. The Law-book Exchange Ltd. Clark.
- Savigny, F. K. (1878). *Sistema del Derecho Romano Actual*. Centro Editorial de Gón- gora (2.^a ed., vol. I; traducción de Mesía, J. y Poley, M.).
- Torres Romo, F. S. de. (2017). Cuestionable aplicación lógica del principio de especialidad a los artículos 15 y 16 LIS. *Carta Tributaria*, 23, 77-82.