TEAC

Criterio 1 de 1 de la resolución: 00/00998/2017/00/00

Resolución **00/00998/2017/00/00** · 16 de noviembre de 2017

CALIFICACIÓN	Doctrina
ÓRGANO	TEAC
Nº RESOLUCIÓN	00/00998/2017/00/00
FECHA	16 de noviembre de 2017

Asunto: ITP y AJD. Operaciones Societarias. Reducción de capital social con devolución de aportaciones a los socios. Calificación del negocio jurídico. Hechos imponibles. Transmisión de las participaciones sociales y Reducción de capital sin devolución de aportaciones.

Normativa aplicable

- RDLeg 1/1993 Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados ITPAJD 19
- RD 828/1995 Reglamento Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados ITPAJD 25

Conceptos: Calificación · Hecho imponible · Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados ITPAJD · Operaciones societarias · Reducciones · Venta/transmisión

En la Villa de Madrid, en el recurso de alzada para la unificación de criterio interpuesto por el **DIRECTOR GENERAL DE TRIBUTOS DEL DEPARTAMENTO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN**, con domicilio a efectos de notificaciones en c/ Joaquín Costa, 18; 50001 Zaragoza, contra dos resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Aragón, de 28 de julio de 2016, recaídas en las reclamaciones nº 50/2452/2013 y 50/2453/2013, y relativas a liquidaciones por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en su modalidad de Operaciones Societarias.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO:

De la documentación obrante en el expediente resultan acreditados los hechos siguientes:

1.- En la Junta General Extraordinaria y Universal de los Socios de la mercantil **COM, SL**, celebrada el 27 de noviembre de 2009, se adoptó por unanimidad el acuerdo de reducir el capital social de dicha entidad en la cantidad nominal de 45.237,27 euros, equivalente a 7.527 participaciones sociales de un valor nominal unitario de 6,01 euros, siendo la finalidad de dicha reducción la amortización de ese número de participaciones sociales de la propia sociedad que se adquieran al socio Don **X** y su esposa por un precio total y conjunto de 721.237,14 euros que se abonará mediante 144 cuotas iguales y sucesivas, por importe de 5.008,59 euros cada una, siendo el primer vencimiento el día 15 de enero de 2010 y el último el día 15 de diciembre de 2022.

En dicha Junta se facultó expresamente a los Administradores solidarios para que:

a) Solidaria e indistintamente formalizaran la correspondiente escritura pública de ejecución de los acuerdos;

b) Otorgaran la escritura de compra de las participaciones sociales a Don ***X*** y su esposa.

En ejecución de dichos acuerdos el administrador solidario de la entidad **COM, SL** procedió a otorgar en esa misma fecha escritura pública por la que:

a) La entidad adquiere a los referidos cónyuges 7.527 de sus propias participaciones sociales, que les pertenecían como bienes consorciales, por un precio total y conjunto de 721.237,14 euros.

b) La entidad reduce el capital social en la cantidad de 45.237,27 euros nominales con la finalidad de amortizar las participaciones sociales adquiridas, modificando en consecuencia el artículo 5 de los Estatutos Sociales y constituyendo la reserva indisponible que establece el artículo 40 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Los referidos socios presentaron autoliquidación por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITPAJD) en la que calificaron la operación realizada como reducción de capital social y la declararon sujeta a la modalidad "Operaciones societarias" consignando una base imponible de 45.237,27 euros, correspondiente al valor nominal de las participaciones amortizadas, resultando una cuota a ingresar de 452,37 euros, que ingresaron en dicha fecha. No obstante, más adelante, con fecha 12 de marzo de 2010, los referidos contribuyentes presentaron ante la Administración tributaria una solicitud de devolución de ingresos indebidos por considerar que dicha cuota tributaria había sido indebidamente ingresada, argumentando que la reducción de capital acordada y escriturada no había dado lugar a la devolución de bienes y derechos a los socios.

Como consecuencia de la adquisición de las participaciones sociales la mercantil **COM, SL** presentó autoliquidación por el ITPAJD con cuota cero por considerar exenta dicha adquisición al amparo del artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores.

2.- Iniciado procedimiento de inspección el 17 de febrero de 2012 cerca de los socios y tras la incoación de las correspondientes actas de disconformidad, el Jefe del Servicio de Inspección Tributaria de Aragón dictó acuerdo denegando la solicitud de devolución de ingresos indebidos formulada y practicando liquidaciones definitivas por la modalidad "Operaciones Societarias" del ITPAJD al tipo de gravamen del 1% sobre unas bases imponibles de 360.618,75 euros en cada caso. Se considera que la operación realizada (disminución de capital) está sujeta al ITPAJD por la modalidad de "operaciones societarias" según lo dispuesto en el artículo 19.1.1º del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, al entender que la finalidad de aquélla era devolver a los citados socios la parte que les correspondía en la sociedad por las aportaciones realizadas y las reservas acumuladas y no distribuidas hasta entonces, concluyendo que para la correcta calificación del negocio realizado ha de prevalecer su verdadera naturaleza jurídica sobre la denominación dada por los interesados.

3.- Los interesados presentaron sendas reclamaciones contra las liquidaciones anteriores ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Aragón (en adelante, TEAR), siendo tramitadas bajo los números 50/2452/13 y 50/2453/13. El TEAR dictó sendas resoluciones estimatorias el 28 de julio de 2016 por las que anula los actos administrativos impugnados. Los argumentos del TEAR son los que siguen[1]:

Segundo: La cuestión a resolver en la presente reclamación consiste en determinar si la reducción de capital llevada a cabo mediante la amortización de acciones adquiridas por la sociedad a un socio debe tributar o no por la modalidad de Operaciones Societarias del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Tercero: El artículo 19. 1 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, establece: *"Son operaciones societarias sujetas: 1º La (...) disminución de capital (...) de sociedades".* Por tanto, se incluyen las reducciones de capital de todo tipo de sociedades.

En la aplicación de dicho precepto se plantea si cualquier reducción de capital constituye hecho imponible de la modalidad de Operaciones Societarias o, por el contrario, existen casos de reducción que constituyen supuestos de no sujeción.

El artículo 25.5 del Texto Refundido del Impuesto dispone: *"En la disminución de capital y en la disolución, la base imponible coincidirá con el valor real de los bienes y derechos entregados a los socios, sin deducción de gastos y deudas".*

Y el artículo 23.3 considera sujeto pasivo al socio que recibe los bienes o derechos.

De dichos artículos parece desprenderse que **no todas las reducciones de capital quedan sujetas a la modalidad de Operaciones Societarias, sino solo aquellas en las que se entregan bienes o derechos a los socios o accionistas, esto es, aquellas que llevan consigo un traslado o desplazamiento patrimonial de la sociedad el socio.**

Dicha interpretación ha sido avalada por dos Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1997, dictadas en recursos 554/95 y 532/95, prácticamente con los mismos argumentos jurídicos en ambas, en las que se anula totalmente, por carecer de todo apoyo legal, el artículo 54.3 del Reglamento del Impuesto, Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, (este artículo establecía que en las reducciones de capital la base imponible sería el valor nominal de las acciones amortizadas), y se suprime el párrafo segundo del artículo 62.b) del Reglamento (en él se designaba en tales supuesto como sujeto pasivo a la sociedad). En la sentencia dictada en el recurso 532/95 se disponía lo siguiente en su Fundamento de Derecho Cuarto:

> *"(...) 2. Existe, pues, una total antinomia entre el artículo 54.3 del Reglamento de 1995, que dice que la base imponible es el valor nominal de las acciones amortizadas, y el antes citado artículo 25.5 del Texto Refundido de 1993 y el artículo 64.5, primer párrafo, del propio Reglamento, que determinan, por el contrario, que la base*

imponible es el valor real de los bienes recibidos.

3. En la adquisición por la sociedad de acciones propias existen dos actos distintos y separados:

- La compraventa de las acciones propias: En este acto se produce la disminución del neto patrimonial de la sociedad (pago del precio), pues las acciones que recibe carecen de sustancia o entidad patrimonial propiamente dicha, en la medida en que son una participación sólo del propio capital social.

Si la Ley no permitiera esta situación, se produciría la disminución del capital, por confusión, en el mismo momento de la compraventa.

La devolución al socio de parte del patrimonio social se lleva a cabo, precisamente, en el contrato de compraventa.

Pero no se olvide que esta compraventa está exenta del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores de 1988 [y en el art. 45.1 B) 15 del TR de 1993].

- Por el contrario, la disminución del capital social es un mero acto mercantil que no hace sino reflejar jurídicamente la reducción del patrimonio neto social, producida como consecuencia de la compraventa de acciones.

4. El artículo 62 b) 2 del Reglamento de 1995 contradice, también, frontalmente, lo dispuesto en el artículo 23 del Texto Refundido de 1993 (sobre quién es el sujeto pasivo).

La tesis que se patrocina en las líneas precedentes ha sido recogida en el Plan General de Contabilidad de 1990 y, sobre todo, en el artículo 15.10 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre (RCL 1995, 3496), reguladora del Impuesto de Sociedades (<Las adquisiciones y amortizaciones de acciones propias no determinarán, para la sociedad adquirente, rentas positivas o negativas>.

Es decir, el socio vendedor recibe el precio y puede experimentar ganancia o pérdida. La sociedad compradora, disminuye su patrimonio neto, por la cuantía del precio, en una operación inversa a la aportación de capital, sin experimentar ganancias o pérdidas.

Las diferencias entre el precio de compra y el valor nominal de las acciones y de la correspondiente reducción del capital nominal implican los correspondientes reajustes en las alícuotas de los socios sobre las reservas constituidas.

En definitiva, como arguye la recurrente, si bien el legislador ha definido como operación societaria sujeta al impuesto la disminución de capital, no todas las reducciones de capital dan lugar u originan tributación por el concepto de operaciones societarias, sino sólo aquellas que llevan consigo un traslado o desplazamiento patrimonial.

Como quiera que, en la reducción de capital para amortizar acciones propias, no hay entrega a los socios de bien o derecho alguno, el Reglamento de 1995 ha tenido que forzar su texto, en los dos artículos que aquí se analizan, e introducir una regulación contraria a lo que se dispone en el Texto Refundido de 1993 (regulación que predica, artificialmente, la condición de contribuyente de la propia sociedad y fija, como base imponible, el valor nominal de las acciones amortizadas que, normalmente, no guardará relación alguna con el precio que por las mismas pagó la sociedad).

Todo ello pone de relieve la completa divergencia entre el hecho imponible «reducción de capital» definido en el Texto Refundido de 1993 y el hecho imponible (y el nuevo sujeto pasivo) introducidos, arbitrariamente, por el Reglamento de 1995: El primero se basa, siempre, en la devolución de aportaciones a los socios y en la personalidad del socio receptor de las mismas como sujeto pasivo, y, el segundo, soslayando toda referencia a una realidad patrimonial y a un precio verdadero, toma como hecho imponible una operación exclusivamente contable, adopta como base imponible una cifra (el valor nominal de las acciones amortizadas) que carece de toda significación económica y crea un sujeto pasivo artificioso, como es la propia sociedad".

Cuarto: En definitiva, **las Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 3 de noviembre de 1997 distinguen entre disminución de capital con o sin desplazamiento patrimonial a los socios a efectos de declarar producido el hecho imponible y, en definitiva sujetar o no la operación al concepto de Operaciones Societarias. Por lo tanto, procede entrar a considerar si en la reducción de capital que nos ocupa se ha producido o no desplazamiento patrimonial**.

En el presente caso, nos encontramos ante una Sociedad de Responsabilidad Limitada, cuya norma reguladora, la Ley 2/1995, de 23 de marzo de Sociedades de Responsabilidad Limitada, prevé dos vías para la reducción del capital social:

- la del artículo 79, donde se prevé:

> *"1. La reducción del capital social podrá tener por finalidad la restitución de aportaciones o el restablecimiento del equilibrio entre el capital y el patrimonio contable de la sociedad disminuido por consecuencia de pérdidas.*
>
> *2. Cuando la reducción no afecte por igual a todos las participaciones será preciso el consentimiento de todos los socios".*

Señalándose en el artículo 80 determinadas especialidades de la reducción de capital social por restitución de aportaciones.

- y la segunda, prevista en el artículo 40 "Adquisición derivativa", que establece:

> *"1. La sociedad de responsabilidad limitada sólo podrá adquirir sus propias participaciones o acciones o participaciones de su sociedad dominante en los siguientes casos:*
>
> *a) Cuando formen parte de un patrimonio adquirido a título universal, o sean adquiridas a título gratuito o como consecuencia de una adjudicación judicial para satisfacer un crédito de la sociedad contra el titular de las mismas.*
>
> *b) Cuando las participaciones propias se adquieran en ejecución de un acuerdo de reducción del capital adoptado por la Junta General.*
>
> *c) Cuando las participaciones propias se adquieran en el caso previsto en el artículo 31.3 de este Ley.*
>
> *d) Cuando la adquisición haya sido autorizada por la Junta General, se efectúe con cargo a beneficios o reservas de libre disposición y tenga por objeto: adquirir las participaciones de un socio separado o excluido de la sociedad; adquirir las participaciones como consecuencia de la aplicación de una cláusula restrictiva de la transmisión de las mismas; adquirir las participaciones transmitidas <mortis causa>*
>
> *2. Las participaciones propias adquiridas por la sociedad deberán ser amortizadas o enajenadas (...) Cuando la adquisición no comporte devolución de aportaciones a los socios, la sociedad deberá dotar una reserva por el importe del valor nominal de las participaciones amortizadas, la cual será indisponible hasta que transcurran cinco años a contar desde la publicación de la reducción en el Boletín Oficial del Registro mercantil (...) ".*

En el acuerdo tomado en la Junta General Extraordinaria Universal de la mercantil **COM, S.L.**, celebrada el 27 de noviembre de 2009, que se formaliza en la escritura pública de la misma fecha, se puede observar que **la reducción de capital de dicha sociedad se realiza conforme al procedimiento previsto en el artículo 40.1.b) de la citada ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada: la amortización ha tenido lugar mediante la adquisición previa de las acciones y sin que exista prueba concluyente de que los socios hayan recibido el valor de sus acciones en concepto distinto al de precio de venta de las mismas.**

Se produce, por tanto, la reducción de capital mediante la amortización de las participaciones previamente adquiridas, y en este momento no hay un desplazamiento patrimonial de la sociedad al socio, ya que éste ha dejado de serlo y ha perdido su vinculación con la sociedad cuando se perfecciona la transmisión de las participaciones. En consecuencia, aunque se produce el hecho imponible de la disminución de capital, al no haber entrega de bienes o derechos al socio, la base imponible será cero y por tanto no deberá practicarse liquidación.

En este sentido se ha pronunciado también el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en numerosas sentencias, pudiendo citarse, entre otras, las de 11 de marzo de 2009 (recurso 136/2008) y de 29 de diciembre de 2009 (recurso 174/2008).

Quinto: A mayor abundamiento, cabe citar en apoyo de la conclusión anterior la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 8 de octubre de 1998 (en igual sentido la de 21 de octubre), en que en un supuesto de reducción de capital de una sociedad por amortización de acciones propias, previamente adquiridas, se pronuncia de la siguiente manera:

> "FUNDAMENTOS DE DERECHO.
>
> (...)
>
> *SEGUNDO: (...) La solución del problema planteado depende de si en la reducción de capital de que se trata, realizada mediante la amortización de acciones previamente adquiridas, hay o no devolución de bienes o derechos a los socios, ya que, conforme a los preceptos citados, no todas las reducciones de capital dan lugar u originan tributación por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales (operaciones societarias), sino*

> *solamente aquellas que llevan consigo un traslado patrimonial.*
>
> *TERCERO: El proceso seguido por la sociedad reclamante hasta llegar a la reducción de su capital consta de dos fases fundamentales, una primera consistente en la adquisición de sus propias acciones y una segunda en la amortización, una vez poseídas por ella en su autocartera, de dichas acciones, produciéndose en tal proceso dos hechos susceptibles de ser hechos imponibles en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales: La adquisición de las acciones y la reducción del capital.*
>
> *CUARTO: La adquisición de sus propias acciones tiene lugar en una operación anterior en la que los antiguos propietarios de aquellas dejan de ser socios de la sociedad, recibiendo el valor de las mismas en concepto de precio de venta y no en concepto de devolución de capital por la reducción del mismo, pues tales antiguos socios son ya ajenos a la posterior reducción de capital, debiendo señalarse que la cantidad que los vendedores reciben de la sociedad no tiene por qué fijarse necesariamente conforme al valor patrimonial que representa el valor que se reduce.*
>
> *QUINTO: Sentado lo anterior, en la reducción de capital que la sociedad efectúa mediante la amortización de sus propias acciones por ella poseídas no se produce transmisión patrimonial alguna de la sociedad a los socios y, por tanto, no hay base imponible sobre la que practicar liquidación así como tampoco socios de los que predicar la condición de contribuyente, siendo por tanto de aplicación la norma del anteriormente mencionado artículo 25.5 del Reglamento de 29 de diciembre de 1981, que ordena que en este supuesto no se practicará liquidación. Este criterio ya ha sido mantenido por este Tribunal Central en anteriores resoluciones, como las de 25 de noviembre de 1987 y 27 de febrero de 1998.*
>
> *SEXTO: A mayor abundamiento y aunque no resulte aplicable por la fecha del hecho imponible, resulta significativo que el Tribunal Supremo, en Sentencia de 3 de noviembre de 1997, haya anulado los artículos 54.3 y 62 b) del actual Reglamento del Impuesto de 29 de mayo de 1995, que determinaba la tributación de la reducción de capital mediante compra por la sociedad de sus propias acciones sobre la base del valor nominal de las acciones y la atribución de la condición de sujeto pasivo, en estos casos, a la sociedad. El fundamento es que tales preceptos carecen de todo apoyo legal, ya que contradicen el principio fundamental de que sólo están sujetas a operaciones societarias las reducciones que impliquen la entrega a los socios de bienes y derechos y crean un sujeto pasivo artificioso, como es la propia sociedad. De acuerdo con todo lo expuesto, cabe concluir que en estos casos no procede exigir el impuesto por la modalidad de «operaciones societarias», debiendo, en consecuencia, estimar el recurso y ordenar la devolución de lo ingresado indebidamente, con los intereses de demora que procedan".*

Finalmente, señalar que el criterio que se desprende de las sentencias de la Audiencia Nacional de 7 de junio y 8 de febrero de 2006, y del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2011, invocadas por la Inspección, no es aplicable al caso que nos ocupa porque nada tienen que ver con el supuesto de hecho que aquí se ventila, ya que aquellas contemplaban la venta de títulos a un a Sociedad Anónima que mediante la adquisición de acciones propias en realidad perseguía la restitución a los socios de aportaciones y el reparto de beneficios no distribuidos.

Por todo lo anterior, debe anularse la liquidación impugnada y reconocerse el derecho a la devolución pretendida.

SEGUNDO:

Contra dichas resoluciones del TEAR se deduce el 9 de diciembre de 2016 el presente recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio por parte del Director General de Tributos del Departamento de Hacienda y Administración Pública de la Diputación General de Aragón, que formula, en síntesis, las alegaciones que siguen:

1.- La discrepancia de esta Administración tributaria con las resoluciones del TEAR se centra en la calificación jurídica de los actos o negocios realizados por los sujetos pasivos personas físicas y la sociedad **COM, SL**, plasmados en los acuerdos de la Junta General de dicha sociedad celebrada el 27 de noviembre de 2009.

Considera el TEAR que estamos ante dos negocios jurídicos independientes e inconexos (transmisión de participaciones sociales y reducción de capital), rechazando que la transmisión de las participaciones sea una operación instrumental de la reducción de capital; mientras que para esta Administración las operaciones acordadas en la Junta de 29 de noviembre de 2009, de compra de participaciones y reducción de capital, no pueden entenderse como operaciones independientes, sino que forman parte de una única voluntad, la de reducir el capital social de la mercantil devolviendo aportaciones a los socios.

De esta diferente calificación jurídica se desprende el distinto régimen tributario deparado a los actos o negocios realizados, pues mientras el TEAR considera que la transmisión de participaciones sociales previa no tributa y que en el acto de reducción de capital social no hay devolución de aportaciones a los socios, sino una mera anulación

contable de los títulos que ya posee la sociedad, esta Administración considera que al deber calificarse la operación en su conjunto como "reducción de capital con devolución de aportaciones a los socios" queda sujeta a la modalidad de "Operaciones Societarias" del ITPAJD.

2.- Como han señalado las sentencias del Tribunal Supremo de 16/05/2011 (rec. 4739/2009) y de 23/06/2011 (rec. 2736/2009) para la adecuada calificación jurídica de las operaciones realizadas es esencial identificar la "finalidad perseguida con la devolución de las aportaciones a los socios", pues es esa intención la que preside la operación desde su momento inicial.

Las resoluciones del TEAR, sin embargo, confunden o mezclan la finalidad que persigue la reducción con el procedimiento seguido para llevarla a cabo.

El marco jurídico mercantil al que estaban sometidas las operaciones de reducción de capital social en las sociedades de responsabilidad limitada en la fecha en que tuvo lugar el devengo aparece resumido con claridad y precisión en el Fundamento jurídico tercero de la sentencia del Tribunal Supremo de 22/11/2012 (Rec. 1225/2010), de la que se infiere lo siguiente:

- La reducción de capital puede tener diversos objetivos y llevarse a cabo también con diversos procedimientos.

- En cuanto a los objetivos, el artículo 79.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada señala que la reducción de capital social podrá tener por finalidad la restitución de aportaciones o el restablecimiento del equilibrio entre el capital y el patrimonio contable de la sociedad disminuido por consecuencia de pérdidas.

- El cumplimiento de las finalidades señaladas lleva a distinguir la reducción efectiva de capital, que supone la salida de fondos de la sociedad, como ocurre con la restitución de aportaciones a los socios, y la reducción de capital puramente nominal o contable, como ocurre con la reducción de capital para restablecer el equilibrio con el patrimonio, reducido a consecuencia de pérdidas.

- En cuanto a los procedimientos, entendiendo por tales las consecuencias de la reducción de capital en las participaciones sociales en que el capital se encontrara dividido, existe acuerdo entre la doctrina mayoritaria en que en las sociedades de responsabilidad limitada es posible la reducción del capital mediante la reducción del valor nominal de las participaciones o la amortización de concretas participaciones; mayor dificultad entraña, en cambio, la reducción mediante agrupación y canje.

Por consiguiente, no habiendo en este caso desequilibrio patrimonial previo en la sociedad **COM, SL**, la finalidad que se perseguía con la reducción no era otra que la de devolver o restituir aportaciones a los socios, más la parte proporcional de beneficios generados por la sociedad y no distribuidos, resultando así la compra de las participaciones sociales una mera "operación instrumental" de la principal, que no era otra que la reducción del capital social.

Sin embargo, las resoluciones del TEAR, al poner el acento en la forma o procedimiento seguido para ejecutar los acuerdos sociales, prescindiendo de la finalidad última que animaba a todos ellos, concluyen con una calificación jurídica de los hechos completamente errónea.

3.- El Tribunal Central ha tenido ocasión de pronunciarse en innumerables ocasiones sobre la calificación jurídica de negocios o acuerdos idénticos al que aquí se examina.

Pueden citarse, entre otras muchas, las resoluciones de 12 de julio de 2007 (RG 1633/2006, publicada en DOCTRINA (base histórica)) y en fechas más cercanas las de 27 de junio y 5 de noviembre de 2013, y la de 4 de diciembre de 2014, todas ellas confirmadas por otras tantas sentencias de la Audiencia Nacional.

Merece ser destacada a estos efectos por la identidad de los hechos –al tratarse también de una sociedad de responsabilidad limitada la que reducía el capital- la sentencia de la Audiencia Nacional de 20/07/2016 (Rec. 231/2015), que confirma la resolución del TEAC citada en último lugar y de la que se infiere el carácter instrumental de la adquisición de participaciones propias respecto del fin de restituir aportaciones a los socios en los supuestos en los que se decide, mediante acuerdo adoptado en Junta Universal de Socios, reducir el capital social de una entidad mediante la adquisición de participaciones propias para su posterior amortización, de conformidad con lo previsto en el artículo 40.1.b) de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Es cierto que todas estas resoluciones y sentencias se refieren al tratamiento tributario que ha de aplicar a efectos del IRPF el socio que ve amortizadas sus acciones o participaciones, pero es palmario que la calificación jurídica de los actos y negocios realizados de la que ha de partirse es la misma.

La sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2011 (Rec. 4702/2008), analizando un supuesto similar, ha dicho que "Ninguna trascendencia alcanza, a estos efectos, el tratamiento que correspondiera en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados o en cualesquiera otros tributos distintos del impuesto sobre la renta de las personas físicas a las operaciones que contemplamos", de donde podría razonablemente inferirse, a la inversa, que el tratamiento dado en IRPF no vincula la tributación a aplicar en sede del ITPAJD. Sin embargo, no estamos hablando aquí del tratamiento tributario a efectos de uno u otro impuesto, sino de la calificación jurídica de los hechos, que, obviamente, ha de ser la misma a efectos de cualquier impuesto, pues no tendría sentido que una operación determinada fuera calificada civilmente como una "compraventa" a efectos de un impuesto y como "permuta" en otro, como tampoco lo tiene, en nuestro caso, que unos mismos hechos se califiquen jurídicamente a efectos del IRPF como una única operación de "reducción de capital con devolución de aportaciones" y, sin embargo, a efectos del ITPAJD se califiquen como dos operaciones independientes de "compraventa de participaciones sociales" y otra posterior de "reducción de capital por amortización de esas participaciones".

4.- En el mismo sentido que el TEAC y la Audiencia Nacional se ha pronunciado la Dirección General de Registros y del Notariado en su resolución de 16 de noviembre de 2006, con un criterio que ya había sido plasmado en anteriores resoluciones de 30 de octubre de 1998 y de 30 de enero de 2002.

5.- La Ley mercantil no da cobertura jurídica en el supuesto examinado para realizar una adquisición de las participaciones sociales propias al margen de un acuerdo previo de reducción de capital social.

El planteamiento del TEAR consistente en disociar la adquisición de participaciones sociales y su posterior amortización, aún podría tener algún respaldo legal en el marco normativo mercantil de las sociedades anónimas, cuya legislación específica sí permite la adquisición derivativa de acciones propias, con determinados límites y requisitos. Sin embargo, en el marco de las sociedades de responsabilidad limitada la legislación es mucho más restrictiva en este punto, a tenor de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 2/1995.

Por consiguiente, no estando en este caso ante un supuesto de cesión a título universal, ni de adquisición gratuita, ni de adjudicación de las participaciones sociales en pago de un crédito, ni de subrogación de la sociedad en la posición del rematante o acreedor en una ejecución forzosa, ni del pago de las participaciones de un socio separado o excluido, o por resultar de aplicación una cláusula de restricción de la transmisión de participaciones; es decir, no operando en este caso los supuestos enumerados en las letras a), c) y d), es obvio que la adquisición de las participaciones sociales sólo se pudo llevar a efecto en ejecución del acuerdo de reducción del capital social, como la propia dicción literal de los acuerdos adoptados por la Junta expresa con claridad, por lo que queda patente la naturaleza "accesoria" o "instrumental" de dicha adquisición respecto de la operación de reducción del capital social con devolución de aportaciones de la que forma parte.

Por esta misma razón entendemos que no resulta aplicable en este caso el criterio establecido por la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1997, que llevó a declarar nulo el artículo 54.3 del Reglamento del ITPAJD, pues en dicha sentencia se contempla el tratamiento de la amortización de la autocartera previamente adquirida por una sociedad, mientras que en el presente caso no ha habido tal autocartera, porque no se estaba en ninguno de los supuestos que establece la Ley para que una sociedad de responsabilidad limitada pueda adquirir sus propias participaciones.

De acuerdo con lo expuesto se considera que el criterio aplicado por el TEAR es erróneo, y como quiera que se ha venido reiterando en los últimos años en varias resoluciones similares a las ahora impugnadas (las de 31 de enero de 2008 –reclamación nº 50/2949/05- y 11 de marzo de 2009 –reclamación nº 50/2169/05) resulta también gravemente dañoso para los intereses de esta Hacienda Pública autonómica.

El Director recurrente termina solicitando de este Tribunal Central la unificación de criterio en el sentido solicitado en este recurso, esto es, calificando jurídicamente la operación descrita en los antecedentes de hecho como una "reducción de capital social con devolución de aportaciones a los socios", declarando así que constituye un hecho imponible de la modalidad "Operaciones Societarias" del ITPAJD, debiendo tributar los socios que ven restituidas sus aportaciones conforme a lo establecido en los artículos 19 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre.

TERCERO:

El obligado tributario que en su día ostentó ante el TEAR la condición de interesado (cuya situación jurídica particular en ningún caso va a resultar afectada por la resolución que se dicte en el presente recurso, en virtud del artículo 242.3 de la LGT) no formuló alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Concurren los requisitos de competencia, legitimación y plazo para la admisión a trámite del presente recurso, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 242 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGT).

SEGUNDO:

La cuestión controvertida en el presente recurso consiste en determinar si la operación descrita en los antecedentes de hecho debe calificarse jurídicamente como una "reducción de capital social con devolución de aportaciones a los socios", declarando así que constituye un hecho imponible de la modalidad "Operaciones Societarias" del ITPAJD, debiendo tributar los socios que ven restituidas sus aportaciones conforme a lo establecido en los artículos 19 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre.

Es decir, se trata de determinar si una operación de reducción de capital acordada por la Junta Universal de Socios de una sociedad de responsabilidad limitada con la finalidad de amortizar determinadas participaciones sociales de la propia sociedad que han de adquirirse a un socio previamente identificado y por un precio estipulado en dicha Junta debe tributar como una operación de reducción de capital con devolución de aportaciones a los socios en la modalidad de "operaciones societarias" del ITPAJD, como sostiene el Director recurrente o, como por el contrario defiende el TEAR, como dos negocios jurídicos independientes e inconexos, a saber, la transmisión de las participaciones sociales por un lado, y la reducción de capital sin devolución de aportaciones, por otro.

La respuesta que se de a la cuestión debatida condiciona la fiscalidad aplicable al caso, toda vez que si la razón asiste al TEAR la adquisición de participaciones propias al socio no tributará por el ITPAJD, al estar exenta en virtud del artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores, en tanto que tampoco lo hará la reducción de capital al no haber desplazamiento patrimonial de bienes o derechos a favor de los socios, mientras que si la tesis del Director recurrente fuera la correcta debería tributar la reducción de capital por la modalidad de "operaciones societarias" al existir una efectiva devolución o restitución de bienes a los socios.

TERCERO:

Dispone el artículo 19.1.1º del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (TRLITPAJD), en la redacción vigente al tiempo de los hechos examinados en el presente recurso, que *"1. Son operaciones societarias sujetas:*

1º La constitución de sociedades, el aumento y ***disminución de*** *su* ***capital social*** *y la disolución* ***de sociedades****".*

Respecto al obligado al pago en la reducción de capital el artículo 23 del TRLITPAJD señala que:

> *"Estará obligado al pago del impuesto a título de contribuyente y cualesquiera que sean las estipulaciones establecidas por las partes en contrario:*
>
> *a) (....).*
>
> *b) En la disolución de sociedades y* ***reducción de capital social****,* ***los socios****, copropietarios, comuneros o partícipes* ***por los bienes y derechos recibidos****".*

Y en cuanto a la base imponible del impuesto el artículo 25.4 de la citada disposición indica que: *"En la disminución de capital y en la disolución, la base imponible coincidirá con el* ***valor real de los bienes y derechos entregados a los socios, sin deducción de gastos y deudas****".*

Ciertamente, de los preceptos citados se infiere sin dificultad que no todas las reducciones de capital deberán tributar efectivamente por el impuesto en su modalidad de "operaciones societarias" sino tan sólo aquellas que determinan una entrega de bienes o derechos a los socios. Y es que difícilmente podría determinarse la base imponible del impuesto, constituida por el valor real de los bienes y derechos entregados a los socios, si tal desplazamiento patrimonial a favor de éstos no hubiera tenido lugar.

La afirmación del párrafo anterior ha sido, como refleja el TEAR en sus resoluciones, corroborada por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 3 de noviembre de 1997 (Recursos nº 544/95 y 532/95). Concretamente, la sentencia dictada en el recurso nº 544/95 señaló lo siguiente en relación con la regulación contenida en los artículos 11, 13 y 15 de la Ley 32/1980, de 21 de junio, 19, 23.b) y 25.3 del Real Decreto Legislativo 3050/1980, de 30 de diciembre, y 25.5 del Reglamento de 29 de diciembre de 1981:

Como conclusiones que supuso esta nueva regulación, pueden sentarse las siguientes: a) ***Sólo quedaba sujeta al Impuesto la operación societaria de disminución o reducción de capital cuando se entregaran bienes o derechos a los socios o accionistas****. b) El sujeto pasivo era el socio receptor de los bienes o derechos. c) La base*

imponible no era el capital reducido o disminuido, sino sólo el valor real de los bienes o derechos entregados a los socios en su alícuota social disminuida o reducida. d) Las normas anteriormente citadas -Ley 32/1980, Texto Refundido del Impuesto de 1980 y Reglamento de 1981- no recogieron la regulación de 1967 y anteriores que establecían la sujeción de la disminución de capital por adquisición por la sociedad de acciones propias. En este caso, aun cuando, en principio, la disminución de capital era y es constitutiva de un supuesto de sujeción al Impuesto, como quiera que los socios afectados habían recibido el valor de sus acciones en concepto de precio de venta y no de devolución del capital por la reducción efectuada, no podría hablarse de transmisión patrimonial alguna de la sociedad a los socios, ni de base sobre la que practicar la liquidación, ni socios de los que predicar la condición de contribuyentes.

Las conclusiones mencionadas en la sentencia se extraen igualmente de la regulación contenida en el Real Decreto Legislativo 1/1993. Así lo dice expresamente la sentencia en su Fundamento de Derecho Cuarto al señalar:

Las anteriores conclusiones encuentran también apoyo, prácticamente en los mismos términos expuestos, en el vigente Texto Refundido de 23 septiembre 1993. En efecto, el hecho imponible -art. 19.1.1.º-, o las operaciones societarias sujetas, son también «la constitución, aumento y ***disminución de capital*** *, fusión, escisión y disolución de sociedades». Solamente se observa el aditamento de la «escisión» de sociedades. El art. 23 señala como* ***sujeto pasivo*** *, en los mismos términos que el Texto Refundido de 1980, esto es, como «obligado al pago del Impuesto a título de contribuyente y cualesquiera que sean las estipulaciones establecidas por las partes en contrario»,* ***en lo que toca a «la disminución de sociedades y reducción de capital social, a los socios*** *, copropietarios, comuneros o partícipes* ***por los bienes y derechos recibidos*** *». Unicamente, por tanto, se ha añadido la mención de copropietarios, comuneros o partícipes, que para nada altera la conclusión al principio sentada. Por último, en punto a la* ***base imponible*** *, el art. 25.5 determina que «* ***en la disminución de capital y en la disolución*** *», dicha base* ***« coincidirá con el valor real de los bienes y derechos entregados a los socios*** *, sin deducción de gastos y deudas».*

El artículo 79 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (LSRL), disponía en su redacción vigente al tiempo de los hechos examinados en el presente recurso:

Artículo 79. Reducción del capital social

> *"1. La reducción del capital social podrá tener por* ***finalidad*** *la* ***restitución de aportaciones o el restablecimiento del equilibrio*** *entre el capital y el patrimonio neto de la sociedad disminuido por consecuencia de pérdidas.*
>
> *2. Cuando la reducción no afecte por igual a todas las participaciones será preciso el consentimiento de todos los socios".*

Por su parte, el artículo 40 de la LSRL en sus apartados 1 y 2, dispone:

Artículo 40. Adquisición derivativa

> *"1. La sociedad de responsabilidad limitada* ***sólo podrá adquirir sus propias participaciones****, o acciones o participaciones de su sociedad dominante* ***en los siguientes casos****:*
>
> *a) Cuando formen parte de un patrimonio adquirido a título universal, o sean adquiridas a título gratuito o como consecuencia de una adjudicación judicial para satisfacer un crédito de la sociedad contra el titular de las mismas.*
>
> *b)* ***Cuando las participaciones propias se adquieran en ejecución de un acuerdo de reducción del capital adoptado por la Junta General****.*
>
> *c) Cuando las participaciones propias se adquieran en el caso previsto en el artículo 31.3 de esta Ley.*
>
> *d) Cuando la adquisición haya sido autorizada por la Junta General, se efectúe con cargo a beneficios o reservas de libre disposición y tenga por objeto:*
>
> *Adquirir las participaciones de un socio separado o excluido de la sociedad;*
>
> *Adquirir las participaciones como consecuencia de la aplicación de una cláusula restrictiva de la transmisión de las mismas;*
>
> *Adquirir las participaciones transmitidas "mortis causa"."*

*2. **Las participaciones propias adquiridas por la sociedad deberán ser amortizadas o enajenadas**, respetando en este caso el régimen legal y estatutario de transmisión, **en el plazo de tres años**. La enajenación no podrá efectuarse a un precio inferior al valor razonable de las participaciones, fijado conforme a lo previsto en el artículo 100. Cuando la adquisición no comporte devolución de aportaciones a los socios, la sociedad deberá dotar una reserva por el importe del valor nominal de las participaciones amortizadas, la cual será indisponible hasta que transcurran cinco años a contar desde la publicación de la reducción en el "Boletín Oficial del Registro Mercantil", salvo que antes del vencimiento de dicho plazo hubieren sido satisfechas todas las deudas sociales contraídas con anterioridad a la fecha en que la reducción fuera oponible a terceros".*

Del artículo 79 de la LSRL colige el Director recurrente que en las sociedades de responsabilidad limitada la reducción de capital sólo puede tener dos fines, o la restitución de aportaciones a los socios o el restablecimiento del equilibrio por pérdidas, siendo así que en el supuesto aquí examinado, del acuerdo de la Junta Universal de Socios se deduce inequívocamente que la reducción de capital no tenía como finalidad el restablecimiento del equilibrio entre el capital y el patrimonio neto de la sociedad como consecuencia de pérdidas, por lo que su único objetivo había de ser la restitución de aportaciones a los socios, restitución que se instrumenta mediante la adquisición a determinado socio, debidamente identificado en la Junta Universal que acuerda reducir el capital, de sus participaciones en la sociedad y la posterior amortización de éstas. Dicha adquisición de participaciones al socio se realiza, por tanto, a juicio del Director recurrente, en ejecución del previo acuerdo de reducción de capital y al amparo de lo previsto en el artículo 40.1 de la LSRL concerniente a la adquisición por una sociedad de responsabilidad limitada de sus propias participaciones. La ley mercantil no da cobertura jurídica en el supuesto examinado para realizar una adquisición de las participaciones sociales propias al margen de un acuerdo previo de reducción del capital social por lo que el Director recurrente considera erróneo el planteamiento del TEAR de disociar la adquisición de participaciones sociales y su posterior amortización como si se tratara de operaciones independientes e inconexas. A su juicio no resulta aplicable al caso el criterio establecido por la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1997, que llevó a declarar nulo el artículo 54.3 del Reglamento del ITPAJD, porque en dicha sentencia se contempla el tratamiento de la amortización de la autocartera previamente adquirida por una sociedad mientras que en el caso aquí examinado no ha habido tal autocartera porque no se estaba en ninguno de los supuestos que establece la ley para que una sociedad de responsabilidad limitada pueda adquirir sus propias participaciones.

Este Tribunal Central debe, sin embargo, matizar las afirmaciones realizadas por el recurrente. Si bien es cierto, tal como recoge el artículo 79 de la LSRL, que con carácter general la reducción de capital tiene como finalidad la restitución de aportaciones o el restablecimiento del equilibrio entre el capital y el patrimonio neto de la sociedad disminuido por consecuencia de pérdidas, no lo es menos que tales situaciones no agotan los objetivos o fines de una reducción de capital. No debe perderse de vista en este sentido la expresión "*podrá tener por finalidad*" utilizada por el artículo 79 de la LSRL que apunta a que los dos fines indicados no constituyen una lista cerrada. Y es que, en efecto, fácilmente se infiere del propio artículo 40 de la LSRL que en aquellos supuestos en que se adquieren participaciones propias a título gratuito o mediante transmisiones "mortis causa" y se amortizan posteriormente, la reducción de capital subsiguiente no tiene como fin ni la restitución de aportaciones a los socios ni el restablecimiento del equilibrio patrimonial por consecuencia de pérdidas sino la simple amortización de las participaciones adquiridas.

De ahí que no pueda concluirse, como hace el Director recurrente, que en el supuesto examinado la reducción de capital sólo podía tener por finalidad la devolución de aportaciones a los socios.

Tampoco puede compartirse la afirmación del Director recurrente de que el criterio establecido por las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1997 no resulta aplicable al caso aquí examinado porque en dicha sentencia se contempla el tratamiento de la amortización de la autocartera previamente adquirida por una sociedad mientras que en el supuesto al que se refiere el presente recurso no ha habido tal autocartera al no estarse en ninguno de los supuestos que establece la ley para que una sociedad de responsabilidad limitada pueda adquirir sus propias participaciones. Se contradice, en este sentido, el recurrente, pues él mismo argumentó que el caso analizado en el presente recurso constituye un supuesto de adquisición de participaciones propias en ejecución del previo acuerdo de reducción de capital y al amparo de lo previsto en el artículo 40.1 de la LSRL. El hecho de que el supuesto de adquisición de participaciones propias en ejecución de un acuerdo de reducción de capital regulado en el artículo 40.1.b) de la LSRL conlleve necesariamente la posterior amortización de dichas participaciones –no siendo posible, en consecuencia, su enajenación- no significa, sin embargo, que las participaciones propias adquiridas por la sociedad no constituyan verdadera autocartera adquirida previamente a la reducción, aunque se formalice en la misma escritura pública la compraventa de participaciones y la reducción de capital. De hecho, en la escritura de compraventa de participaciones sociales y reducción de capital, otorgada el 27 de noviembre de 2009, se dice en su cláusula segunda que la finalidad de la reducción de capital es la amortización de las 7527 participaciones sociales de la propia sociedad adquiridas a Don **X**. No debe olvidarse que el artículo 54.3 del Reglamento del ITPAJD, examinado y anulado por el Tribunal Supremo, aludía a la reducción de capital que sea consecuencia de la compra o adquisición

por la sociedad de sus propias acciones para amortizarlas, supuesto que concurre en el caso examinado en el presente recurso, en el que se adquieren las participaciones propias en ejecución de un acuerdo de reducción del capital social con destino a su amortización. De las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1997 no se infiere un tratamiento fiscal diferente, como parece sugerir el Director recurrente, en función de que (i) se adquieran primero las participaciones y posteriormente se acuerde la reducción de capital mediante su amortización o de que (ii) la adquisición de las participaciones tenga lugar en ejecución de un acuerdo de reducción de capital previamente adoptado. Así lo ha reconocido, en efecto, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en su sentencia de 24 de febrero de 2010 (Rec. nº 317/2008) a cuyo tenor:

SEGUNDO

La Administración autonómica demandante**, **tras señalar que la sentencia de 3 de noviembre de 1997 no era desconocida por la resolución de la Sección de Impuestos Indirectos** -que transcribe- y que la tuvo en cuenta para desestimar las alegaciones presentadas en trámite de audiencia previa a la liquidación, **señala que la resolución del TEAR de Aragón no hace suya la distinción precisada por dicha Sección de Impuestos Indirectos entre un acuerdo de reducción de capital ejecutado mediante la adquisición y amortización simultáneas de acciones propias, realizado todo ello en unidad de acto, y aquella otra situación en la que hubiera un acuerdo indubitadamente separado y distinto de aquel, de reducción de capital por amortización de dichas acciones, señalando que en el supuesto que nos ocupa no solo existe una proximidad temporal en la toma de acuerdos, sino que la compra de las acciones propias y la reducción de capital es tomado en la misma Junta de accionistas, por lo que en este caso resulta más que evidente la unidad de ambas acciones dentro de un mismo proceso negocial** y tras recordar lo razonado en la resolución del TEAC de 12 de julio de 2007 y en la sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de junio de 2006 , **concluye que si bien hay casos en los que no se da dicho desplazamiento patrimonial, como es en el supuesto de que hubiera un acuerdo previo de adquisición de acciones propias y posteriormente, como acuerdo indubitadamente separado y distinto de aquel, un acuerdo de reducción del capital por amortización de dichas acciones, hay otros, como el que nos ocupa, en que existe un acuerdo de reducción de capital ejecutado mediante la adquisición y amortización simultáneamente de acciones propias, realizado todo ello en unidad de acto, implicando dicho acuerdo de reducción de capital, un efectivo y real desplazamientos patrimonial de la sociedad a los socios.

TERCERO

***La cuestión debatida ha sido ya suscitada y resuelta por este Tribunal en sentencias precedentes** -164 y 165/2009, de 11 de marzo, recaída en los recursos 134/2008 y 136/2008; 201/2009, de 23 de marzo, recaída en el recurso 137/2008, y 616/2009, de 23 de octubre, recaída en el recurso 135/2008 - **en las que ha tenido ocasión de señalar que "dicha distinción entre operaciones de reducción de capital "con unidad de acto" y aquellas otras en las que la adquisición de participaciones y ulterior amortización de las mismas responden a actos distintos e indubitadamente separados, la realiza la Comunidad Autónoma demandante** con absoluta falta de motivación, sin especificar, en consecuencia, por qué las primeras, a su juicio, vienen a significar un desplazamiento patrimonial de la sociedad a los socios, y **desconociendo que la sentencias del Tribunal Supremo en que se sustenta la resolución del Tribunal Económico no realizan tal distinción**, pues si bien afirman que en la adquisición por la sociedad de acciones propias existen dos actos distintos separados: la compraventa de las acciones propias en el que se produce la disminución del neto patrimonial de la sociedad (pago del precio) pues las acciones que recibe carecen de sustancia o entidad patrimonial propiamente dicha, en la medida en que son una participación sólo del propio capital social. Por el contrario, la disminución del capital social, es un mero acto mercantil que no hace sino reflejar jurídicamente la reducción del patrimonio neto social, producida como consecuencia de la compraventa de acciones (exenta del Impuesto en virtud del artículo 108 de la Ley de Mercado de Valores de 1988).- Consciente de ello, la actora acude para apoyar su tesis a la cita de la resolución del TEAC de 12 de julio de 2007 y de las sentencias de la Audiencia Nacional de 8 de febrero y 7 de junio de 2006 , cuyos supuestos de hecho nada tienen que ver con el presente.- Y es que la resolución del TEAC contempla el supuesto de una Sociedad Anónima que mediante la adquisición de acciones propias en realidad perseguía la restitución a los socios de aportaciones y el reparto de beneficios no distribuidos, según se dice en la propia resolución. Y por lo que hace referencia a la sentencias de la Audiencia Nacional, la venta de títulos para su amortización respondía a la misma finalidad, en tanto que en el caso aquí enjuiciado, nos encontramos ante una Sociedad de Responsabilidad Limitada cuya norma reguladora -Ley 2/1995, de 23 de marzo-, prevé dos vías de reducción de capital, una de las cuales (artículos 39 a 42) es la adquisición por la sociedad de sus propias participaciones, para su posterior amortización o enajenación, supuesto que es el que aquí nos ocupa, sin que en consecuencia, se haya acudido a ningún tipo de*

simulación de negocio jurídico, siendo por tanto de aplicación lo resuelto por el Tribunal Supremo en aquellas sentencias, que anularon los artículos 54.3 y 62.b) del Reglamento del Impuesto, de 29 de mayo de 1995 , porque siendo inexistente el desplazamiento patrimonial de la sociedad a los socios en este tipo de operaciones, tales preceptos reglamentarios que las sujetaban la tributación, contradecían en principio fundamental de que sólo están sujetas a operaciones societarias las reducciones que impliquen entrega a los socios de bienes o derechos y creaban un sujeto pasivo artificioso, como es la propia sociedad".

En consecuencia este Tribunal Central considera de plena aplicación al supuesto aquí examinado los criterios contenidos en la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1997 (Rec. nº 544/1995), que declaró nulo el artículo 54.3 del Reglamento del ITPAJD, en los términos siguientes:

*Por todo ello, cuando el **Reglamento** de 29 mayo 1995, **en su art. 54.3** , establece que «la reducción de capital que sea consecuencia de la compra o adquisición por la sociedad de sus propias acciones para amortizarlas, tributará por aquel concepto, sobre la base del valor nominal de las acciones amortizadas», **vulnera el mandato legal de que sólo están sujetas al Impuesto, en su modalidad de operaciones societarias, las reducciones que impliquen entrega a los socios de bienes o derechos y, además, por el valor real de esos bienes y derechos, mandato que deriva, con toda claridad, de los precitados arts. 23 y 25.5 del Texto Refundido hoy en vigor e incluso de los arts. 62, b) párrafo 1.º, y 64.5, también párrafo 1.º, del propio Reglamento, con los que el cuestionado y tan repetido art. 54.3 entra, asimismo, en contradicción .***

La conclusión acabada de exponer es, además, coherente con el art. 15.10 de la Ley 43/1995, de 27 diciembre (RCL 1995/3496 y RCL 1996/2164), reguladora del Impuesto de Sociedades, cuando, precisamente, establece que «las adquisiciones y amortizaciones de acciones propias no determinarán, para la sociedad adquirente, rentas positivas o negativas». Y es que el socio vendedor recibe, con la compra de sus acciones por la sociedad, el precio correspondiente, y en esa operación puede experimentar, lógicamente, ganancias o pérdidas. Pero la sociedad lo que hace es disminuir su patrimonio neto en la misma cuantía del precio que ha pagado por las acciones y en una operación de signo inverso a la aportación de capital, sin experimentar ganancias o pérdidas. En definitiva, si bien en el Texto Refundido aparece señalada como operación societaria sujeta la disminución de capital, no todas las reducciones de capital originan tributación, sino sólo aquellas que llevan consigo un traslado o desplazamiento patrimonial.

***Por consiguiente** , y para el caso de la tan repetida reducción del capital que sea consecuencia de la compra o adquisición por la sociedad de sus propias acciones, **si no hay entrega a los socios de bien o derecho alguno** , puesto que, como antes se dijo, lo que éstos han percibido no es otra cosa que el precio de sus acciones -operación en principio sujeta, pero declarada exenta por los arts. 108 de la Ley del Mercado de Valores de 28 julio 1988 (RCL 1988/1644 y RCL 1989/1149 y 1781) y 45.I, B).9 del Texto Refundido aquí considerado-, **es claro que el Reglamento ha forzado su texto en este punto y ha introducido, sin cobertura legal alguna, una ampliación del hecho imponible al sujetar al impuesto, incondicionadamente y con independencia de que exista o no la entrega aludida** de bienes o derechos a los socios, **el supuesto de reducción de capital antes mencionado; ha configurado un sujeto pasivo ficticio** -la propia sociedad, aun cuando en este recurso no se haya impugnado el art. 62, b), párrafo 2.º, del Reglamento y no pueda, por tanto, pronunciarse la Sala acerca de su adecuación al Texto Refundido- **distinto del legalmente señalado y, por último, ha adoptado una base imponible** -el valor nominal de las acciones amortizadas- **no sólo diferente de la tenida en cuenta, en este extremo correctamente, por el propio Reglamento** -art. 64.5 párrafo 1.º en relación con el art. 25.5 del Texto Refundido-, sino representativa de una magnitud carente de significación económica, en tanto que constituye -la disminución del capital social por la causa aquí examinada, se entiende- un mero acto mercantil que no haría otra cosa que reflejar jurídicamente la reducción del patrimonio neto social producida por la antecitada compraventa de las acciones.*

Por su parte, el Tribunal Supremo, en la otra sentencia de 3 de noviembre de 1997, la dictada en el recurso nº 532/1995, establece:

CUARTO.-

*Los **artículos 54.3** y 62, b).2 **del Reglamento previenen que «la reducción del capital que sea consecuencia de la compra o adquisición por la sociedad de sus propias acciones para amortizarlas tributará por aquel concepto, sobre la base del valor nominal de las acciones amortizadas»** y que «cuando la sociedad acuerde la reducción de capital para amortizar acciones propias, asumirá la condición de sujeto pasivo».*

La impugnación, por la AEB, de tales preceptos es total, porque establecen la tributación sobre la base del valor nominal de las acciones amortizadas y la asunción por la sociedad de la condición de sujeto pasivo.

Deben destacarse como antecedentes orientadores los siguientes:

A) En el Texto Refundido de 1967, no existía aún el concepto independiente de «operaciones societarias» (que se introdujo en el año 1980).

En su artículo 54, se consideraba hecho imponible del Impuesto «la constitución, aumento y disminución de capital, prórroga, modificación, transformación y disolución de sociedades».

Y su artículo 70.13 reputaba que era la base imponible del Impuesto, «en la reducción (de capital), que produzca devolución o entrega de los bienes a los socios, el valor de éstos; si la reducción de capital se produjere mediante la adquisición por la sociedad de sus propias acciones, servirá de base el valor real de las acciones amortizadas».

Este precepto tiene su origen en el último párrafo del artículo 150.12 de la Ley de Reforma Tributaria de 11 junio 1964, que decía: «si la disminución de capital se produjere mediante la adquisición por la sociedad de sus propias acciones, servirá de base el valor real de las acciones amortizadas».

A su vez, dicho artículo era reflejo del 19, apartados 12 y 13, del Reglamento de Derechos Reales y sobre Transmisiones de Bienes de 15 enero 1959 (RCL 1959/273, 484, 616 y NDL 16173), que disponía: «12.- La disminución del capital social se liquidará cuando se produzca alguna devolución o entrega a los socios, y por el importe de ésta, con disolución de la sociedad»; y, «13.- Por igual concepto, y sobre la base del "valor nominal" de las acciones amortizadas, tributará la reducción de capital, mediante la compra o adquisición por la sociedad de sus propias acciones».

El artículo 5.12 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Derecho Reales y sobre Transmisiones de Bienes de 21 marzo 1958 (RCL 1958/795 y 941) sólo sujetaba, textualmente, «...así como toda disolución por disminución de capital...».

Como resumen de esta etapa normativa histórica anterior al año 1980, hay que señalar que la sujeción de la disminución o reducción de capital por adquisición por la sociedad de las acciones propias y su posterior amortización surgió por vía reglamentaria , en el año 1959, de donde fue recogida, ya por vía legal, en la Ley de Reforma Tributaria de 11 junio 1964.

La argumentación al respecto aducida por la Abogacía del Estado incurre en el error de desconocer la diferente legislación básica que, por lo examinado, existía en 1959 con relación a la actual: no se había promulgado aún la Ley General Tributaria de 1963, que fue la que estableció con toda claridad el principio de reserva legal para determinados aspectos de los tributos; y ello es lo que explica que el Texto Refundido de 1958, del que es complemento el Reglamento de 1959, tuviera un contenido sumamente reducido, dejando la mayor parte de la regulación al desarrollo reglamentario.

B) La Ley 32/1980, de 21 junio (RCL 1980/1445 y ApNDL 7267), crea, ya, el concepto o modalidad del hecho imponible de «operaciones societarias».

Es una regulación nueva e independiente del anterior y único hecho imponible de «transmisiones onerosas» del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, de acuerdo con la reforma tributaria del año 1978.

Su artículo 11 (hecho imponible) señala que «son operaciones societarias sujetas la constitución, aumento y disminución de capital, fusión, transformación y disolución de sociedades».

Y, según su artículo 13, «son sujetos pasivos, en la disolución de sociedades y reducción del capital social, los socios por los bienes y derechos recibidos».

Y «la base imponible (artículo 15), en la reducción de capital y disolución de sociedades, coincidirá con el valor real de los bienes o derechos entregados».

El Texto Refundido aprobado por el Real Decreto 3050/1980, de 30 diciembre, reproduce las normas de la citada Ley 32/1980, sin modificación alguna.

Y el Reglamento aprobado por el Real Decreto 3494/1981, de 29 diciembre, añade, en su artículo 25.5, que «no se practicará liquidación cuando la disminución de capital no diere lugar a la devolución de bienes o derechos a los socios».

Pueden sentarse, pues, como conclusiones de esta etapa, que:

a) Sólo queda sujeta la operación societaria de disminución o reducción de capital cuando se entreguen bienes o derechos a los socios o accionistas.

b) El sujeto pasivo es el socio que recibe los bienes o derechos.

c) La base imponible no es el capital reducido o disminuido, sino el valor real de los bienes o derechos entregados a los socios en su alícuota social disminuida o reducida.

d) La Ley 32/1980, el Texto Refundido de 1980 y el Reglamento de 1981 no han recogido las normas del Texto Refundido de 1967 y anteriores que disponían la sujeción de la disminución de capital por adquisiciones de acciones propias, precisamente porque no existe entrega de bienes o derechos a los socios o accionistas, ya que éstos lo que perciben es el precio de venta de sus acciones (que es un contrato de compraventa de valores mobiliarios, que tiene su propio régimen tributario: exención de todo impuesto, en virtud del artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores, 24/1988, de 28 julio [RCL 1988/1644; RCL 1989/1149 y 1781], y del artículo 45.I, B.15 del Texto Refundido del Impuesto de 1993).

C) En el Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 septiembre, el hecho imponible (artículo 19) es el mismo señalado en el Texto Refundido de 1980, si bien añade «las escisiones» de sociedades. Y lo mismo ocurre respecto a los sujetos pasivos (artículo 23: los socios que reciben los bienes o derechos) y respecto a la base imponible (artículo 25.5: el valor real de los bienes recibidos).

En consecuencia, y a la vista de todo lo expuesto, debe estimarse el recurso en el extremo que estamos examinando y anular los comentados preceptos impugnados, habida cuenta, en definitiva, que:

1. ***El artículo 54.3 del Reglamento de 1995*** *carece de todo apoyo legal e, incluso,* ***contradice el principio fundamental de que sólo están sujetas a operaciones societarias las reducciones que impliquen la entrega a los socios de bienes o derechos (principio que se deduce del artículo 23 del Texto Refundido de 1993, que dispone que el sujeto pasivo es el socio que recibe los bienes o derechos, y, también, del artículo 25.5 del mismo, que establece que la base imponible es el valor real de los bienes o derechos recibidos).***

2. Existe, pues, una total antinomia entre el artículo 54.3 del Reglamento de 1995, que dice que la base imponible es el valor nominal de las acciones amortizadas, y el antes citado artículo 25.5 del Texto Refundido de 1993 y el artículo 64.5, primer párrafo, del propio Reglamento, que determinan, por el contrario, que la base imponible es el valor real de los bienes recibidos.

3. ***En la adquisición por la sociedad de acciones propias existen dos actos distintos y separados:***

*-****La compraventa de las acciones propias****: En este acto se produce la disminución del neto patrimonial de la sociedad (pago del precio), pues las acciones que recibe carecen de sustancia o entidad patrimonial propiamente dicha, en la medida en que son una participación sólo del propio capital social.*

Si la Ley no permitiera esta situación, se produciría la disminución del capital, por confusión, en el mismo momento de la compraventa.

La devolución al socio de parte del patrimonio social se lleva a cabo, precisamente, en el contrato de compraventa.

Pero no se olvide que esta compraventa está exenta del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales en virtud de lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores de 1988 (y en el artículo 45.I, B.15 del Texto Refundido de 1993).

-Por el contrario, ***la disminución del capital social es un mero acto mercantil que no hace sino reflejar jurídicamente la reducción del patrimonio neto social, producida como consecuencia de la compraventa de acciones.***

4. El artículo 62, b).2 del Reglamento de 1995 contradice, también, frontalmente, lo dispuesto en el artículo 23 del Texto Refundido de 1993 (sobre quién es el sujeto pasivo).

La tesis que se patrocina en las líneas precedentes ha sido recogida en el Plan General de Contabilidad de 1990 y, sobre todo, en el artículo 15.10 de la Ley 43/1995, de 27 diciembre (RCL 1995/3496 y RCL 1996/2164), reguladora del Impuesto de Sociedades («Las adquisiciones y amortizaciones de acciones propias no determinarán, para la sociedad adquirente, rentas positivas o negativas»).

Es decir, el socio vendedor recibe el precio y puede experimentar ganancia o pérdida. La sociedad compradora disminuye su patrimonio neto, por la cuantía del precio, en una operación inversa a la aportación de capital, sin experimentar ganancias o pérdidas.

Las diferencias entre el precio de compra y el valor nominal de las acciones y de la correspondiente reducción del capital nominal implican los correspondientes reajustes en las alícuotas de los socios sobre las reservas constituidas.

En definitiva, como arguye la recurrente, si bien el legislador ha definido como operación societaria sujeta al Impuesto la disminución de capital, no todas las reducciones de capital dan lugar u originan tributación por el concepto de operaciones societarias, sino sólo aquellas que llevan consigo un traslado o desplazamiento patrimonial.

***Comoquiera que, en la reducción de capital para amortizar acciones propias, no hay entrega a los socios de bien o derecho alguno, el Reglamento de 1995 ha tenido que forzar su texto**, en los dos artículos que aquí se analizan, **e introducir una regulación contraria a lo que se dispone en el Texto Refundido de 1993** (regulación que predica, artificialmente, la condición de contribuyente de la propia sociedad y fija, como base imponible, el valor nominal de las acciones amortizadas, que normalmente no guardará relación alguna con el precio que por las mismas pagó la sociedad».*

Todo ello pone de relieve la completa divergencia entre el hecho imponible «reducción de capital» definido en el Texto Refundido de 1993 y el hecho imponible (y el nuevo sujeto pasivo) introducidos, arbitrariamente, por el Reglamento de 1995: el primero se basa, siempre, en la devolución de aportaciones a los socios y en la personalidad del socio receptor de las mismas como sujeto pasivo, y, el segundo, soslayando toda referencia a una realidad patrimonial y a un precio verdadero, toma como hecho imponible una operación exclusivamente contable, adopta como base imponible una cifra (el valor nominal de las acciones amortizadas) que carece de toda significación económica y crea un sujeto pasivo artificioso, como es la propia sociedad.

Este mismo criterio ya ha sido seguido por este Tribunal Central en resoluciones anteriores: resolución 187/1998 de fecha 27 de febrero de 1998 ; resolución 928/1998 de fecha 21 de octubre de 1998; o la más reciente de 28 de abril de 2011.

Este Tribunal Central considera, por otra parte, no aplicable al supuesto aquí enjuiciado la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2011 (Rec. nº 4702/2008) citada por el Director recurrente en apoyo de su postura. Este considera de aplicación lo dispuesto en aquélla al caso que aquí se examina pese a que la sentencia se refiera al IRPF, porque a su juicio los hechos son los mismos, por lo que la calificación jurídica de éstos debe ser idéntica en el ámbito del ITPAJD. En esta sentencia, en efecto, se analiza el tratamiento tributario que ha de aplicar a efectos del IRPF el socio de una sociedad anónima al que ésta adquiere sus participaciones en ella para posteriormente reducir el capital social mediante su amortización, alcanzándose la conclusión de que aquél no debe tributar por la ganancia patrimonial derivada de la transmisión de acciones (exenta en el caso concreto por aplicación de los coeficientes de abatimiento) sino que ha de hacerlo por el rendimiento de capital determinado por diferencia entre el valor nominal de las acciones afectadas por la reducción de capital y las cantidades percibidas por la venta de las acciones. Tal conclusión es el resultado de calificar fiscalmente la operación realizada, tarea que conduce a afirmar que sobre la base de determinados indicios que concurren en el caso (proximidad en el tiempo, vinculación familiar entre los socios, falta de acreditación de los objetivos de la reducción de capital) la finalidad perseguida con las operaciones jurídicas realizadas era la restitución de las aportaciones y el abono de dividendos no repartidos. A la vista del contenido de la sentencia puede concluirse que no cabe afirmar a priori que toda operación de adquisición de acciones propias al socio por parte de una sociedad con reducción posterior del capital social para su amortización constituye una "reducción de capital con devolución de aportaciones" sino que es necesario realizar una labor de calificación fiscal en la que se tengan en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso. Pues bien, el Director recurrente califica fiscalmente las operaciones analizadas en el presente recurso extraordinario llegando a la conclusión de que se trata de una "reducción de capital con devolución de aportaciones" sobre la base de que no concurriendo desequilibrio patrimonial por causa de pérdidas la única finalidad de la reducción de capital era la restitución de aportaciones a tenor de lo dispuesto en el artículo 79 de la LSRL. Sin embargo ya señalamos anteriormente que tales situaciones no agotan los objetivos o fines de una reducción de capital, por lo que no puede tenerse por acreditada la finalidad de la restitución de aportaciones por el solo hecho de que no concurra en el presente caso el supuesto de desequilibrio patrimonial por consecuencia de pérdidas. Los hechos que concurren en el supuesto analizado en el presente recurso extraordinario y los de la sentencia no son, por tanto, coincidentes, por lo que su calificación jurídica puede ser distinta en uno y otro caso.

Sin perjuicio de lo anterior, no parece posible aplicar dicha sentencia, concerniente al IRPF, a un supuesto como el analizado en el presente recurso extraordinario, que se refiere al ITPAJD, a la vista de lo expresado por la propia sentencia en su Fundamento de Derecho segundo de que *"**Ninguna trascendencia alcanza**, a estos efectos, **el tratamiento que correspondiera en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados o en cualesquiera otros tributos** distintos del impuesto sobre la renta de las personas físicas **a las operaciones que contemplamos y**, por ende, **tampoco los pronunciamientos de esta Sala en relación con esos otros tributos**"*. Este último inciso "tampoco los pronunciamientos de esta Sala en relación con esos otros tributos", particularmente relevante, es omitido por el Director recurrente en la transcripción que de la frase anterior realiza en su escrito de alegaciones.

En efecto, este Tribunal Central se ha pronunciado ya sobre esta cuestión en su reciente resolución de 13 de enero de 2016. Dicha resolución se refería al tratamiento fiscal en el IRPF de una reducción de capital mediante amortización de participaciones propias previamente adquiridas, respecto de la cual existía ya un pronunciamiento

previo del Tribunal Superior de Justicia pero en materia de ITPAJD que concluía que no había existido desplazamiento patrimonial a los socios, no procediendo la liquidación por operación societaria. La resolución de este Tribunal Central, partiendo de la interpretación de las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1997 -que están en la base de la decisión del TSJ- realizada por la Audiencia Nacional en su sentencia de 8 de febrero de 2006 (recurso 840/2004), concluyó que la calificación de los hechos en el ámbito del ITPAJD no afectaba a la que pudiera hacerse en otro impuesto distinto. Así, concluía la resolución diciendo:

Por lo tanto, resulta criterio pacífico la consideración de ***que la interpretación y calificación de unos hechos realizada a efectos del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados no afecta a las que se efectúen en relación a otro impuesto diferente.*** *De esta forma,* ***los pronunciamientos judiciales realizados en el seno de la calificación de un tributo, ni vinculan ni inciden sobre las conclusiones que deban alcanzarse en relación a otro impuesto distinto.***

Por lo que respecta a las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado citadas por el Director recurrente, a las que podría añadirse la más reciente de 11 de mayo de 2017, no tienen incidencia, a juicio de este Tribunal Central, en la cuestión fiscal aquí debatida, toda vez que sus consideraciones sobre las dos vías distintas por las que puede discurrir la reducción del capital social mediante la amortización de acciones adquiridas por la propia sociedad se realizan a los solos efectos de garantizar los derechos de los acreedores sociales.

Por lo expuesto,

EL TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL, **EN SALA**, visto el recurso extraordinario de alzada para unificación de criterio promovido por el **DIRECTOR GENERAL DE TRIBUTOS DEL DEPARTAMENTO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN,** acuerda**:** DESESTIMARLO, fijando los criterios siguientes:

Una operación de reducción de capital acordada por la Junta Universal de Socios de una sociedad de responsabilidad limitada con la finalidad de amortizar determinadas participaciones sociales de la propia sociedad que han de adquirirse a un socio previamente identificado y por un precio estipulado en dicha Junta no debe tributar como una operación de reducción de capital con devolución de aportaciones a los socios en la modalidad de “operaciones societarias” del ITPAJD sino que ha de tratarse en el ámbito de este impuesto como dos negocios jurídicos independientes, a saber, la transmisión de las participaciones sociales por un lado, y la reducción de capital sin devolución de aportaciones, por otro.

---

[1] La negrita es nuestra

Fuente original: https://serviciostelematicosext.hacienda.gob.es/TEAC/DYCTEA/criterio.aspx?id=00%2F00998%2F2017%2F00%2F0%2F1