

■ Tribunal Económico Administrativo Central

■ Resolución de 7 de marzo de 2002

■ **Se considera venta directa la operación en la que se venden unos títulos a un intermediario para que estos, a su vez, los transmitan a terceros. Antigüedad de las acciones liberadas con cargo a reservas.**

Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 43/1995 (1 de enero de 1996) la antigüedad de las acciones liberadas con cargo a reservas es la de la fecha de su emisión, criterio idéntico al mantenido anteriormente en la resolución de 22 de febrero de 2002 (vocalía 6ª)

Además la resolución califica como venta directa la operación en la que unos accionistas vendieron sus títulos a un intermediario para que éste, a su vez, los transmitiese a un tercero.

Fundamentos de Derecho

(...)

Cuarto.- *La tercera cuestión controvertida exige determinar la naturaleza del entramado negocial referente a la operación de venta de las acciones de X, S.A. Para su adecuado planteamiento conviene exponer esquemáticamente los hechos esenciales: los accionistas de X, S.A., interesados en vender sus acciones en la sociedad, entran en contacto con Z, la cual formula una oferta de adquisición sobre las mismas, siempre que el número de ellas represente un 90 por 100 del capital social, como mínimo. Removido el obstáculo estatutario sobre la transmisibilidad de los títulos, el 18 de diciembre de 1990 Z formula su oferta. Algunos socios tras aceptarla, venden sus acciones a una entidad financiera intermediaria, que se obliga a venderlas a su vez a Z en las condiciones ofrecidas por ésta y entregar al accionista-reclamante el precio obtenido, más sus intereses, en fechas ulteriores. Cumplida la condición impuesta por Z sobre el número mínimo de acciones, se formalizan las sucesivas pólizas de compraventa de éstas, a favor de la intermediaria, primero, y de Z a continuación.*

Quinto.- *Tanto del esquema que acaba de esbozarse como de las circunstancias, también reflejadas, en que se desarrolló la operación en su conjunto, resulta que la enajenación de sus acciones por parte de los accionistas se enmarca en una operación de carácter general cuyas condiciones son negociadas en común con Z, condiciones sobre las que en un momento dado concurre la aceptación de las partes interesadas, es decir, accionistas de un lado y Z por otro. Una vez ha concurrido este acuerdo, algunos de los accionistas suscriben un contrato con la entidad financiera por el que dicen vender a ésta las mismas acciones. La pregunta que surge ante este planteamiento es qué sentido tiene para el accionista vender unas acciones a la entidad intermediaria cuando tiene ya acordadas las condiciones de venta a Z si las fechas y los precios son coincidentes, como ocurre en efecto. Como ha señalado el Tribunal Supremo (Sentencia de 4 de julio de 1998) "la correcta calificación de un contrato ha de hacerse, no en*

razón del resultado que, por unas u otras circunstancias, haya llegado a producirse, sino en función del verdadero fin jurídico (actual o potencial) que los contratantes pretendían alcanzar con el mismo o, lo que es igual, la verdadera intención que los contratantes tuvieron al celebrarlo". Si aplicamos este principio al contrato suscrito entre el contribuyente y la entidad intermediaria resulta claro que la verdadera intención no era sino poner en manos de ésta la titularidad formal de los títulos -ya vendidos a Z desde el momento en que concurrió el consentimiento del accionista con el de la empresa emisora de la oferta de adquisición (artículo 1450 del Código Civil)- para que pudiera cumplimentar el trámite de venderlos a Z y, con el precio obtenido, constituir un depósito retribuido a favor del contribuyente. Los actos coetáneos y posteriores del contrato (artículo 1282 del Código Civil) muestran que con la intervención de la entidad financiera se procuraba exclusivamente realizar una gestión de venta de acciones a Z, cobrar el precio y constituir un depósito financiero, todo ello revestido con la formalidad de una compraventa. El citado principio nos lleva, por tanto, a catalogar la relación jurídica entre el accionista y la intermediaria como un mandato o bien como una relación de fiducia. Pero si se trata de un mandato a la entidad financiera para que venda las acciones, no estamos ante un título con eficacia traslativa del dominio ni siquiera aunque la intermediaria obre en nombre propio, porque se trataría de un mandato referente a "cosas propias del mandante" caso que, como señala el artículo 1717 del Código Civil y cita el recurrente, no queda sometido a la norma de dicho precepto sobre el mandatario que obra en su propio nombre.

Sexto.- Por otra parte, si se opta por catalogar a la relación mantenida con la intermediaria M, S.A. como una fiducia en su modalidad de "fiducia cum amico" tampoco se encuentra apoyo suficiente para defender la dualidad de transmisiones con el alcance pretendido (...)

Séptimo.- Es de destacar, por su analogía con el caso planteado, la Sentencia del mismo alto Tribunal de 4 de julio de 1998, referente a la venta de sus acciones por varios accionistas a favor de otra persona, que las compra, con el encargo de gestionar la venta de todas ellas a un tercero, también sobre la base de un acuerdo social de transmitir las acciones de cada socio a dicho tercero. Enuncia el principio, ya expuesto, acerca de la verdadera intención de las partes como determinante de la correcta calificación de un contrato y pasa a concluir que en el caso debatido en la sentencia la intención de los actores era vender en bloque sus acciones a dicho tercero, para lo cual idearon celebrar el contrato litigioso por el que decían vender sus respectivas acciones al otro accionista para que luego éste, apareciendo formalmente ya como propietario único de todas, pudiera, con mayor facilidad, proceder a su venta a la persona indicada y luego revertir el precio respectivo a cada accionista. La falta de un acuerdo para llevar a cabo la venta de las acciones a dicho adquirente final hizo innecesaria la elevación a público del contrato de venta de las acciones al accionista "intermediario" y la sentencia declara no haber lugar al recurso. Cabe deducir de ello que el Tribunal Supremo valora el conjunto negocial propio de la fiducia de forma unitaria y no aislada, con lo que los efectos del título encaminado a transmitir la propiedad de los bienes de que se trate se atemperan en función del pacto fiduciario subyacente.

Octavo.- La aplicación de este criterio al caso planteado lleva a negar carta de naturaleza a la venta de acciones a las entidades intermediarias, porque tal contrato ha de interpretarse en el contexto del conjunto en que está inmerso y que consiste básicamente en una oferta de com-

pra aceptada por los accionistas, los mismos que venden a la intermediaria para que a su vez venda a la ofertante en las condiciones preestablecidas: el contrato discutido se enmarca, pues, en una operación de compraventa entre los accionistas y Z, que han llegado a un acuerdo, acuerdo que se instrumenta o lleva a cabo por medio de un contrato por el que se atribuye la titularidad formal de las acciones a una intermediaria con la finalidad de que pueda, a su vez, enajenar las acciones a favor de la adquirente. La existencia de ese contrato de mandato o fiducia no se opone a la compraventa, directamente acordada, entre el contribuyente (y los demás accionistas que se hallan en su misma situación) y Z (...)

En consecuencia, ha de aceptarse el recurso interpuesto por el Director del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria.

Noveno.- En cuanto a la cuestión relativa a la antigüedad de las acciones liberadas a efectos del cálculo del incremento patrimonial originado por su transmisión, ha de partirse del artículo 117 del R.D. 2384/1981, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, vigente en el ejercicio 1991 (...) siendo la cuestión controvertida la de determinar qué fecha de adquisición ha de considerarse respecto de los acciones que se emitieron liberadas con cargo reservas. Este Tribunal se ha manifestado ya sobre esta cuestión en su resolución de 27 de abril de 2001 (R.G.), en la que se indica que la fecha de adquisición de las acciones liberadas a estos efectos es la fecha de emisión de las mismas, porque este es el momento en el que ingresan como tales en el patrimonio del sujeto pasivo. La anterior conclusión no queda desvirtuada por el hecho de que el accionista no haya realizado ningún desembolso, al haberse efectuado la ampliación de capital a partir de las reservas acumuladas previamente; que, aunque esta circunstancia también se produce en las ampliaciones de capital realizadas mediante la elevación del nominal de las acciones ya existentes (estampillado de las acciones), ello no implica que sean dos situaciones idénticas desde el punto de vista fiscal aquí contemplado. Y ello es así porque en el primer caso se crean acciones nuevas que incorporan sus propios derechos, en cambio, en el supuesto de estampillado de acciones no se crean nuevos títulos, sino que únicamente se modifica una de las características existentes, que es el valor nominal de la acción, razón por la cual, no se modifica la fecha de adquisición, que sigue siendo aquella en la que se emitieron las acciones.

Décimo.- Que tampoco puede aceptarse la pretensión del sujeto pasivo relativa a la aplicación retroactiva del apartado cuarto del artículo 45 de la Ley 18/1991, introducido por la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto de Sociedades, el cual estableció de forma expresa que la antigüedad de las acciones liberadas será "la misma que corresponda a las acciones de las cuales procedan", puesto que la Ley 43/1995 entró en vigor el día 1 de enero de 1996. No cabe entender, como alega el interesado, que esta disposición tenga un carácter aclaratorio, ni tampoco que existiera un vacío legal, sino que, por el contrario, se trata de una cuestión que hasta la entrada en vigor de la Ley 43/1995, estaba sujeta a la regla general de cómputo del período de permanencia, según la cual, la fecha de adquisición de un bien es la fecha en la que éste se incorpora en el patrimonio del sujeto pasivo; y a partir del 1 de enero de 1996, la ley introduce una excepción a esta regla general en el supuesto de acciones liberadas, al considerar, a los únicos efectos de calcular los incrementos patrimoniales producidos, que tienen la misma antigüedad que las acciones de las que proceden