



Roj: **STS 1129/2026 - ECLI:ES:TS:2026:1129**

Id Cendoj: **28079110012026100408**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/03/2026**

Nº de Recurso: **4905/2022**

Nº de Resolución: **400/2026**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FERNANDO CERDÁ ALBERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJM BI 4447/2021,**
SAP BI 919/2022,
ATS 2018/2024,
STS 1129/2026

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 400/2026

Fecha de sentencia: 12/03/2026

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4905/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/02/2026

Ponente: Excmo. Sr. D. **Fernando Cerdá Albero**

Procedencia: Audiencia Provincial de Bizkaia, Sección 4.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: BMP

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4905/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. **Fernando Cerdá Albero**

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 400/2026

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Ignacio Sancho Gargallo, presidente

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres



D.^a Nuria Auxiliadora Orellana Cano

D. **Fernando Cerdá Albero**

En Madrid, a 12 de marzo de 2026.

Esta Sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos contra la sentencia n.º 461/2022, de 26 de abril, dictada por la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Bizkaia (recurso de apelación n.º 1217/2021), como consecuencia de autos de procedimiento ordinario n.º 1007/2020, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Bilbao.

Es parte recurrente D.^a Noelia , representada por la procuradora D.^a María Leocadia García Cornejo y bajo la dirección letrada del abogado D. Rafael Ramírez Escudero.

Es parte recurrida D. Plácido y D. Obdulio , representados por la procuradora D.^a María Soledad Gallo Sallent y bajo la dirección letrada del abogado D. Alfonso Bereincua Gandarias.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Fernando Cerdá Albero**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1.D.^a Noelia , representada por el procurador D. Jaime Villaverde Ferreiro, interpuso demanda el 22 de septiembre de 2020 contra D. Plácido y D. Obdulio , para que se dictase sentencia por la que:

«estimando íntegramente la demanda:

1) Declare a D. Plácido y D. Obdulio responsables del pago del importe de la liquidación del usufructo de las acciones de la sociedad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 128 de la LSC, y se les condene a pagar a la actora, la cantidad de 2.295.720,85 €; más los intereses legales correspondientes desde la primera reclamación extrajudicial (Documento n.º 8 y 9), y subsidiariamente desde la segunda reclamación extrajudicial (Documento n.º 14 y 15).

2) Condene a los demandados al pago de las costas judiciales del presente procedimiento.»

2.La demanda fue repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Bilbao y se registró como procedimiento ordinario n.º 1007/2020.

3.D. Obdulio y D. Plácido , representados por el procurador D. Rafael Eguidazu Buerba, contestaron la demanda el 11 de noviembre de 2020 y pidieron al juzgado que:

«tenga por contestada la demanda presentada de contrario por Don Obdulio y Don Plácido , de forma que cumplidos los trámites procesales oportunos, y una vez celebrada la vista del juicio que desde ahora interesamos, se sirva dictar sentencia desestimando la demanda interpuesta con expresa condena en costas a la demandante por su temeridad y mala fe.»

4.El Juzgado de lo Mercantil n.º 1 Bilbao dictó la sentencia n.º 236/2021, de 28 de abril, cuya parte dispositiva establece:

«Fallo: Es íntegramente desestimada la demanda referida en el encabezamiento de esta resolución, con imposición de las costas procesales a la parte actora.»

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1.D.^a Noelia recurrió en apelación la sentencia de primera instancia.

2.La Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Bizkaia resolvió este recurso mediante sentencia n.º 461/2022, de 26 de abril, cuyo fallo dispone:

«Que desestimamos el recurso de apelación formulado por el procurador Sr. Jaime Villaverde Ferreiro en representación de D.^a Noelia contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Bilbao con fecha 28 de abril de 2021 en los autos n.º 1007/20 de que este rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida, con imposición al recurrente de las costas causadas en el recurso.»

TERCERO. *Interposición y tramitación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación*

1.D.^a Noelia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Bizkaia.



El único motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se refiere a:

«las normas procesales reguladoras de la sentencia previsto en el art. 460.2.3.º de la LEC, en consonancia con el art. 24 de la Constitución, y en particular, el art. 218.2 de la LEC sobre la motivación de las resoluciones judiciales ajustándose a las reglas de la lógica y la razón.»

El motivo único del recurso de casación fue:

«con base en el art. 477.1 de la LEC: Infracción, por parte de la sentencia n.º 461/2022 dictada por la sección cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, de 26 de abril de 2022, del art. 128.1 de la LSC, al excluir del ámbito de aplicación de los beneficios propios de la explotación integrados durante el usufructo en las reservas expresas, la activación de un crédito fiscal derivado de la explotación de la actividad; siendo ésta la *ratio decidendi*, ya que es incontrovertido que si la activación de los créditos fiscales se consideran beneficios propios de la explotación, la liquidación del usufructo sobre las acciones ascendería a la cantidad reclamada en la demanda, 2.295.720,85 €. El presente motivo se interpone por razón de cuantía en base a lo dispuesto en el art. 477.2.2.º LEC.»

2. La audiencia provincial remitió las actuaciones a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto el 21 de febrero de 2024, cuya parte dispositiva señala:

«Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de D.ª Noelia, contra la sentencia n.º 461/2022, de 26 de abril, dictada por la Audiencia Provincial de Bizkaia, Sección 4.ª, en el rollo de apelación n.º 1217/2021, dimanante de los autos de procedimiento ordinario n.º 1007/2020, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Bilbao.»

3. Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4. Por providencia de 9 de enero de 2026 se ha nombrado ponente al que lo es en este trámite y, al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se ha señalado para votación y fallo el día 25 de febrero de 2026, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Cuestión controvertida y resumen de antecedentes

1. En esencia, la presente controversia jurídica se plantea en la liquidación del usufructo sobre determinadas acciones de una sociedad anónima, y su objeto consiste en determinar si se incluyen en la noción de «beneficios propios de la explotación» los activos por impuesto diferido: en el caso, por el derecho a compensar en ejercicios posteriores las pérdidas fiscales.

2. Para la resolución de los presentes recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la parte demandante, debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

(i) D.ª Adela (hija de uno de los fundadores de la sociedad Bergé y Compañía S.A.) falleció el 7 de julio de 1996 y había instituido herederos usufructuarios de sus 363.902 acciones en esta sociedad (representativas del 3,2561 % del capital) a su hermano D. Obdulio y a la mujer de éste D.ª Adelaida (en adelante, la «Sra. Adelaida»), y como nudos propietarios a sus sobrinos D. Plácido y D. Obdulio (en lo sucesivo, los «Sres. Plácido Obdulio»).

(ii) La usufructuaria Sra. Adelaida falleció el 19 de febrero de 2019. En su testamento designó heredera universal a su sobrina D.ª Noelia (de ahora en adelante, la «Sra. Noelia»).

(iii) La sociedad Bergé y Cía. S.A. es una empresa *holding* tenía unos activos por impuesto diferido (activación de créditos fiscales) por las pérdidas ocasionadas por la venta de un paquete de acciones.

(iv) La Sra. Noelia solicitó al economista Sr. Guillermo un informe de valoración de la liquidación del usufructo, que la fijó en 2.295.750,48 €.

(v) La Sra. Noelia reclamó a los nudos propietarios (Sres. Plácido Obdulio) el pago de dicha suma y, ante su negativa, solicitó al registro mercantil el nombramiento de experto independiente. La designación recayó en BDO Auditores S.L.P. y este experto emitió su informe (firmado por el Sr. Arsenio) el 6 de agosto de 2020, en el que valoró los derechos económicos de la usufructuaria en un importe casi idéntico al del informe emitido por el Sr. Guillermo (apenas 29,63 € de diferencia por redondeo).



(vi) Tras la emisión de este informe del experto independiente, la Sra. Noelia reiteró su reclamación a los nudos propietarios, que fue rechazada por su hermana (la Sra. Clara, que actuaba como representante voluntaria de uno de ellos) con la alegación, entre otros motivos, de que el incremento de reservas de la sociedad era ficticio, pues derivaba exclusivamente de un crédito fiscal, que no era beneficio de la explotación.

3. El 25 de septiembre de 2020, la Sra. Noelia interpuso la demanda contra los Sres. Plácido Obdulio que ha dado lugar al presente procedimiento. En esta demanda pedía al juzgado que declarase la responsabilidad de los demandados al pago del importe de la liquidación del usufructo de las 363.902 acciones de la sociedad Bergé y Cía S.A. y les condenase a pagarle la suma de 2.295.720,85 €, más intereses legales y costas.

4. El conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Bilbao (procedimiento ordinario n.º 1007/2020).

5. Los Sres. Plácido Obdulio se opusieron a la demanda y solicitaron su desestimación.

En particular, alegaron que durante los 22 años de duración del usufructo, la sociedad había repartido a los usufructuarios de las acciones en cuestión la suma de 2.643.074,05 € (que suponían un promedio de 120.139,73 €/año).

Además, aportaron un dictamen pericial, emitido por Charman Auditores, en el que se recogía que: a 31 de diciembre de 1995, los fondos propios eran de 14.147.000 €, y los créditos fiscales 12.000 €; mientras que, a 31 de diciembre de 2018, los fondos propios de la sociedad eran de 80.301.000 €, y los créditos fiscales por pérdidas ascendían a 111.446.000 €. Por tanto, este dictamen pericial concluía que el incremento de los fondos propios de la sociedad durante la vigencia de usufructo correspondía íntegramente a derechos contingentes futuros de carácter fiscal, obtenidos por la generación de pérdidas en el período del usufructo, que sólo podrían utilizarse en el futuro si el grupo obtuviera beneficios fuera del período del usufructo.

6. El Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Bilbao dictó la sentencia n.º 236/2021, de 28 de abril, que desestimó la demanda de la Sra. Noelia, a quien impuso las costas.

La sentencia dictada en primera instancia asumió el criterio del perito de los demandados, y entendió que el crédito fiscal no es un beneficio de explotación, ni un resultado financiero extraordinario derivado de la actividad de la sociedad, sino que -más que un crédito en sentido propio- es una partida (legal) de compensación del impuesto de sociedades cuya cuantificación no depende de la voluntad de los socios, sino de los resultados de la explotación social y de la legislación vigente y, por tanto, debe descontarse de los fondos propios al efecto de la liquidación del usufructo. Por tanto, el juzgado mercantil sostuvo que, al ser el incremento de las reservas durante el período de duración del usufructo (70 millones de euros aproximadamente) de importe inferior a la partida del crédito fiscal (111 millones de euros), la variación de las reservas arrojaba un resultado negativo, por lo que no correspondía a la heredera de la usufructuaria ninguna cantidad en concepto de liquidación del usufructo.

7. La Sra. Noelia recurrió en apelación la sentencia de primera instancia, con la solicitud de que se revocara y se estimara su demanda o, subsidiariamente, se revocara el pronunciamiento sobre las costas por la existencia de dudas de derecho.

8. La Audiencia Provincial de Bizkaia (Sección 4.ª) en su sentencia n.º 461/2022, de 26 de abril, desestima el recurso, confirma la sentencia del juzgado mercantil e impone a la recurrente las costas causadas con el recurso.

Como fundamento de su resolución, la sentencia de apelación comienza por señalar que, bien se aplique el art. 68 LSA de 1989 (pues el usufructo se constituyó con la aceptación por la Sra. Adelaida del legado de las acciones de la Sra. Adela, que falleció en 1996), bien se aplique el art. 128 LSC (que es la norma vigente cuando se extinguió el usufructo con el fallecimiento de la Sra. Adelaida en 2019), el contenido de ambas normas es prácticamente idéntico.

Con cita de la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) n.º 128/2012, recuerda que la razón de ser de la norma es evitar que el derecho de usufructo quede vacío de contenido por la decisión del nudo propietario, que es a quien corresponden los derechos políticos, de no repartir beneficios.

A continuación, destaca que los informes del perito designado por la Sra. Noelia y del experto independiente nombrado por el registro mercantil se limitan a considerar la diferencia existente en el importe de las reservas de la sociedad cuando se constituyó el usufructo (1996) y cuando se extinguió por fallecimiento de la usufructuaria (2019), incluyendo los «créditos fiscales» en el beneficio de explotación.

Sin embargo, la audiencia provincial considera preferible el informe emitido por el perito designado por los demandados, en el que se acredita (sin haber sido contradicho por los otros dictámenes) que la sociedad



repartió todos los beneficios de la explotación durante la vigencia del usufructo, incluso sumas superiores a las que correspondían por beneficios de explotación (189.364.000 €), con cargo al fondo de reservas preexistentes a la constitución del usufructo y la venta de inmovilizados materiales y sociedades dependientes.

Puesto que el debate en la primera instancia se centró en la procedencia de incluir el crédito fiscal (que constituye el grueso de las reservas) como beneficio propio de la explotación, la audiencia provincial añade, a mayor abundamiento, que también comparte el criterio del juzgado mercantil de que el «crédito fiscal» no merece la consideración de beneficio propio de la explotación, con cita de la normativa fiscal y contable que regula los activos por impuesto diferido.

La audiencia provincial asevera que el crédito fiscal: (i) no es exigible, sino únicamente compensable contra eventuales beneficios futuros; (ii) es consecuencia de las pérdidas de la sociedad, es decir, de ejercicios en los que no ha habido beneficios de explotación; y (iii) el importe del mismo (de la compensación a la que da derecho) depende del resultado de la explotación y de la legislación aplicable en cada momento; y (iv), por supuesto, no es susceptible de reparto.

Por tanto, al determinar la diferencia en el importe de las reservas entre el momento de la constitución del usufructo y la fecha de su extinción, no puede tomarse en consideración el importe de los «créditos fiscales» que aparecen contabilizados en las reservas, ya que no son beneficios de la explotación. Por tanto, y haciendo cifras redondas, al descontar esta partida (sobre -111 millones de euros) del importe de los fondos propios (unos 70 millones de euros), éstos no sólo no se habrían incrementado en el periodo 1996-2018, sino que habrían disminuido de manera considerable, con un resultado negativo de unos -41 millones de euros.

Finalmente, la audiencia provincial rechaza el motivo que impugna la condena en costas con la alegación de la existencia de dudas de derecho, por dos razones: no se cita resolución alguna que apoye la tesis de la demandante-apelante sobre la inclusión del crédito fiscal en el beneficio de explotación al efecto de la liquidación del usufructo; y tampoco es razón para apreciar dudas de derecho la existencia de un dictamen favorable a la pretensión de la demandante, que es común en demandas en las que se sustancian pretensiones económicas.

9. Frente a la sentencia de apelación, la Sra. Noelia formula un recurso extraordinario por infracción procesal, sobre la base de un único motivo, y un recurso de casación, articulado en un solo motivo.

SEGUNDO. *Motivo único del recurso extraordinario por infracción procesal*

1. Planteamiento. El encabezamiento de este motivo denuncia la infracción de «las normas procesales reguladoras de la sentencia previsto en el art. 460.2.3.º (sic) LEC, en consonancia con el art. 24 CE, y en particular, el art. 218.2 LEC sobre la motivación de las resoluciones judiciales ajustándose a las reglas de la lógica y la razón.»

En el desarrollo del motivo, la parte arguye que la sentencia recurrida no motiva las razones por las que no apreció las dudas de derecho para la imposición de costas en primera instancia.

En cuanto a la primera razón señalada por la audiencia provincial (no haber citado la demandante-apelante ninguna resolución que admita la inclusión del crédito fiscal en el beneficio de explotación para la liquidación del usufructo), la recurrente vuelve a citar una sentencia de un juzgado mercantil en que se considera ingreso contable la reversión de una provisión, y otra sentencia de una audiencia provincial en que se señalan las dudas interpretativas que suscita la noción de beneficios propios de la explotación.

En relación con la segunda razón para no apreciar las dudas de derecho (la aportación de un dictamen favorable a la pretensión de la demandante, lo cual es común en demandas en las que se sustancian pretensiones económicas), la recurrente insiste en que, en cumplimiento de las previsiones legales, acudió al registro mercantil para que éste designara un experto independiente, y éste determinó que la valoración del usufructo ascendía a 2.295.720,85 €, que fue la cantidad reclamada en su demanda.

2. Decisión de la sala. Procede desestimar este motivo por las razones que exponemos a continuación.

Esta sala ha declarado que la infracción de las normas sobre imposición de costas no puede ser alegada en el recurso extraordinario por infracción procesal. Se trata de una doctrina consolidada de la que resulta que no todas las infracciones procesales son controlables a través del recurso extraordinario por infracción procesal, ya que es imprescindible que la vulneración de la norma procesal tenga encaje en alguno de los motivos tasados en el art. 469.1 LEC. Y esto no sucede con las normas relativas a la imposición de costas.

Mientras que el recurso de casación puede fundarse en cualquier infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, en cambio el recurso extraordinario por infracción procesal sólo puede basarse en alguna de las infracciones procesales previstas en la relación tasada del art. 469.1 LEC.



Y ello sin perjuicio de que, siendo la imposición de costas una de las consecuencias o condiciones que pueden incidir en el derecho de acceso a la jurisdicción o que pueden actuar en desfavor de quien actúa jurisdiccionalmente, cabe controlar si la decisión judicial ha podido suponer la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, cuando incurra en error patente, arbitrariedad, manifiesta irrazonabilidad o, en su caso, si debiendo motivarse resulta inmotivada.

Esta doctrina reiterada y constante se recoge, por citar sólo algunas, en las sentencias de esta sala n.º 732/2008, de 17 julio, n.º 4/2010, de 10 de febrero, n.º 401/2010, de 1 de julio, n.º 798/2010, de 10 de diciembre, n.º 261/2011, de 20 de abril, n.º 358/2011, de 6 junio, n.º 280/2012, de 7 de mayo, n.º 423/2012 de 28 junio, n.º 557/2012, de 1 de octubre, n.º 673/2021, de 5 de octubre.

El recurrente denuncia que la audiencia provincial no motiva las razones por las que no apreció dudas de derecho para la no imposición de costas en primera instancia.

Sin embargo, la sentencia de la audiencia provincial sí expresa las razones por las que considera que no aprecia dudas de derecho para no imponer dichas costas.

Cuestión distinta es la discrepancia del litigante vencido con los argumentos empleados en la sentencia recurrida para desestimar su pretensión sobre la no imposición de costas en la primera instancia. Esta discrepancia no supone que la sentencia recurrida incurra en una falta de motivación o en una motivación irracional o arbitraria.

TERCERO. *Motivo único del recurso de casación*

1. Planteamiento. En el encabezamiento de este motivo, con base en el artículo 477.1 LEC, la recurrente denuncia la «infracción, por parte de la sentencia n.º 461/2022 dictada por la sección cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, de 26 de abril de 2022, del art. 128.1 LSC, al excluir del ámbito de aplicación de los beneficios propios de la explotación integrados durante el usufructo en las reservas expresas, la activación de un crédito fiscal derivado de la explotación de la actividad; siendo ésta la *ratio decidendi*, ya que es incontrovertido que si la activación de los créditos fiscales se consideran beneficios propios de la explotación, la liquidación del usufructo sobre las acciones ascendería a la cantidad reclamada en la demanda, 2.295.720,85 €. El presente motivo se interpone por razón de cuantía en base a lo dispuesto en el art. 477.2.2.º LEC.»

En el desarrollo de su motivo la recurrente aduce, resumidamente, que para determinar el beneficio de explotación habría que sumar la activación del crédito fiscal.

Además, la recurrente sostiene que la noción de «beneficio propio de la explotación» (no contemplada en la normativa contable) es más amplia que el concepto contable «resultado de explotación». Por lo que otros ingresos positivos distintos de los de explotación pueden integrar el concepto de beneficio propio de la explotación. En el presente caso, la sociedad sobre cuyas acciones usufructuadas se refiere la presente controversia es una empresa *holding* las pérdidas que dieron origen a la activación de los créditos fiscales se derivaron de la venta de un paquete de acciones, que entra en la actividad ordinaria de una *holding*.

Por otra parte, la recurrente discute la consideración de la audiencia provincial sobre la finalidad de la norma (conjurar el vaciamiento de los derechos del usufructuario por decisión del titular del derecho de voto de acordar no repartir los beneficios e integrarlos en reservas), por lo que considera intrascendente las cantidades repartidas como dividendos durante la vigencia del usufructo. La recurrente sostiene que lo relevante es que no se haya repartido la totalidad del incremento de reservas procedentes de beneficios propios de la explotación, dado que en ellas se encuentra un remanente de beneficios distribuibles -no distribuidos- cuya percepción, corresponde al usufructuario, en sede de liquidación del usufructo.

En suma, frente al criterio de la audiencia provincial de que el crédito fiscal no es susceptible de reparto, la recurrente sostiene que la activación de un crédito fiscal (derivado de pérdidas ocasionadas por la actividad ordinaria de la sociedad) es un ingreso a todos los efectos, que permite una distribución de dividendos exactamente igual que cualquier otro ingreso.

En el suplico de este recurso la recurrente solicita que la sala case la sentencia de la audiencia provincial, en el sentido de estimar la demanda y, subsidiariamente, que se anulen los expresos pronunciamientos en costas en primera instancia y apelación, sin imposición de costas de los recursos extraordinarios.

2. Resolución del tribunal. Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2.1. *Las reglas de liquidación del usufructo de acciones: los «beneficios propios de la explotación».*

La presente controversia jurídica consiste en decidir si los créditos fiscales activados, procedentes de pérdidas y contabilizados como reservas en las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios de duración del



usufructo, se incluyen en la noción de «beneficio propio de la explotación» para la liquidación del usufructo (art. 128.1 LSC).

El usufructo de acciones que suscita la cuestión se constituyó con la aceptación por parte de D.^a Adelaida del legado de D.^a Adela , que falleció el 7 de julio de 1996.

En esta fecha, la disciplina de la liquidación del usufructo de acciones se contenía, por cuanto ahora interesa, en el art. 68 LSA de 1989 (titulado «Reglas de liquidación»), que establecía:

«1. Finalizado el usufructo, el usufructuario podrá exigir del nudo propietario el incremento de valor experimentado por las acciones usufructuadas que corresponda a los beneficios propios de la explotación de la Sociedad integrados durante el usufructo en las reservas expresas que figuren en el balance de la Sociedad, cualquiera que sea la naturaleza o denominación de las mismas.

»[...] 3. Si las partes no llegaran a un acuerdo sobre el importe a abonar en los supuestos previstos en los dos apartados anteriores, éste será fijado a petición de cualquiera de ellas y, a costa de ambas, por los Auditores de la Sociedad, y si ésta no estuviera obligada a verificación contable por el Auditor de cuentas designado por el Registrador mercantil del domicilio de la Sociedad.»

En la actualidad, las mismas normas (con la mera sustitución de la referencia al auditor por la del experto independiente en el apdo. 3) se recogen en el art. 128 LSC (rubricado «Reglas de liquidación del usufructo»), que determina:

«1. Finalizado el usufructo, el usufructuario podrá exigir del nudo propietario el incremento de valor experimentado por las participaciones o acciones usufructuadas que corresponda a los beneficios propios de la explotación de la sociedad integrados durante el usufructo en las reservas expresas que figuren en el balance de la sociedad, cualquiera que se la naturaleza o denominación de las mismas.

»[...] 3. Si las partes no llegaran a un acuerdo sobre el importe a abonar en los supuestos previstos en los dos apartados anteriores, éste será fijado, a petición de cualquiera de ellas y a costa de ambas, por un experto independiente, distinto al auditor de la sociedad, que designe a tal efecto el Registro Mercantil.

»4. El título constitutivo del usufructo de participaciones podrá disponer reglas de liquidación distintas a las previstas en este artículo.»

Como se señala en la doctrina, la norma del art. 68 LSA de 1989 (actual art. 128 LSC) es una norma de equidad, que atribuye al usufructuario un derecho nuevo, cuyo título es el usufructo, pero que se extiende sobre parte de la sustancia de las acciones o participaciones usufructuadas. Con oportuna cita de la jurisprudencia de la sala (recogida ya en la sentencia n.º 539/1998, de 28 de mayo, que a su vez se refiere a las de 19 de diciembre de 1974 y 16 de julio de 1990), esta literatura científica señala que con ello se evita tener que acudir a la doctrina del abuso del derecho de voto por la mayoría, cuando el nudo propietario puede determinar el resultado del acuerdo por el que se decide la no distribución de dividendos.

El derecho del usufructuario se cifra en el «incremento de valor experimentado por las acciones (o participaciones) usufructuadas». Sin embargo, la norma plantea problemas interpretativos, ya que en primer lugar exige que dicho incremento de valor «corresponda a los beneficios propios de la explotación de la sociedad». Además, tales beneficios deben haber sido «integrados durante el usufructo en las reservas expresas que figuren en el balance de la sociedad, cualquiera que sea la naturaleza o denominación de las mismas».

La primera exigencia es problemática, porque en la contabilidad no se contemplan «los beneficios propios de la explotación» como una magnitud contable, ni existe en el Derecho contable un concepto técnico con esta denominación: no se contiene ni en el Plan General de Contabilidad (aprobado por el Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre), ni hay una rúbrica así en la cuenta de pérdidas y ganancias.

Sin embargo, en el ámbito del Derecho de sociedades la referencia a los «beneficios propios de la explotación» se remonta en esta disciplina de la liquidación del usufructo de acciones al ya transcrito art. 68.1 LSA de 1989 (y de ahí se ha mantenido en el art. 128.1 LSC). La alusión a los «beneficios propios de la explotación del objeto social» también se recogió en el régimen del derecho de separación por falta de distribución de dividendos, según la redacción originaria del art. 348 bis LSC (introducido por la Ley 25/2011, de 1 de agosto), y ello provocó tantos problemas interpretativos que fue sustituido por la referencia a los «beneficios legalmente distribuibles» con la reforma operada por la Ley 11/2018, de 28 de diciembre.

A pesar de no estar contemplado ni en la contabilidad, ni en el Derecho contable, suele considerarse que los «beneficios propios de la explotación» (del objeto social, se sobreentiende) se corresponden al «resultado de explotación» (ordinario u operativo) de la sociedad. Así pues, claramente se excluyen los (anteriormente

referidos en la normativa contable) «resultados extraordinarios», ya que quedan fuera del objeto social, y también han de excluirse los «resultados financieros».

2.2. Los activos por impuesto diferido no son beneficios propios de la explotación.

Es un hecho indiscutido que los créditos fiscales de Bergé y Compañía S.A. tienen su origen en pérdidas ocasionadas por la venta de un paquete de acciones.

A este respecto, el art. 26.1 (rubricado «Compensación de bases imponibles negativas») de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto de Sociedades, establece:

«1. Las bases imponibles negativas que hayan sido objeto de liquidación o autoliquidación podrán ser compensadas con las rentas positivas de los períodos impositivos siguientes con el límite del 70 por ciento de la base imponible previa a la aplicación de la reserva de capitalización establecida en el artículo 25 de esta Ley y a su compensación.»

La activación contable de estas bases imponibles negativas es una menor pérdida en la cuenta de pérdidas y ganancias, al permitirse que se pueda materializar en una reducción de la cuota impositiva a pagar en el futuro, mediante la compensación con bases imponibles positivas. Por ello técnicamente se les denomina «activos por impuesto diferido». En este caso, se trata de un activo por impuesto diferido por el derecho a compensar en ejercicios posteriores las pérdidas fiscales.

Por cuanto atañe a su consideración contable, el Plan General de Contabilidad en su segunda parte («Normas de registro y valoración»), dedica la NRV 13.^a al «Impuesto sobre beneficios», y el apdo. 2.3 de esta norma (según la redacción procedente del Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre), se refiere a los «activos por impuesto diferido», cuyo régimen comienza así:

«De acuerdo con el principio de prudencia solo se reconocerán activos por impuesto diferido en la medida en que resulte probable que la empresa disponga de ganancias fiscales futuras que permitan la aplicación de estos activos.

»Siempre que se cumpla la condición anterior, se reconocerá un activo por impuesto diferido en los supuestos siguientes:

- »a) Por las diferencias temporarias deducibles;
- »b) Por el derecho a compensar en ejercicios posteriores las pérdidas fiscales;
- »c) Por las deducciones y otras ventajas fiscales no utilizadas, que queden pendientes de aplicar fiscalmente.

Estas normas de registro, valoración y elaboración de las cuentas anuales para la contabilización del impuesto sobre beneficios se desarrollan en la resolución del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (en adelante, «ICAC») de 9 de febrero de 2016, cuyo art. 2.5 define los «activos por impuesto diferido» como:

«las cantidades del impuesto o impuestos sobre el beneficio a recuperar en ejercicios futuros, relacionadas con:

- »a) Las diferencias temporarias deducibles;
- »b) El derecho a compensar las pérdidas fiscales; y
- »c) Las deducciones y otras ventajas fiscales no utilizadas, que queden pendientes de aplicar fiscalmente.

»Los activos por impuesto diferido no constituyen un derecho de cobro frente a la Administración tributaria.»

Y el art. 5 de esta resolución del ICAC desarrolla las normas de reconocimiento de activos por impuesto diferido, partiendo de que «de acuerdo con el principio de prudencia sólo se reconocerán activos por impuesto diferido en la medida en que resulte probable que la empresa disponga de ganancias fiscales futuras que permitan la aplicación de estos activos.»

Estas reglas nacionales se alinean con la Norma Internacional de Contabilidad 12 (NIC 12, «Impuesto sobre las ganancias», marzo 2019), que en su apdo. 5 («Definiciones») establece:

«Activos por impuestos diferidos son las cantidades de impuestos sobre las ganancias a recuperar en ejercicios futuros, relacionadas con:

- »(a) las diferencias temporarias deducibles;
- »(b) la compensación de pérdidas obtenidas en ejercicios anteriores, que todavía no hayan sido objeto de deducción fiscal; y
- »(c) la compensación de créditos no utilizados procedentes de ejercicios anteriores.»



Y el apdo. 34 de esta NIC 12 (bajo la rúbrica «Pérdidas y créditos fiscales no utilizados») determina:

«Debe reconocerse un activo por impuestos diferidos, siempre que se puedan compensar, con ganancias fiscales de ejercicios posteriores, pérdidas o créditos fiscales no utilizados hasta el momento, pero sólo en la medida en que sea probable la disponibilidad de ganancias fiscales futuras, contra los cuales cargar esas pérdidas o créditos fiscales no utilizados.»

De esta disciplina se infiere que una sociedad que ha sufrido pérdidas fiscales en algún ejercicio puede reconocer un activo por impuesto diferido, en la medida en que resulte probable que en el futuro la sociedad disponga de ganancias fiscales suficientes, contra las que compensar aquellas pérdidas fiscales. Así se establece en la NIC 12 (apdo. 34), en la norma de registro y valoración 13.^a, apdo. 2.3, del Plan General del Contabilidad, y en el art. 5 de la resolución del ICAC de 9 de febrero de 2016, que subrayan (a través de la locución conjuntiva «en la medida en que») dicha exigencia de probabilidad, y estas normas nacionales añaden el fundamento de este requisito: «de acuerdo con el principio de prudencia».

De ello también resulta que los activos por impuesto diferido (en este caso, por pérdidas fiscales no utilizadas) no se incluyen en la noción de «beneficios propios de la explotación» del art. 128.1 LSC. La razón de ello es que tales «beneficios propios de la explotación» se refieren al resultado de explotación procedente de la actividad habitual o tráfico ordinario de la sociedad: al resultado de ingresos y gastos operativos que están estrictamente relacionados con la actividad o actividades que constituyen el objeto social. Por el contrario, los activos por impuesto diferido son la consecuencia de un ajuste fiscal, que reduce el gasto por impuesto sobre beneficios. Por eso aparece al final de la cuenta de pérdidas y ganancias, separado del «resultado de explotación».

Para eliminar cualquier duda al respecto, el ya transcrito art. 2.5.II de la resolución del ICAC de 9 de febrero de 2016 determina: «Los activos por impuesto diferido no constituyen un derecho de cobro frente a la Administración tributaria.»

En conclusión, los activos por impuesto diferido (en este caso, por pérdidas fiscales) no se incluyen en la noción de «beneficios propios de la explotación». Y esta conclusión no cambia un ápice por el hecho de que la sociedad en cuestión sea una *holding*.

En suma, no concurren los presupuestos del art. 128.1 LSC, por lo que el recurso de casación ha de ser desestimado.

CUARTO. Costas

Desestimados los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, imponemos las costas de ambos recursos a la parte recurrente, en aplicación de la regla contenida en el art. 398.1 LEC y su remisión al art. 394 LEC, con pérdida de los depósitos constituidos para recurrir, de conformidad con la disp. adic. 15.^a.9.^a LOPJ.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

1.º Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por D.^a Noelia contra la sentencia n.º 461/2022, de 26 de abril, dictada por la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Bizkaia (rollo n.º 1217/2021), que conoció de la apelación de la sentencia n.º 236/2021, de 28 de abril, del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Bilbao (procedimiento ordinario n.º 1007/2020).

2.º Imponer a la parte recurrente las costas generadas con sus recursos.

3.º Acordar la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.

Líbrese a la mencionada audiencia provincial la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.