

La doctrina del vínculo y la deducibilidad fiscal de la retribución pagada al administrador social. Evolución de la jurisprudencia de la Sala Tercera sobre la cuestión

The doctrine of the link and the tax deductibility of the remuneration paid to the social administrator. Evolution of the jurisprudence of the Third Chamber on the issue

Gloria Marín Benítez

Uría Menéndez

Recibido: 9/12/2024

Aceptado: 3/2/2024

doi: 10.20318/labos.2025.9413

Resumen: El sometimiento de la retribución de los administradores a requisitos mercantiles y la cuestión de si su incumplimiento puede determinar la falta de deducibilidad del gasto a efectos fiscales dio origen a una larga controversia, que ha sido especialmente intensa cuando el administrador social presta servicios en el día a día de la empresa bajo una relación cuya naturaleza es mercantil como resultado de la doctrina del vínculo. En el presente trabajo revisamos el origen de la controversia, las recientes sentencias del Tribunal Supremo que parecen ponerle fin y las cuestiones que todavía quedan abiertas respecto del tratamiento fiscal de la remuneración pagada al administrador social

Palabras clave: Administradores, doctrina del vínculo, deducibilidad, irregularidad jurídica.

Abstract: Directors remuneration is subject to legal requirements under Commercial Law. Whether non-compliance with these requirements can lead to the non-deductibility of the remuneration for tax purposes has been the source of a long-standing controversy, which has been especially intense in the case of directors who are also managers in the day-to-day of the companies. This work reviews the origin of this controversy, the recent judgements of the Supreme Court which seems to pacify it, and the issues that can be deemed to be still opened in the tax treatment of the remuneration paid to directors.

Keywords: Directors, link doctrine, deductibility, legal irregularity

*gloria.marin@uria.com

1. La doctrina del vínculo y la deducibilidad fiscal de la retribución al administrador fiscal

La retribución de administradores ha sido cuestión recurrente en la práctica forense de todo tipo de órdenes (laboral, civil, fiscal) cuya regulación puede perseguir finalidades o propósitos diferentes.

En el ámbito tributario parecería que la finalidad primordial de sus normas se halla en el deber constitucional de allegar recursos para el sostenimiento de los gastos públicos establecido en el artículo 31.1 de la CE cuando proclama que “todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos *de acuerdo con su capacidad económica* mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio”. Quizá por ello –por esa prevalencia constitucional de la capacidad económica en el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos– los efectos fiscales de la doctrina del vínculo resultaran algo desconcertantes para los especialistas en derecho tributario. ¿Pero cómo es posible –se preguntaban muchos fiscalistas– que se deniegue la deducción en el Impuesto sobre Sociedades de un gasto real (el de una retribución pagada a una persona que trabaja en el día a día de la empresa, como si fuera un empleado o directivo más, aunque sea mercantil la naturaleza de su relación) por el hecho de que su relación –como consecuencia de eso que llaman la “doctrina del vínculo”– sea mercantil y pueda entenderse por tanto que ese gasto se ha pagado en infracción de los requisitos mercantiles que regulan la remuneración del administrador social?; ¿cómo puede afirmarse tal cosa –seguían preguntándose los fiscalistas– cuando nadie –ni en el orden civil ni en el laboral– ha pretendido hacer valer frente a ese administrador social una acción de restitución con fundamento en esa supuesta irregularidad?

Porque estas son, en esencia, las principales cuestiones que suscita la doctrina laboral del vínculo en materia tributaria: la de si la deducibilidad fiscal de la retribución de los administradores que desempeñan funciones ejecutivas en el día a día de la empresa puede depender del cumplimiento de unos requisitos mercantiles –cobertura estatutaria, aprobación por la junta general– que están puestos al servicio de una función de transparencia y de protección del socio minoritario completamente ajena al ordenamiento tributario, y que cuando se piensa que la relación que une a esa persona con la empresa es laboral no siempre se tienen en cuenta¹.

Una respuesta afirmativa a esa cuestión –la dependencia de la deducibilidad de la retribución del administrador social al estricto cumplimiento de sus requisitos mercantiles– es lo que sostuvieron durante décadas los órganos de inspección tributaria, en una posición que luego se vio refrendada por los tribunales de justicia.

¹ En realidad, la problemática fiscal de la retribución al administrador social es más amplia que la de su deducibilidad fiscal. Abordamos los diferentes ángulos en G. MARÍN BENÍTEZ: “Los consejeros ejecutivos en el Derecho tributario: efectos fiscales de la doctrina del vínculo”, *Revista de Contabilidad y Tributación, CEF*, n.º 353-354, 2012; “El rayo (tributario) que no cesa. Efectos fiscales de la doctrina del vínculo”, 2022, en *Fiscalblog*, disponible en El rayo (tributario) que no cesa. Efectos fiscales de la doctrina del vínculo - FiscalBlog [consulta: 9.12.2024]; y “Efectos fiscales de la doctrina del vínculo. Evolución jurisprudencial en el estado de la cuestión”, en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.º 64, 2024.

Bajo la vigencia de la vieja Ley 43/1995², y del posterior TRLIS³, ese rechazo buscaba su fundamento positivo en las normas (arts. 14.1 e) Ley 43/1995; art. 14.1 e) TRLIS) que excluían la deducibilidad fiscal de los *donativos y liberalidades* (STS, Sala 3.ª, de 2 de enero de 2014, rec. 4269/2012). Bajo la vigente Ley 27/2014⁴ –que aclara que no cabe considerar donativos o liberalidades “las retribuciones a los administradores por el desempeño de funciones de alta dirección, u otras funciones derivadas de un contrato de carácter laboral con la entidad”– el rechazo se amparó en la norma (art. 15 f) Ley 27/2014) que excluye la deducibilidad de los gastos “derivados de actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico”.

No está de más subrayar que el ordenamiento tributario contiene una norma que excluye la dependencia del tratamiento fiscal de los actos o negocios jurídicos realizados por los contribuyentes a su regularidad jurídica. El artículo 13 de la LGT dispone así que “las obligaciones tributarias se exigirán con arreglo a la naturaleza jurídica del hecho, acto o negocio realizado, cualquier que sea la forma o denominación que los interesados le hubieran dado, y *prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez*”.

Sin embargo, lo cierto es que ni este precepto, ni la prevalencia de la capacidad económica en materia tributaria, ni tampoco la necesidad de certeza en el cumplimiento de las obligaciones por parte de los contribuyentes, impidieron que esta cuestión –la de la deducibilidad fiscal de la retribución pagada al administrador que se ve afectado por la doctrina del vínculo– haya sido un continuado foco de conflictividad desde hace más de veinte años, hasta que, en junio de 2023, la Sala Tercera del Tribunal Supremo iniciara un rosario de pronunciamientos que parece, ahora sí, haber pacificado la cuestión.

2. La evolución de la controversia y sus diferentes etapas

En la larga controversia sobre la deducibilidad fiscal de la retribución pagada al administrador social pueden distinguirse diversas etapas.

La primera tuvo su culmen en el revuelo que en su día causaron las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2008 (rec. 3991/2004 y 2578/204, caso *Mahou*) cuando, al tiempo en que sostenían la dependencia de la deducibilidad al cumplimiento de los requisitos mercantiles en la materia, interpretaron que estos últimos (i) se extendían, cuando el órgano de administración era colegiado, no solo a los consejeros externos u ordinarios, sino también a aquellos que, por ejercer funciones ejecutivas prestan servicios de alta dirección o gerencia en el día a día de la sociedad (extensión consecuencia de la “doctrina del vínculo”⁵), y (ii) exigían que los estatutos

² Ley 43/1995, de 27 de diciembre del Impuesto sobre Sociedades

³ Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo

⁴ Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

⁵ Como es sabido, la conocida como doctrina del vínculo, formulada por vez primera en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 29 de diciembre de 1988, caso Huarte (Ar. 7143), viene a negar la posibilidad de compatibilizar una relación laboral cuyo objeto consista en la gestión y la representación de la sociedad –típicamente en la forma de relación laboral especial de alta dirección– con la relación societaria de administrador para concluir en

sociales permitieran determinar con certeza el importe de las retribuciones percibidas (exigencia que fue elocuentemente bautizada como la “doctrina del milímetro”⁶).

Ha de hacerse notar que la ley aplicable al caso enjuiciado en estas sentencias Mahou era la Ley 61/1978⁷ y que en esta última la base imponible del Impuesto sobre Sociedades no partía –como sucede en nuestro ordenamiento desde la entrada en vigor de la Ley 43/199– del resultado contable sino que se basaba en una identificación exhaustiva de los gastos fiscales. Queremos decir con ello que, bajo la vigencia de esta Ley 61/1978, la doctrina del milímetro podía hallar su anclaje normativo en la norma fiscal (art. 13 ñ) Ley 61/1978) que condicionaba la deducibilidad fiscal de la retribución pagada al administrador a que fueran “*obligatorias por precepto estatutario*”⁸. Por ello, una de las dudas que esta jurisprudencia Mahou pronto planteó era la de si su eficacia debía

la prevalencia del vínculo mercantil que absorbe, se dice, al laboral. Pese a que la doctrina laboralista y mercantilista mayoritaria había pacíficamente asumido el carácter consolidado de esta jurisprudencia laboral, incluso entre sus más firmes detractores, hasta las sentencias Mahou, la doctrina tributarista había cuestionado el carácter consolidado de esa jurisprudencia laboral del vínculo. Así, por ejemplo, n J. J. GARCÍA ROSS: “Las retribuciones de los administradores y socios que reúnen la condición de empleados en las sociedades anónimas y limitadas”, Quincena Fiscal Aranzadi nº 9/1994 (Westlaw); C. GARCÍA NOVOA: “La deducibilidad de las retribuciones a los administradores en el Impuesto sobre Sociedades”, Quincena Fiscal nº 8/2009; del mismo autor: “Problemas de aplicación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en las Comunidades Autónomas. Especial referencia al caso de Galicia”, Revista Técnica Tributaria 94/2011, pp. 65-66; M. CAAMAÑO ANIDO: “La reducción del 95 (o del 99) por 100 en el Impuesto sobre Sucesiones y la retribución de los administradores”, Quincena Fiscal 8/2011; P. J. VELA TORRES: “Criterios judiciales sobre retribución de administradores sociales”, en AA.VV.: I Foro de Encuentro de Jueces y Profesores de Derecho Mercantil”, Valencia: Tirant lo blanch, 2010, pp. 34-35; R. FALCÓN Y TELLA: “Nota a las SSTS 13 noviembre 2008, dictadas en los recursos de casación 2578/2004 (RJ 2009, 59) y 3991/2004: compatibilidad de la condición de administrador con la de trabajador, provisión por depreciación de las participaciones en una sociedad transparente, e imputación del mayor gasto derivado de las actas”, Quincena Fiscal Aranzadi n.º 5/2009.

⁶ C. PAZ-ARES: “Ad impossibilia nemo tenetur (o por qué recelar de la novísima jurisprudencia sobre retribución de administradores)”, La Ley 10983/2009.

⁷ Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades.

⁸ El artículo 13, letra ñ) de la Ley 61/1978 permitía detraer de los ingresos los gastos correspondientes a “las participaciones de los administradores en los beneficios de la entidad, siempre que sean obligatorias por precepto estatutario, o estén acordadas por el órgano competente, y no excedan del diez por ciento de los mismos”. Este precepto fue considerado por la Sala Tercera del TS como la norma reguladora de la deducibilidad fiscal de la retribución de administradores, toda vez que la letra d) del mismo artículo –que permitía la deducibilidad de “las cantidades devengadas por terceros en contraprestación directa o indirecta de servicios personales, siempre que dichos terceros estén adscritos o hayan prestado servicios relacionados con la actividad económica productiva correspondiente”– se considera no aplicable a los administradores sociales afectados por la doctrina laboral del vínculo. Una vez que la Sala Tercera del TS identifica el artículo 13, letra ñ) como norma aplicable y concluye, además, que la posibilidad de que la retribución esté acordada por el órgano competente como alternativa a la obligatoriedad por precepto estatutario resulta aplicable solo a sociedades distintas de las de capital (por todas, v. STS, Sala 3ª, secc. 2ª, de 17.10.2006, rec. 3846/2001), la exigencia de certeza en la determinación estatutaria de la remuneración para su deducibilidad fiscal resulta evidente: una retribución solo puede ser obligatoria por precepto estatutario para la entidad que la paga si los estatutos sociales determinan, al milímetro, esa retribución. Por ello, no es sorprendente que esta interpretación de la Ley 61/1978 llevara a la sección 2ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo a concluir de forma reiterada (SSTS, Sala Tercera, sección 2ª, de 21.1.2010, rec. 4279/2004; de 11.3.2010, recs. 4002/2004, 6070/2004 y 10315/2003; de 26.4.2010, rec. 440/2005 y de 13.5.2010, rec. 7236/2004) de la remuneración pagada al administrador social los estatutos debían precisar el concreto sistema retributivo, no siendo suficiente la previsión de varios sistemas de entre los cuales pudiera la Junta elegir, ni que en un sistema variable se fijara un límite máximo de la participación en los beneficios sociales (sino que los estatutos debían establecer el porcentaje concreto), ni que –si el sistema consistiese en una asignación de carácter fijo– bastara con prever su existencia y obligatoriedad, sino que también sería necesario fijar el quantum de la remuneración o, al menos, los criterios para determinar su cuantía sin margen de discrecionalidad.

decaer tras la entrada en vigor de la Ley 43/1995 habida cuenta de que esta última toma el resultado contable como punto de partida para el cálculo la base imponible y no contiene norma fiscal alguna que exceptúe la deducibilidad del gasto contable en materia de retribución a los administradores.

En el sentido de limitar la eficacia temporal de la doctrina Mahou se pronunció la Dirección General de Tributos en un informe de 12 de marzo de 2009 que concluía que, bajo la Ley 43/1995, la retribución debía ser fiscalmente deducible “*cuando los estatutos [establecieran] el carácter remunerado del cargo, aunque no se cumpliera de forma escrupulosa con todos y cada uno de los requisitos que [...] establece la normativa mercantil*”-. Sin embargo, frente a esa posición, y frente a la interpretación que muchos consideraban más razonable, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en su sentencia de 2 de enero de 2014 (rec. 4269/2012) justificó la denegación de la deducción fiscal del gasto también bajo la Ley 43/1995 con fundamento en la norma (art. 14.1 e) Ley 43/1995) que rechaza la deducibilidad fiscal de los donativos y liberalidades, no tanto porque se considerara que estas retribuciones al administrador social fueran fruto de un eventual *animus donandi*, sino por entender que, para ser deducible, el gasto había de ser legalmente posible. Afirmó en esa sentencia que la cuestión “no se centra en la «necesariedad» del gasto como a veces se pretende, sino en su «legalidad», que ha de inferirse de las normas que rigen la materia de las retribuciones de los administradores en los respectivos textos que las regulan” y que “resulta insólita [...] cualquier interpretación que sostenga que en esta materia no es exigible un escrupuloso cumplimiento de la legislación mercantil”.⁹ De esta forma, el Tribunal Supremo ofrecía a la cuestión de si era deducible la retribución del administrador que presentaba cualquier tipo de irregularidad jurídica la misma respuesta que había dado a la de si eran deducibles los gastos que incurrían irregularidades jurídicas especialmente graves, como son los derivados de sobornos o comisiones ilegales: ambos gastos se consideraban liberalidades no deducibles al amparo del artículo 14.1 e) de la Ley 43/1995, primero, y del TRLIS después.

La segunda etapa vino caracterizada por la relativa tranquilidad que en la materia pretendió introducir el legislador con la doble reforma, mercantil y fiscal, de las Leyes 31/2014¹⁰ y 27/2014. La reforma mercantil trataba dar respuesta a la problemática generada en la retribución de los consejeros ejecutivos excluyéndola de la necesidad de cobertura estatutaria y sometiendo su establecimiento y determinación a lo dispuesto en el artículo 249 de la Ley de Sociedades de Capital: firma de un contrato aprobado por el consejo de administración con determinados requisitos. Por su parte, parecía que la reforma fiscal también trataba de pacificar la cuestión, especialmente para los casos más preocupantes de administradores afectados por la doctrina del vínculo, pues el artículo 15 de la nueva Ley 27/2014, cuando relaciona los gastos no deducibles, incluye en su letra e), relativa a los donativos y liberalidades, un inciso que apunta que “no se

⁹ En realidad, como se ha apuntado ya, bajo la Ley 61/1978, el debate no era tanto de necesidad sino de obligatoriedad estatutaria de la retribución acordada.

¹⁰ Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se mejora la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo.

entenderán comprendidos en esta letra e) las retribuciones a los administradores por el desempeño de funciones de alta dirección, u otras funciones derivadas de un contrato de carácter laboral con la entidad”. Como el Tribunal Supremo había dejado claro que la calificación como liberalidad de estas retribuciones sin cobertura estatutaria tenía su razón de ser en su falta de conformidad con las normas mercantiles reguladoras de la materia, muchos interpretamos que este inciso venía a establecer una regla especial respecto de la regla general sobre gastos contrarios al ordenamiento jurídico contenida en la letra f) que el artículo 15 de la nueva Ley 27/2014 añadía al elenco tradicional de gastos no deducibles en el Impuesto sobre Sociedades¹¹. De esta forma, esta nueva letra f), según la cual no son deducibles los gastos derivados de “*actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico*”, no debía ser óbice para admitir la deducibilidad de la retribución de aquellos administradores que desempeñan funciones ejecutivas en el día a día de la empresa, sean de alta dirección o gerencia (en cuyo caso, la doctrina del vínculo lleva a entender que esos servicios prestados tienen naturaleza exclusivamente mercantil) o en el marco de una relación laboral ordinaria.

Esta situación de relativa tranquilidad dio paso a una tercera etapa de relativa inquietud cuando la Sala Primera del Tribunal Supremo, en sentencia de 26 de febrero de 2018 (rec. 3574/2017), corrigió la interpretación generalmente asumida por el tráfico mercantil y concluyó que la retribución de los consejeros ejecutivos de sociedades no cotizadas debe estar también prevista en los estatutos, sin perjuicio de que se cumplan asimismo los requisitos establecidos por el artículo 249 de la LSC¹². Con este cambio interpretativo en el orden mercantil, la respuesta a la deducibilidad fiscal de la retribución del administrador que incurría en alguna irregularidad mercantil parecía descansar, casi en exclusiva, sobre la interpretación que se hiciera de la regla final contenida en el inciso final de la letra e) del artículo 15 de la LIS en relación con la contenida en su letra f): ¿Se aplica la letra f) a estos casos? ¿Establece la letra e) una regla especial que debe prevalecer?

La relativa inquietud fue entonces sustituida por una inquietud sin ambages en una cuarta etapa cuando las resoluciones del TEAC de 8 de octubre de 2019 (RG 5548/2018) y 17 de julio de 2020 (RG 3156/2019), en interpretación de esos preceptos fiscales, afirmaron que el inciso final de la letra e) “sólo dice lo que dice: que no se entenderán comprendidas entre las liberalidades las retribuciones a los administradores por el desempeño de funciones de alta dirección y, con ello, que no cabe negar la deducibilidad de tales gastos en atención a lo dispuesto en esta letra e)” y que no excluía, en la opinión administrativa, que quepa negar su deducibilidad al amparo de la letra f), pues “la normativa fiscal jamás ha permitido la deducibilidad fiscal de los gastos que vulneran el ordenamiento jurídico en su conjunto”.

La conflictividad generada por esta doctrina administrativa fue especialmente intensa no solo por la frecuencia con la que se suscita esta cuestión en la práctica sino tam-

¹¹ G. MARÍN BENÍTEZ: “El tratamiento fiscal de la remuneración al administrador tras las Leyes 27/2014 y 31/2014”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.º 39, 2015.

¹² Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.

bién por la complejidad del factor (el régimen jurídico del administrador social) del que se hace depender su respuesta. No siempre los agentes sociales han sido conscientes de la naturaleza mercantil que revisten los servicios prestados por quienes se ven afectados por la doctrina del vínculo, y no siempre han compartido, esos agentes sociales, la interpretación *pro domo sua* mantenida por la inspección sobre el alcance y contenido de los requisitos mercantiles de la remuneración al administrador social. En este sentido, no es difícil que surjan discrepancias en la interpretación de un régimen jurídico que es diferente según el tipo de sociedad pagadora –distinto en sociedades cotizadas que para sociedades que no cotizan [v., arts. 217 y ss. vs. arts. 529 sexdecies y ss. del TRLSC], sujeto a una interpretación más flexible cuando se trata de sociedades unipersonales o con un número reducido de socios que conocen y consienten la retribución pagada [v., por ejemplo, SSTS, Sala 1.ª, de 31.10.2007, 29.05.2008, 19.12.2011, 18.06.2012 y 20.11.2018]–, que es distinto también según el tipo de administrador que se sea, y cuya regulación legal e interpretación administrativa y judicial ha sido cambiante a lo largo del tiempo.

Sea como fuere, parece que la cuestión, al menos en lo que respecta a los ejecutivos afectados por la doctrina del vínculo ha quedado pacificada con los últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo.

3. Los recientes pronunciamientos del Tribunal Supremo que apaciguan la cuestión

El rosario de pronunciamiento *apaciguadores* –si se nos permite la expresión– se inició con la sentencia del Tribunal Supremo de junio de 2023, rec. 6442/2021. En ella se sentó como criterio interpretativo que, bajo la vigencia del antiguo TRLIS, “las retribuciones percibidas por los administradores de una entidad mercantil y que consten contabilizadas, acreditadas y previstas en los estatutos de la sociedad no constituyen una liberalidad no deducible (artículo 14.1.e) TRLIS) por el hecho de que la relación que une a los perceptores de las remuneraciones con la empresa sea de carácter mercantil y de que tales retribuciones no hubieran sido aprobadas por la junta general”¹³.

Con este pronunciamiento se dio inicio a un cuerpo de jurisprudencia que parece justamente referirse –aunque no figure expresamente en su doctrina interpretativa– a los servicios prestados por los administradores en términos funcionalmente equivalentes a los de un empleado con relación laboral ordinaria o a los de un directivo con relación laboral de alta dirección. Esto es, a la problemática fiscal suscitada por la doctrina del vínculo: la del carácter deducible de la remuneración de esos servicios prestados por los consejeros ejecutivos, si el órgano de administración es colegiado, o por el administrador único o los administradores solidarios o mancomunados, si el órgano de administración es simple, cuando los primeros no se limitan a desempeñar funciones colegiadas, ni los segundos a dar cumplimiento a las obligaciones de gobierno corporativo.

¹³ Un análisis detallado de esta sentencia puede encontrarse en G. MARÍN BENÍTEZ: “La retribución al administrador social no es una liberalidad. Análisis de la STS de 27 de junio de 2023, rec. núm. 6442/2021, *Revista de Contabilidad y Tributación*. CEF, n.º 485-486, 2023.

Para nuestro Tribunal Supremo, la retribución de esos servicios onerosos, efectivamente prestados, que se encuentran contabilizados y acreditados, no puede ser calificada como liberalidad “en ninguno de los posibles sentidos del término” con lo que no cabe amparar en el artículo 14.1 e) del TRLIS la denegación de su deducibilidad. Por otro lado, del razonamiento del Tribunal Supremo se infiere que denegar la deducibilidad de la retribución por esa sola razón (la inobservancia de un requisito mercantil) produciría resultados contrarios a los principios de proporcionalidad y de igualdad.

Para alcanzar esas conclusiones se apoya en la jurisprudencia de la Sala Primera (STS n.º 893/2012, de 19 de diciembre de 2011) sobre el abuso de la formalidad que supondría negar la posibilidad de subsanar el eventual incumplimiento de un requisito con el conocimiento, consentimiento y anuencia de aquellos en cuya tutela nace y existe tal requisito, y afirma que la llamada teoría del vínculo, que “despliega sus efectos en el seno de la relación interna o intrasocietaria, llevada al terreno de lo tributario que aquí nos ocupa, conduciría a un resultado totalmente absurdo si no se aplica con prudencia y cautela”; esto es, si se interpreta de forma desvinculada a la finalidad para las que sirven las instituciones jurídicas relevantes en esta materia. También se apoya en algunas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (SSTJUE de 9.7.2015, *Balkaya*, C-229/14; de 11.11.2010, *Danosa*, C-232/09; y de 5.5.2022 *HJ*, C-101/21) para afirmar que “aunque a efectos mercantiles fuese de aplicación la teoría del vínculo, no cabe negar la deducibilidad de las remuneraciones satisfechas a un trabajador, ni hacer de peor condición a éste o a su empresa pagadora por el mero hecho de formar parte aquél, también, del órgano de administración”.

Y con este razonamiento, se ha concluido que, bajo la vigencia del texto refundido son deducibles los servicios pagados al administrador social que desempeña funciones ejecutivas (esto es, que puede verse afectado por la doctrina del vínculo), aunque esa retribución presente alguna irregularidad, tanto si la sociedad es unipersonal (SSTS, Sala 3.ª, secc. 2.ª de 27.6.2023, rec. 6442/2021; 25.7.2023, rec. 2334/2021; y 2.11.2023, rec. 3940/2022), como si no lo es (STS, Sala 3.ª, de 18.1.2024, rec. 4378/2022); tanto si se reprocha como irregularidad jurídica la falta de aprobación en junta (SSTS, Sala 3.ª, secc. 2.ª de 27.6.2023, rec. 6442/2021; 25.7.2023, rec. 2334/2021; 2.11.2023, rec. 3940/2022; y 18.1.2024, rec. 4378/2022), como si el reproche es la falta de cobertura estatutaria en cualquiera de sus modalidades –incluyendo la más grave de gratuidad estatutaria del cargo de administrador (STS de 20.2.2024, rec. 7435/2021; de 13.3.2024, rec. 9078/2022)–; tanto si el administrador solo es administrador, o es también empleado, o es también socio o apoderado (STS de 30.4.2024, rec. 7481/2022).

Cabe plantearse si esta interpretación, sentada para casos sometidos al antiguo TRLIS, pudiera en algo verse afectada bajo la Ley 27/2014 vigente. En nuestra opinión, la respuesta ha de ser necesariamente negativa.

Ha de hacerse notar que el rechazo a calificar como liberalidad “bajo ninguno de los sentidos posibles del término” es una conclusión de nuestro Tribunal Supremo que resulta plenamente coherente con la literalidad del inciso final de la letra e) del artículo 15 de la Ley vigente cuando excluye esa calificación para “las retribuciones a los admi-

nistradores por el desempeño de funciones de alta dirección, u otras funciones derivadas de un contrato de carácter laboral con la entidad”. Como se ha apuntado ya, siempre pensamos que la voluntad del legislador con este inciso era, justamente, la de reducir la conflictividad sobre el carácter deducible de la retribución pagada a quienes desarrollan funciones ejecutivas en el día a día de la empresa –señaladamente, a aquellos trabajadores que pudieran haber visto alterada la naturaleza de su relación con la sociedad como consecuencia de la doctrina del vínculo–.

Por esta misma razón, siempre pensamos también que el inciso final de la letra e) venía a establecer una regla especial de aplicación prevalente sobre la regla general que excluye la deducibilidad de los “gastos derivados de actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico” contenida en la letra f) del artículo 15 de la Ley 27/2014 vigente. A nuestro juicio, la razón de ser esa nueva letra f) parecía estar encaminada a despejar las dudas que, en determinados organismos internacionales, se habían suscitado sobre la posibilidad de deducir en nuestro ordenamiento gastos constitutivos de irregularidades jurídicas especialmente graves, cuando no directamente delictivas (sobornos, comisiones ilícitas). Esta parece ser también la interpretación de los pronunciamientos más recientes del Tribunal Supremo que, corrigiendo en este punto la doctrina administrativa del TEAC (resoluciones de 8.10.2019, RG 5548/2018, y de 17.7.2020, RG 3156/2019), ha concluido que no toda irregularidad jurídica puede determinar la falta de deducibilidad del gasto y que debe hacerse una interpretación razonable del artículo 15 f) LIS.

De hecho, puede afirmarse que con esta interpretación el Tribunal Supremo se limita a proyectar a esta cuestión de la deducibilidad de la retribución del administrador social, la línea interpretativa de las normas en liza (los arts. 14.1 e) del TRLIS, y 15. f) de la Ley 27/2014) ya iniciada respecto de otras materias. Así, el Tribunal Supremo ya había rechazado (v. gr., en STS, Sala 3.ª, secc. 2.ª, de 30.3.2021, rec. 3454/2019, FFJJ. 2.º y 3.º) que la interpretación del concepto *liberalidad* contenido en la letra e) del artículo 14.1 del TRLIS pudiera extenderse a gastos que carecen de *animus donandi*, y también había rechazado (v. gr., en STS, Sala 3.ª, secc. 2.ª, de 8.2.2021, rec. 3071/2019, FJ 3.º) que la deducibilidad fiscal de un gasto pudiera ser negada por el hecho de presentar cualquier tipo incumplimiento de cualquier tipo de requisito establecido en otras parcelas del ordenamiento.

En nuestra opinión, son tres las razones por las que la conclusión a la que llegan estas sentencias es la más acertada desde una perspectiva de justicia tributaria.

La primera, que denegar la deducibilidad del gasto para cualquier irregularidad jurídica pervierte la finalidad del ordenamiento tributario, que es la de allegar recursos para el sostenimiento de los gastos públicos y no la de convertirse en instrumento para garantizar la eficacia de los mandatos establecidos en otros órdenes jurídicos. El derecho tributario no es un derecho sancionador y, precisamente por ello, como hemos apuntado previamente, la declaración de principios que el ordenamiento tributario hace ante los vicios que pueden afectar a la validez y eficacia jurídicas de los actos y negocios realizados por los obligados tributarios es la de su general irrelevancia, según se desprende claramente del artículo 13 de la LGT: “las obligaciones tributarias se exigirán con arreglo a

la naturaleza jurídica del hecho, acto o negocio realizado (...) *prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez*".

La segunda, que denegar la deducibilidad fiscal de un gasto que, a la postre, y pese a su irregularidad, resulta válido y eficaz para el mundo jurídico produce una quiebra del más importante principio de justicia tributaria material: el principio de capacidad económica, que ha de ser no solo fundamento sino también medida de la imposición (STC 182/2021, de 26 de octubre de 2021). Precisamente en atención al principio de capacidad económica, el hecho imponible del Impuesto sobre Sociedades es la obtención de una renta que toma como referencia para su medición el resultado contable. Y por ello, como el gasto contable es una magnitud que reduce la capacidad económica del obligado tributario, el principio de capacidad económica queda quebrado cuando se deniega la deducción de gastos que, presentando cualquier tipo de irregularidad jurídica, resultan válidos y eficaces en derecho, por no resultar esa irregularidad jurídica tan grave como para fundamentar una pretensión de restitución del gasto pagado¹⁴.

La tercera, que denegar la deducibilidad del gasto por irregularidades jurídicas que no son ni claras ni incontrovertidas ni indiscutibles también resulta, en nuestra opinión, contrario al principal principio de justicia tributaria formal: el principio de legalidad en su vertiente de previsibilidad de la obligación tributaria¹⁵.

4. Cuestiones abiertas: la remuneración de los administradores no ejecutivos

Hay que subrayar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo da respuesta a las situaciones que afectan a administradores con funciones ejecutivas y, con ello, a los casos paradigmáticos de la doctrina del vínculo. No se ha pronunciado aún, en cambio, sobre la retribución de los administradores que no prestan servicios en el día a día; que son consejeros que no desempeñan funciones ejecutivas sino solo las colegiadas de deliberación y asesoramiento, o que son administradores simples (único, solidario, mancomunado) que se limitan a cumplir con las obligaciones de gobierno corporativo que el ordenamiento jurídico les impone.

En nuestra opinión, la retribución de estos consejeros tampoco debería calificarse como liberalidad por el hecho de adolecer de alguna irregularidad jurídica, en la medida en que las funciones que desempeñan, aunque no se proyecten sobre el día a día de la empresa, también excluyen la posibilidad de apreciar cualquier atisbo de *animus donandi* en su remuneración. Por ello, aunque no se encuentren incluidos en la literalidad del inciso final de la letra e) del artículo 15 de la Ley 27/2014, pensamos que su deducibili-

¹⁴ Sobre la relevancia del juicio sobre el probable éxito de una acción de restitución frente al administrador social en esta cuestión, al hilo de la sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de febrero de 2022, rec. n.º 703/2018, v. G. MARÍN BENÍTEZ, 2022, "El principio del fin de la serie sobre la deducibilidad de la retribución de los administradores sociales", en *Fiscalblog*, disponible en: ¿El principio del fin de la serie sobre la deducibilidad de la retribución de los administradores sociales? - *FiscalBlog* [fecha de consulta: 9.12.2024]

¹⁵ Como también se razonó en G. MARÍN BENÍTEZ: "¿El principio del fin (...)", *op. cit.*

dad no debería ser rechazada –ni bajo el TRLIS ni bajo la vigente Ley 27/2014– por su calificación como donativo o liberalidad. Por otro lado, la interpretación que ha hecho el Tribunal Supremo de las irregularidades que pueden determinar la falta de deducibilidad de un gasto permiten razonablemente sostener que tampoco debería rechazarse su deducibilidad con amparo en la letra f) de ese mismo precepto.

La cuestión no está cerrada porque *obiter dicta* el TEAC apuntó a una conclusión diferente en dos resoluciones de 22 de febrero de 2024 (RG 5806/2023 y RG 6496/2022) en las que apuntaba que, para la deducibilidad fiscal de las retribuciones pagadas a consejeros que solo desempeñan funciones colegiadas de deliberación y asesoramiento sí cabe exigir “el estricto cumplimiento de las normas mercantiles sobre la retribución de los consejeros/administradores de la sociedades –carácter no gratuito del cargo, fijación con certeza del sistema retributivo a seguir, para éstos, en los estatutos, con el suficiente grado de certeza”. Sin embargo, una resolución más reciente de 22 de abril de 2024 (RG 8895/2021) ha aplicado sin matización la jurisprudencia del Tribunal Supremo para admitir la deducibilidad de la retribución pagada a consejeros con dualidad de funciones cuando su cuantía carecía de la cobertura del acuerdo de junta. Habrá que analizar, por tanto, la evolución de esta cuestión en el futuro.

De afirmarse la dependencia de la deducibilidad de la retribución a administradores no ejecutivos al estricto cumplimiento de la norma mercantil, habrá también que plantear si el juicio que se haga sobre la existencia, en función de la gravedad de la irregularidad en que se incurra, de una obligación de restitución de la retribución percibida por parte del administrador social puede en algo afectar a la respuesta fiscal. En este sentido, merece la pena recordar que en el orden mercantil la irregularidad jurídica de la retribución del administrador no determina automáticamente la obligación de restituirlo; que en atención a la finalidad de transparencia que pacíficamente se atribuye al régimen mercantil de la retribución al administrador (SSTS, Sala 1.ª, de 18.6.2013, 17.12.2015, 29.05.2008 o 24.04.2007, entre otras muchas), la Sala Primera del Tribunal Supremo (v. gr., SSTS, Sala 1.ª, de 31.10.2007, 29.05.2008, 19.12.2011, 18.06.2012 y 20.11.2018) exonera al administrador de la obligación de restituir la remuneración que percibe sin cobertura estatutaria cuando los socios la conocieron y consintieron en el tiempo, especialmente cuando se trata de sociedades participadas por un único socio o por un número reducido de socios.

5. Cuestiones abiertas: la indemnización por extinción de la relación

Otra cuestión que podría entenderse abierta es la de la deducibilidad fiscal de las indemnizaciones pagadas por el cese del administrador afectado por la doctrina del vínculo. En este sentido, como contrapunto a las conclusiones alcanzadas en los pronunciamientos recaídos sobre la retribución de las funciones desempeñadas en el día a día de la empresa, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2024 (rec. n.º 8081/2021) sienta como criterio interpretativo del artículo 14.1 e) del TRLIS que la indemnización a un administrador que tiene causa en un acuerdo para la salida negociada del directivo, y que

no está prevista ni en los estatutos ni en el contrato con el directivo, carece “de causa obligacional correlacionada con la obtención de ingresos” y no es un gasto fiscalmente deducible de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades.

Habrá que ver si esta conclusión interpretativa podría verse afectada por el hecho de que la vigente Ley 27/2014 contiene una norma específica –letra i) del artículo 15– que excluye la deducibilidad de “los gastos derivados de la extinción de la relación” –laboral, común o especial, o mercantil de administrador, o de ambas– en la cuantía que exceda la mayor de las siguientes cantidades: (a) el importe establecido con carácter obligatorio en el Estatuto de los Trabajadores, en su normativa de desarrollo o, en su caso, en la normativa reguladora de la ejecución de sentencias, sin que pueda considerarse como tal la establecida en virtud de convenio, pacto o contrato; (b) el importe previsto en el Estatuto de los Trabajadores para el despido improcedente, cuando se trate de despidos colectivos del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, o producidos por las causas previstas en su artículo 52 c), siempre que, en ambos casos, se deban a causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o por fuerza mayor; o (c) un millón de euros.

Si se entiende que esta regla contenida en la letra i) del artículo 15 de la Ley 27/2014 es una regla especial sobre la letra e) y sobre la letra f), debería atenderse a ella para dilucidar la cuestión en el futuro.

6. Conclusiones

- La doctrina del vínculo, que establece la imposibilidad de compatibilizar una relación laboral de alta dirección con la relación de administrador no puede ser aplicada de forma automática a todo tipo de órdenes y materias, sin considerar la finalidad de las normas jurídicas ni los intereses dignos de tutela de las instituciones jurídicas a las que puede afectar.
- Los recientes pronunciamientos de la Sala Tercera del Tribunal Supremo han venido a confirmar que, en el ámbito tributario, y bajo la vigencia del TR-LIS, la doctrina del vínculo no puede llevar a calificar como liberalidad un gasto acreditado y contabilizado, que remunera a prestación de servicios que el administrador social hace en el día a día de la empresa y cuya existencia no se pone en duda, por el solo hecho de que haya habido algún incumplimiento mercantil en su aprobación. También ha apuntado que las irregularidades jurídicas que son fruto del incumplimiento de los mandatos establecidos en otros órdenes jurídicos –como sucede con la materia que nos ocupa– no es razón suficiente para denegar automáticamente la deducibilidad fiscal del gasto, con lo que el criterio de estos pronunciamientos es también extrapolable a la vigente LIS. Con ello, se pone fin al principal foco de conflictividad que la doctrina del vínculo ha generado en materia tributaria.
- Como contrapunto, la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha rechazado, bajo la vigencia del TRLIS, la deducibilidad fiscal de las indemnizaciones pagadas

al administrador social que presta servicios ejecutivos cuando no están previstas en estatutos ni en los contratos acordados. Habrá que ver si, bajo la Ley 27/2014 vigente, esta cuestión es matizada a la vista de la regla especial que regula la deducibilidad de este tipo de rentas en la letra i) del artículo 15.

- Habrá que ver también si la línea interpretativa seguida por las sentencias se mantiene o excluye para administradores sociales no afectados por la doctrina del vínculo que no desempeñan funciones ejecutivas en el día a día de la empresa.