

Emisión de títulos que conceden participación en el capital de las Sociedades y no son representativos de aportación de bienes o derechos a las mismas

Según el artículo 55 del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, se considerarán transmisiones onerosas y se liquidarán según la naturaleza y clases de los bienes o derechos de que se trate, las emisiones de títulos que reúnan las características a las que se alude en el epígrafe que precede.

Esto equivale a decir que la emisión de tales títulos deberá gravarse como transmisión onerosa de bienes muebles, porque a esta naturaleza y clase pertenecen los títulos-valores. Es decir, que le será aplicable el número 2 de la tarifa del Impuesto, que somete al gravamen del 4,40 por 100 a las transmisiones a título oneroso de bienes muebles y semovientes.

Creemos que no ha estado muy acertado el legislador al reputar que la emisión de estos títulos implica una transmisión onerosa. Porque los negocios jurídicos onerosos son aquellos en los que cada parte contratante ha de realizar una prestación equivalente a la que recibe, pues comportan el necesario equilibrio entre un sacrificio y la compensadora ventaja económica. Si el equilibrio entre las contraprestaciones no se produce, en ese supuesto lo que las partes contratantes estarán perfeccionando será un negocio lucrativo.

En primer término se advierte una cierta imprecisión técnica cuando el texto legal se refiere a la «emisión de títulos». Esta locución-pudiera

conducirnos al expejismo de considerar que estábamos en presencia de un impuesto formal, con el que trataran de gravarse los instrumentos documentales más que la auténtica sustancia jurídica de los actos sujetos. Algo así como si todavía estuviese vigente aquel antiguo Impuesto sobre la emisión y negociación de valores mobiliarios.

Conviene tener presente que el hecho imponible del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales lo constituyen los desplazamientos de riqueza de una persona a otra. Así lo da a entender el artículo 3.º del Texto Refundido, según el cual este Impuesto gravará las Transmisiones Patrimoniales *inter vivos*.

Lo que ocurre es que, tratándose del fenómeno societario, el Legislador no ha querido gravar la compleja dinámica de transmisiones patrimoniales que se producen en estos negocios de comunicación de bienes. Porque, por ejemplo, cuando se constituye una Sociedad en realidad sugen dos antitéticos y recíprocos desplazamientos patrimoniales: la Sociedad adquiere los bienes y derechos aportados por el socio y este último adquiere en contrapartida las acciones (si se trata de una Sociedad Anónima) que la Sociedad emite y que le atribuyen un conjunto de derechos sociales, constituyendo unos títulos valores perfectamente negociables en el tráfico mercantil.

Así las cosas, con un exigente criterio fiscal, podría obligarse a tributar a los dos sujetos de la relación jurídica: a la Sociedad sobre la base de las sumas aportadas y al accionista por el valor de las acciones adquiridas.

Pero el legislador fiscal se ha sentido influido por el principio auto-limitativo según el cual a una sola convención no puede exigirse más que el pago de un solo derecho (art. 79 del Texto Refundido). Sin embargo, el principio invocado se presta a interpretaciones descoyuntadoras y, en definitiva, todo dependerá de lo que se deduzca de los demás preceptos del Texto legal y de las reglas de la tarifa aneja. Por ejemplo, en el supuesto de la permuta deben satisfacer el Impuesto, aunque se trate de una sola convención, ambos contratantes. Así lo establece expresamente el artículo 86 del Texto Refundido, según el cual en las permutas de bienes y derechos se satisfará el Impuesto por cada transmisión, es decir, que cada permutante debe soportar el gravamen correspondiente al bien adquirido.

Tratándose de las Sociedades, el Legislador es más generoso con los contribuyentes, pues sólo obliga a pagar el Impuesto a uno de los adquirentes: a la Sociedad, dejando libre de cargas fiscales a los accionistas. Así resulta claramente del apartado letra D del artículo 67, conforme al cual estará obligado al pago del Impuesto a título de contribuyente,

en la constitución, aumento de capital..., de las Sociedades, la propia Sociedad.

Volvemos a insistir en la afirmación de que resulta extraña la redacción del artículo 55, número 10, que se refiere a «la emisión de títulos», conceptuando esta actitud social como expresiva de que se ha producido un acto sujeto. Pero para saber cuál sea el hecho imponible en materia de Sociedades es preciso tener en cuenta los actos sujetos a que se refiere el número 3.º del artículo 54 según el cual están sujetas la constitución, aumento y disminución de capital, prórroga, modificación, transformación y disolución de Sociedades; como vemos, en esta enumeración no está contemplada la «emisión de títulos». Ciertamente que en alguno de los supuestos analizados se producen auténticas emisiones de títulos valores. Por ejemplo, cuando se constituye una Sociedad o se aumenta el capital de la ya existente, porque en ambos casos la contrapartida del capital social viene representada por las acciones que se entregan a los socios y que representan fracciones de dicho capital. Sin embargo, lo único que se considera sujeto es la constitución de la Sociedad y el aumento del capital, considerándose que la correlativa emisión de acciones constituye una materia que carece de beligerancia fiscal. Confirma esta impresión el artículo 67 del Texto Refundido que con referencia a las constituciones de Sociedades y aumento del capital social sólo obliga al pago, en cuanto contribuyente a la propia Sociedad, que es quien adquiere los bienes aportados.

Si en estos supuestos también estuviera sujeta la emisión de las acciones, tendría también que soportar el gravamen el accionista que es quien adquiere los títulos valores, ya que bajo la óptica del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, quien debe pagar la transmisión de un bien o de un derecho es el que lo adquiere.

Cierto es que el artículo 54 del Texto Refundido, además de gravar los actos específicos de la vida económico-jurídica de las Sociedades, también sujeta, con alcance general en su número 1.º, a las transmisiones por actos *inter vivos* de toda clase de bienes y derechos. Así las cosas parece que, en principio, podría obviarse nuestra anterior objeción diciendo que la emisión de títulos tributa, no en concepto de acto social, sino como transmisión *inter vivos*, por cuanto el artículo 55 considera que la emisión de estos títulos integra una transmisión onerosa.

Sin embargo, esta objeción no es fundamental. En primer término, porque no es válido considerar que la emisión de acciones o bonos constituyen un acto autónomo desvinculado de las grandes decisiones de la Sociedad. Muy al contrario, acabamos de ver que la emisión de títulos valores constituye la consecuencia mercantil de esa premisa que constituye la constitución o el aumento del capital de la Sociedad.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el Legislador fiscal no debe nunca destruir, aunque crematísticamente pueda convenirle, las categorías elaboradas por el derecho sustantivo y que constituyen la base fundamental de todo el Derecho público y privado. Por definición, una transmisión onerosa, siguiendo el rigor etimológico del adjetivo, implica que existe una carga, gravamen o sacrificio recíproco para ambas partes contratantes. Y cuando se emiten los títulos que venimos analizando el accionista los percibe de una forma gratuita y sin contraprestación alguna por su parte, lo que quiere decir que los percibe gratuita y no onerosamente. Por ello habría que estimar que en una interpretación sistemática del Texto Refundido estos títulos no debieran hacer frente a la presión fiscal, porque no constituyen transmisiones onerosas, sino transferencias gratuitas.

La solución sería más armónica si se hubiera guardado el adecuado paralelismo entre el número 10 del artículo 55 y el número 1.º del artículo 54. Este último, con una visión amplia, sujeta las transmisiones por actos *inter vivos* de bienes y derechos. Acertadamente no las califica ni de lucrativas ni de onerosas, porque cualquier adjetivación hubiera auto-limitado el área del Impuesto. Es decir, que estas emisiones de títulos podrían gravarse sin escrúpulos demasiado técnicos si el Texto Refundido dijera que la emisión de estos títulos se reputa como transmisión *inter vivos*.

En resumen, conviene precisar cuándo en el quehacer de la Sociedad se producen emisiones de títulos valores. Ocurre fundamentalmente en los siguientes casos.

1.º Al constituirse la Sociedad. Se trata del momento inicial del nacimiento de la persona jurídica. La emisión se produce en un contexto oneroso, pues exige sacrificio a ambas partes contratantes. Tal emisión constituye un acto no sujeto, según se desprende de los artículos 54 y 67 del Texto Refundido.

2.º Al aumentar el capital de una Sociedad preexistente. La cifra del aumento tiene que venir representada por un cierto número de títulos valores que han de emitirse. También aquí nos encontramos en presencia de una negociación onerosa, siempre que la emisión de los títulos exija una contraprestación, incluyendo tanto el supuesto beneficioso para el socio de que las acciones se emitan a la par como si se emiten por bajo de la par, pero exigiendo un desembolso a los accionistas.

Un caso especial podrían representar los aumentos de capital con cargo a la cuenta de regularización de Balances y los supuestos similares en que las acciones se entregan gratuitamente a los accionistas. Aquí

con perfecta lógica jurídica podrían sustentarse dos opiniones encontradas:

a) Que las acciones entregadas gratuitamente deberán tributar conforme a lo establecido en el número 10 del artículo 55 (si hablamos a efectos argumentales, prescindiendo de las objeciones insalvables a que antes referíamos). Porque tales acciones encajan perfectamente en la literalidad del número 10 del artículo 55. Efectivamente, se habrá producido la emisión de unos títulos que conceden participación del capital aumentado de la Sociedad. Y por otra parte, el socio que recibe gratuitamente las acciones no realiza ninguna aportación de bienes o derechos al fondo social.

b) Que por la adquisición de tales acciones no se debe tributar, porque sobre el negocio de emisión está gravitando una onerosidad, si bien no presente, sí pretérita. Es como si todo el fenómeno de la total biología social se retrotrajese al momento de la constitución de la Sociedad. El que aporta unos bienes adquiere unas acciones que llevan ínsitas unas expectativas futuras (fundamentalmente el derecho a participar en los beneficios futuros) y, en definitiva, las cifras resultantes de la actualización de los balances y el reparto de algunos fondos de reserva no son más que la distribución de unos beneficios acumulados, es decir, una parte de esas expectativas que se tuvieron presentes en el momento de constituirse la Sociedad.

3.º Cuando en cualquier momento se emiten títulos que conceden parte en el capital de la Sociedad sin exigir contraprestaciones a los socios. Es decir, el supuesto que contempla el número 10 del artículo 55. Se trata de una emisión posterior al nacimiento de la Sociedad y que, pese a lo establecido en el artículo 55, no reviste ningún carácter de onerosidad, por cuanto no se le exigen al accionista las contraprestaciones típicas, que consistirían en la aportación de bienes o derechos.

Por la emisión de estos títulos, si es que estuvieran sujetos, debiera satisfacerse el Impuesto en concepto de transmisión lucrativa y no gravarlos como transmisiones onerosas. Afirmamos esto atendiendo a la verdadera naturaleza jurídica del acto concluido al emitir estos títulos. Pero no debemos olvidar que las Oficinas Gestoras no pueden utilizar la analogía para someter a Tributación actos que no están especialmente contemplados al determinar el hecho imponible de este tributo. Y aunque con error, el Legislador considera que estas emisiones de títulos constituyen negocios onerosos. Para que pudieran gravarse como transmisiones lucrativas sería preciso que el artículo 55 hubiera considerado que la emisión de estos títulos constituía una transmisión *inter vivos*,

por cuanto una de las subespecies de dichas transmisiones son las transmisiones lucrativas.

Y no se olvide que consideramos artificial el atribuir a la emisión de estos títulos el carácter de transmisión desvinculada de los actos típicos referentes a las Sociedades.

El artículo 70 del Texto Refundido se refiere a la determinación de la base imponible en la emisión de estos títulos. Esta materia se reguía en el número 13 de dicho artículo 70. Con ello se cierra el círculo impositivo a este respecto.

Los Impuestos se concretan, con respecto a los contribuyentes, en la satisfacción de la cuota impositiva. Para determinar la cuota es necesario practicar la oportuna liquidación, que es el momento anterior al de la efectiva recaudación de los tributos. Para liquidar se requiere aplicar una determinada tarifa a un capital gravable o base imponible. Si no existiera cualquiera de estos dos elementos (el tipo de tributación o la base imponible) no podría hacerse efectivo el pago de los tributos por imposibilidad de practicar la oportuna liquidación.

Pues bien, lo que hace el Texto Refundido con las reglas contenidas en los artículos 55, número 10, y 70, número 13, es brindar la existencia de esos dos factores inexcusables de cualquier liquidación. El artículo 55, al decir que la emisión de esos títulos se reputa como transmisión onerosa lo que pretende es conducirnos de la mano hasta el número segundo de la tarifa, en el que preconiza el tipo del 4,40 por 100 para gravar las transmisiones a título oneroso de bienes muebles.

En realidad, pues, las descripciones conceptuales de los hechos imposables no significan otra cosa que la expresión en terminología jurídica de lo que la tarifa convierte luego en determinadas invocaciones porcentuales, es decir, en guarismos concretos de tributación.

El artículo 70 establece que en la emisión de estos títulos servirá de base la participación reconocida en el capital y cuando éste no exista o no sea conocido se estimará el valor de cada título como igual al del promedio que resulte de tomar el valor nominal de los títulos enteramente liberados de la misma Sociedad. Cuando a estos títulos se les reconozca solamente derecho a participar en los beneficios se descontará el 30 por 100 del valor que resulte de aplicar esta regla.

La primera observación que nos sugiere esta norma es la de que el precepto ha acertado al establecer como base «la participación reconocida en el capital». O dicho en términos fiscales, que se toma como pauta exclusivamente el valor declarado. Lo cual es lógico. Tratándose de estos títulos no se puede practicar la comprobación de valores por la sencilla razón de que en ellos no existe la contraprestación que repre-

sentaría la aportación de bienes o derechos a la Sociedad. El capital social es dinero y el dinero se mide por sí mismo sin necesidad de recurrir a ninguna comprobación axiológica.

Es más extraña la fórmula legal que prevé el que no exista capital o que existiendo no sea conocido. La situación normalmente no podrá darse con respecto a las Sociedades mercantiles porque en los estatutos de las mismas debe figurar como una mención obligatoria la cifra del capital social, que además ha de constatarse en la correspondiente inscripción del Registro Mercantil. El supuesto, aunque un tanto impropiaemente, podría verse con referencia a las cooperativas de capital variable, pero de todas formas constituyen un planteamiento verdaderamente exótico dentro de nuestro Derecho Positivo.

Según el precepto se atiende al promedio que arroje el valor nominal de los títulos enteramente liberados. No vemos la razón de por qué al promediar no se tiene también en cuenta las emisiones de títulos todavía no liberados totalmente, por quedar a cargo del socio la satisfacción de algunos dividendos pasivos.

Cuando estos títulos sólo atribuyen derecho a participar en los beneficios se practica una rebaja del 30 por 100. Es lógico este descuento. Porque en este caso el titalista o bonista está privado del derecho a percibir una cuota de liquidación y de los restantes derechos sociales.

Descendiendo al detalle concreto de las cuestiones formuladas se plantean las hipótesis siguientes:

a) Entrega de los bonos sin contraprestación.

Este supuesto es el que hemos analizado por extenso al comentar los artículos 55 y 70 del Texto Refundido. En ambos preceptos se parte de la idea de que los bonos se perciben sin que el beneficiario aporte ninguna clase de bienes o derechos. Es decir, que se perciben por el bonista de una forma gratuita y sin contraprestación, y ello pese a que una artificial norma considere que la emisión de estos títulos constituyen una transmisión onerosa.

Por tanto, no existe ningún peligro de que la entrega de tales títulos sin exigir ninguna contraprestación vaya a constituir una donación, sometida a la fuerte presión tributaria establecida en la tarifa del Impuesto. Nunca podría prosperar una calificación de este acto como transmisión lucrativa por cuanto el mismo legislador fiscal cierra la vía para una interpretación de este tipo, al considerar, aunque sea ficticiamente, que la emisión de estos títulos constituyen una transmisión onerosa.

Es decir, que en estos supuestos habrá que aplicar el tipo de 4,40 por 100.

b) Entrega de los títulos a los accionistas de la Sociedad con una contraprestación de x pesetas por cada bono.

Aquí podríamos distinguir dos grandes hipótesis:

b') Que las pesetas resulten muy exiguas en parangón al derecho a los beneficios obtenidos.

Aquí sí que paradójicamente habría el peligro de que una oficina gestora pudiera reputar que se había producido una donación. Afirmamos esto teniendo en cuenta que en este supuesto ya no podremos acudir a la normativa antes examinada. Porque la hipótesis planteada no encaja en la literalidad de los artículos antes mencionados, ya que en el caso que nos ocupa sí que hay una aportación de bienes o derechos a la Sociedad, aunque pudiera ser muy reducida. Y no hay que olvidar que la regla conceptual, fiscal, contenida en el artículo 54, número 10, es una regla excepcional, por la propia licencia con que maneja la situaciones sustantivas y, por tanto, debe ser objeto de interpretación restrictiva. Es decir, debe defenderse un entendimiento estricto de la norma en el sentido de que bajo su ámbito sólo puedan cobijarse las emisiones de títulos que «no representen aportaciones de bienes o derechos a la sociedad».

Al no encajar el caso que analizamos en la normativa legal antes estudiada, habrá que acudir interpretativamente a las reglas generales del Impuesto que nos ocupa.

¿Qué ocurre en realidad cuando se emiten estos títulos? Si el valor de la contraprestación es ridículo, habrá que pensar que el acto realmente concluido constituye una transmisión lucrativa.

No debe olvidarse el principio general contenido en el artículo 7.º del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, según el cual los Impuestos se exigirán con arreglo a la verdadera naturaleza jurídica del acto o contrato liquidable, cualquiera que sea la denominación que las partes le hayan dado. ¿Y cuál es la verdadera naturaleza de un pretendido acto oneroso en el que una de las prestaciones se cifra, por ejemplo, en 100 pesetas y el valor de la otra puede calcularse en 400.000 pesetas? Indudablemente aquí no hay auténtica transmisión onerosa porque para que exista onerosidad debe existir equilibrio entre las prestaciones de los contratantes. Cuando un regalo pretende disfrazarse con la exhibición de un precio mínimo, lo único que ocurre es que hay una donación modalizada por un exiguo gravamen. Este supuesto está perfectamente contemplado por el artículo 63 del Texto Refundido, que en su párrafo 2.º determina que si existieren recíprocas prestaciones o se impusiere algún gravamen al donatario, tributarán por el

mismo concepto solamente por la diferencia. Esto quiere decir que la situación se considerará como una donación sometida a gravamen por la tarifa del Impuesto general sobre las sucesiones.

b'') Que las pesetas presentasen un cariz defendible de onerosidad. En este caso parece que no habría ninguna dificultad para sostener la aplicación del tipo del 4,40 por 100 correspondiente a las transmisiones a título oneroso de bienes muebles. Porque no hay que olvidar que los bonos emitidos tendrían la conceptualización legal de bienes muebles.

Pero si profundizamos en el análisis de esta figura jurídica tal vez pudiera sostenerse la no sujeción al tributo. En realidad la operación consiste en atribuir originalmente, es decir, de una forma creacional, unos derechos a unas personas que no son accionistas de la Sociedad que los emite. Se trataría de que las Sociedades filiales concediesen unos derechos económicos a los accionistas de la matriz. Es decir, a unas personas que no son socios de la entidad emitente. Pero esto, auténticamente no constituye una transmisión. Al contrario, se trataría de la constitución de unos créditos.

Así es. Porque, aunque se acudiera a la ficción de imaginar que quien emite los títulos son las Sociedades filiales, en realidad quien dispone de ellos realmente es la Sociedad matriz. No olvidemos que se trata de beneficios distribuidos. Pero el derecho a los beneficios corresponde por Ley a los accionistas, es decir, a la Sociedad básica. Y por ello en realidad quien transmite esos beneficios no es la Sociedad filial, sino la matriz que los ha devengado a su favor. Ello quiere decir que por propio mandato de la Ley, la Sociedad base adquirió derecho a los beneficios legales, que constituyen uno de los derechos básicos del accionista. Y si a su vez los accionistas de ella adquieren derecho a todo o parte de estos beneficios será porque esta Sociedad les cederá unos derechos adquiridos, pero que todavía no ha hecho efectivos.

Estaremos, pues, en presencia de una transmisión de créditos y derechos, comprendida en la órbita del número 2 de la tarifa, que debe tributar al tipo del 4,40 por 100.

Anteriormente apuntábamos la posibilidad de que la emisión de estos títulos pudiera considerarse que no constituía un acto sujeto. Ello podría defenderse si nos atuviéramos exclusivamente a la forma de estar redactado el número 10 del artículo 54 y prescindiéramos paralelamente del contenido de la relación jurídica auténticamente creada, es decir, si nos olvidásemos de esa real transmisión de crédito que se habrá producido desde la Sociedad matriz hasta sus accionistas. Si pudiera olvidarse esta transmisión de crédito, el acto podría reputarse como de constitución de

crédito. Al emitirse estos bonos parecería como si las Sociedades filiales estuviesen constituyendo unos créditos o derechos personales a favor de los bonistas que adquirirían un derecho que antes no ostentaban. Y por esta constitución de crédito no habría que tributar. Pues así resulta, tanto del número 2 de la tarifa, como del artículo 88 del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales. En ambos se alude exclusivamente a la transmisión de créditos o derechos, pero ni en ellos ni en ningún otro paraje del Texto Refundido se aluden nunca a la constitución de créditos genéricos. Si se prevé la constitución de derechos de crédito típicos, como son los préstamos, los derechos sociales, las fianzas..., pero a los créditos no específicos no se refiere ningún número de las tarifas. Por lo que en esta materia no podría eludirse la norma imperativa del artículo 13 del Texto Refundido, según el cual los actos y contratos no consignados expresamente en las tarifas se considerarán no sujetos a los impuestos regulados en esta Ley. En cuanto al problema de la base imponible también podrían suscitarse algunas controversias. Hay otros títulos valores en los que el Legislador se definió suficientemente. Como son las acciones y las obligaciones de las Sociedades. Como las acciones se negocian bursátilmente se establecen criterios para valorarlas según cotizaciones medias del mercado bursátil. Por su parte, las obligaciones son títulos representativos de préstamos, por lo cual no ofrecen ninguna duda sobre su valoración que estará constituida por el importe del principal y de las prestaciones accesorias.

Pero no ocurre lo mismo tratándose de los bonos que nos ocupan. Por ello para cifrar su valor podemos recurrir a los criterios siguientes:

I. Aplicar el principio del número 4 del artículo 70 del Texto Refundido. Como hemos visto antes, la operación realmente consiste en una cesión de crédito realizada por la sociedad matriz a favor de sus accionistas. Y ello aunque el supuesto se disfrazase con la materialidad de que los títulos se emitieran directamente por las sociedades filiales.

El artículo 70 establece que en los créditos líquidos servirá de base el valor que tengan consignado en la obligación de que procedan. Normalmente, los bonos indicarán la cuantía a percibir y por ello podrá ser aplicable esta regla.

II. Siempre será aplicable la norma contenida en el número 12 del artículo 117. Según este precepto, la Administración debe practicar la comprobación del valor de los bienes y derechos transmitidos. Y como medio ordinario de comprobación se establece la valoración que a requerimiento del liquidador practique un funcionario técnico al servicio de la

Administración, sin que tal valoración prejuzgue la que resulte de la tasación pericial en los casos en que hubiere lugar a ella.

III. Podría pensarse en la posibilidad de utilizar la regla contenida en el número 13 del artículo 70, que con respecto a los títulos que confieren derecho a participar en los beneficios prevé la posibilidad de descontar el 30 por 100 del promedio del valor nominal de las acciones enteramente liberadas de la sociedad.

Esta regla se conciliaría bien con la naturaleza de los títulos que venimos examinando. Una acción normal confiere una suma de derechos sociales: derecho al voto, derecho a la suscripción preferente de nuevas acciones, derecho al dividendo y derecho a una cuota de liquidación preferentemente. En cambio, los titulares de derechos económicos no disfrutan de las otras tres clases de derechos que hemos mencionado. Por ello, evidentemente, no pueden merecer la misma valoración una acción plena y el título que confiere derecho a participar en los beneficios sociales.

Así las cosas parece bastante lógica la regla de valorar estos últimos títulos en el 70 por 100 del valor nominal de las acciones ordinarias. Porque, en definitiva, el detentador de estos títulos se muestra como si fuese un usufructuario, ya que sólo obtiene el disfrute económico. A este respecto, el artículo 41 de la Ley de Sociedades Anónimas atribuye al usufructuario el derecho a participar en las ganancias sociales (la ley emplea la palabra participar igual que el Texto Refundido del Impuesto. Ello quiere decir que los titulares de estos bonos no adquieren derecho a la totalidad de las ganancias, si no sólo a una parte de ellas obtenidas durante el período de usufructo y que se repartan dentro del mismo.

c) Proyecto de modificación de los Estatutos de las sociedades filiales, en el sentido de que el derecho a percibir los beneficios distribuidos pueda desgajarse del contenido de las acciones de estas sociedades.

Problemas fiscales originados por esta modificación.

El artículo 54 del Texto Refundido considera como actos sujetos la modificación de sociedades. Por su parte, el artículo 85 de la Ley de Sociedades Anónimas contempla cualquier modificación de los Estatutos que implique nuevas obligaciones para los accionistas, y se refiere concretamente a las modificaciones que afecten a los derechos de las acciones. El Texto Refundido del Impuesto contiene dos reglas interesantes a este respecto:

a) El artículo 70, número 13, se refiere a la modificación de las sociedades que consista en la alteración sustancial de los derechos políticos y económicos de los socios. En este caso se tributará sobre la base

constituida por el valor de las acciones a las que afecte la alteración y al tipo del 3 por 100, establecido en el número 6 de la tarifa.

b) El artículo 66 concede, no obstante, una bonificación. En efecto, el apartado b) de la letra C) otorga una reducción de un 50 por 100 de la base imponible para la modificación de sociedades anónimas, cuando se produzca por alteración sustancial de los derechos y obligaciones del tenedor de las acciones o de las entidades emisoras.

* * *

La norma del número 10 del artículo 55 del Texto Refundido se complementa con el párrafo 2.º del número 13 del artículo 70 del propio Texto, en el que se establece la forma de cuantificar la base imponible.

El precedente de este precepto está constituido por el número 4.º del artículo 19 del Reglamento del Impuesto de Derechos Reales, que contiene una expresión similar a la ya analizada, completándola con una ejemplarización de supuestos posibles, refiriéndose expresamente a las cédulas o partes de fundador y otros títulos análogos. Este artículo 19 concreta también el tipo de liquidación, indicando que estos títulos tributarán al emitirlos, como transmisión de bienes muebles.

Es conveniente que examinemos pormenorizadamente este importante precepto.

1.º En primer término destaca que lo que está sujeto es «la emisión de los títulos», lo que significa que un simple pacto o acuerdo social de otorgar ciertas ventajas no está sujeto al impuesto. Porque tanto la categoría de los actos sujetos como la de los exentos, en correcta fiscalidad, deben ambas ser interpretadas restrictivamente. Según los mercantilistas emisión significa puesta en circulación de unos títulos valores. A este respecto, en el añejo impuesto sobre emisión de valores mobiliarios se consideraba que los valores habían sido puestos en circulación cuando su creación resultaba acreditada por la escritura de constitución de la sociedad y cuando su adjudicación a personas determinadas se deducía de las propias escrituras o de un acuerdo social.

2.º El precepto se refiere a los títulos que concedan participación en el capital de las sociedades y que no sean representativas de aportaciones de bienes o de derechos a las mismas. La forma de expresarse la ley parece un recuerdo histórico a los tiempos anteriores a la promulgación de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951. Porque el capital de las sociedades debe pertenecer a los accionistas en fracciones del mismo. No caben bonos de fundador que representen aportacio-

nes, porque las aportaciones al fondo social se materializan en las correspondientes acciones.

A los fundadores se les retribuyen los servicios prestados en el momento creacional de la sociedad. Las cédulas o bonos de fundador «no son representativas de aportaciones de bienes o derechos», no porque en sí mismas no sean bienes o derechos. El título-valor es evidentemente un bien mueble. Por otra parte, el derecho del fundador es un derecho de crédito. El ha realizado unos trabajos de promoción en pro de la constitución de la sociedad, por lo que ostenta un derecho de crédito frente a la misma para ser retribuido por sus trabajos. Pero su actitud con respecto a la sociedad no sigue los moldes de la comunicación de bienes, que caracterizan a la posición de los socios. Habría aportación si el fundador, que detentase un crédito frente a terceras personas, lo pusiera en el fondo común de la sociedad para integrar el patrimonio de la persona jurídica. Se trataría de la aportación de un derecho de crédito, o si preferimos, de la aportación de un bien mueble, pues jurídicamente se consideran bienes muebles los derechos mediante cuyo ejercicio puedan obtenerse bienes de esta naturaleza o sumas de dinero. Sin embargo, el papel de los bonos de fundador es muy distinto. El fundador no aporta su crédito a la sociedad, sino que lo esgrime frente a ella. Lo que pretende, en posición enfrentada con la persona jurídica, es que la sociedad le retribuya por los servicios prestados. Es decir, no aporta el crédito, no se constituye en socio, sino que asume el papel de acreedor de la sociedad y es precisamente en pago de este crédito por lo que se le entregan los bonos de fundador.

El artículo 70 completa la dicción del artículo 55 porque se refiere también a la emisión de títulos a los que solamente se reconozca derecho a participar en los beneficios sociales, lo que parece que encaja mejor con los deseos de los accionistas de algunas sociedades.

Ya se trate de participación en el capital, ya se trate de participación en los beneficios, siempre se emiten los títulos correspondientes para satisfacer, como contraprestación, alguna ventaja previamente recibida por la sociedad. Lo veremos mejor examinando los supuestos más corrientes:

a) Las partes de fundador.

El aspecto retributivo es clarísimo. Las cédulas que se entregan a los fundadores lo son en compensación de iniciativas, gestiones, trabajos preliminares, estudios u otros motivos análogos.

b) Los bonos de disfrute.

Son títulos a los que se incorpora el derecho a participar en los beneficios de la sociedad, generalmente en cuantía inferior a la que co-

responde a las acciones, entregándose a los antiguos accionistas cuando se amortizan sus acciones. Aquí también se advierte un matiz retributivo de los riesgos asumidos por los accionistas de acciones amortizadas y, además, el supuesto no encaja perfectamente en el número 10 del artículo 55, porque estos bonos de disfrute sí son representativos de aportaciones de bienes realizadas en su día en favor de la sociedad.

c) Las acciones de trabajo.

Son acciones que la empresa entrega a los trabajadores contratados para permitirles percibir una parte de los beneficios, que se suman al salario legal.

En estas acciones el aspecto retributivo resalta en la propia definición de dichos títulos-valores.

d) Bonos o cédulas industriales.

Son títulos que se emiten para *retribuir* el trabajo de sus titulares con una participación en los beneficios. Se otorgan, pues, para remunerar servicios, porque el que prestó tales servicios generó beneficios a favor de la sociedad.

En ninguno de estos supuestos podríamos subsumir los títulos con que una S. A. podría beneficiar a sus propios accionistas. Si los socios de la S. A. entraban a participar, en la medida convenida, en los beneficios acumulados de las sociedades filiales, ello se lograría sin ninguna contraprestación compensatoria realizada por los cedulistas. Y aquí está el peligro de la creación de tales títulos. Porque la legislación del Impuesto permite aplicar el tipo benigno del 4 por 100 correspondiente a las transmisiones de bienes muebles, cuando estima que los títulos se emiten en contraprestación de algo previamente recibido por la sociedad, es decir, cuando el legislador aprecia que se ha producido la necesaria onerosidad en el supuesto tributario.

Pero esta regla no podría aplicarse en el supuesto que nos ocupa. Al no exigir a los accionistas de esta sociedad ninguna contraprestación, las oficinas gestoras del Impuesto podrían lícitamente interpretar que se había producido un acto de mera liberalidad, una transmisión lucrativa, tributable por la gravosísima tarifa de las donaciones y de las herencias. Una interpretación fiscal de este tipo, que atendería a la causa del negocio jurídico, vendría en cierta medida avalada por la Resolución del Tribunal Central de 27 de mayo de 1952, en la que se consideró (aunque en el supuesto del fallo, correspondiente a la amortización de unas cédulas, no se aceptó la tesis) la posible incidencia de una donación entre extraños. Pero aquel fallo sirve para alertar el enjuiciamiento de la cuestión. El hecho de que no se estimase la donación no es tranquilizador,

porque se produjo con respecto a un acto no sujeto al Impuesto, cuál es la declaración de extinción de unas cédulas de fundador.

La solución la cifran las empresas en la búsqueda de alguna forma de onerosidad. Suelen intentarse, con un estudio más profundo, alguna de estas soluciones:

a') Que en la documentación exhibible ante la oficina gestora aparezca la participación en beneficios como retributiva de trabajos, asesoramientos personales..., realizados a favor de las sociedades filiales. En este caso, de difícil plasmación práctica, se podría invocar la exención del número 6.º del artículo 65 del Texto Refundido, que declara exentas las entregas de cantidades de dinero de curso legal que se verifique en pago de servicios personales (1).

b') La constitución de una comunidad de bienes entre los actuales accionistas de la S. A. y las sociedades filiales, aportando estas últimas la cifra de beneficios acumulados que se pretenda repartir y los primeros bienes o derechos ficticios. De esta forma se tributaría por los tipos del 1,70 ó del 2,70 por 100 y no por la tarifa de los actos gratuitos. El supuesto es el del número 2.º del artículo 57 del Texto Refundido, que reglamenta las comunidades de bienes constituidas para la explotación de negocios mercantiles o industriales.

JOSÉ MENÉNDEZ HERNÁNDEZ
Registrador de la Propiedad

(1) Aunque personalmente nos parece que con esta fórmula no consiguen el éxito fiscal los empresarios. Porque si se emiten unos títulos, lo que se entrega a los accionistas de la Sociedad matriz son títulos valores y no numerario. Ergo, objetivamente, no podría invocarse la exención del número 6 del artículo 65.