

TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL. SALA. Resolución de 21 de julio de 2000.

Derechos de suscripción. Suscripción de acciones y aportación de una cantidad de dinero en forma de prima de emisión. Calificación del negocio en atención a su verdadera naturaleza jurídica.

A la Administración le sobran instrumentos para someter a tributación una operación que, al parecer, se había diseñado para evitar la tributación de la venta de los derechos de suscripción. No juzgamos que la conclusión del TEAC sea correcta, parece que sí lo es, lo que se evidencia es que se pueda recorrer el mismo espacio por cualquier camino. Así, si la Inspección aplicó el art. 25 LGT para calificar los negocios por su verdadera naturaleza, el TEAC, además, aplica una técnica innominada, ya que no se sabe si entiende que existió un fraude de Ley o un negocio indirecto, etc.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)

Segundo: *Al examen de la primera cuestión conviene un breve repaso de las operaciones controvertidas: la interesada era titular del 43,75 por 100 del capital de SS. Esta entidad amplía el capital y las nuevas acciones son suscritas por nuevos socios, al no ejercitar su derecho los anteriores pese a que el valor de la acción incorporaba la participación en las reservas libres de la empresa en unas 10.400 pesetas por acción. Pocos días después de dicha ampliación de capital, los nuevos accionistas, a través de SS aportan a otra sociedad EE cuyo capital pertenece en su práctica totalidad a los reclamantes, de forma directa o indirecta, una cantidad en forma de prima de emisión, que se determina a partir del indicado valor de 10.400 pesetas por cada acción de XX concretamente, multiplicándolo por 85.000 (el número de acciones emitidas en virtud de la ampliación) y aplicando al producto el 43,75 por 100 (proporción del capital de detentado por la reclamante, antes de la ampliación) y al resultado –así obtenido, el 85 por 100 (participación de los nuevos accionistas en SS. De ello resultan los 328.737.500 pesetas a que equivale la prima de emisión satisfecha por los nuevos accionistas de dicha entidad a YY.*

Como síntesis de lo anterior, cabe apreciar la existencia de una relación precisa entre la ampliación de capital de abierta a los nuevos accionistas gracias a la renuncia de los antiguos a su derecho preferente y el valor económico de los desembolsos que dichos nuevos socios efectúan en una sociedad que, en última instancia, pertenece en su casi totalidad a los reclamantes. Dada la coincidencia de cifras, evidenciada por la relación aritmética ya descrita, no cabe atribuir a la casualidad aquella relación, ni tampoco a cualquier otra hipotética circunstancia, que no ha sido alegada por los interesados.

Tercero: Las cantidades intervinientes en las dos operaciones en que cabe dividir el conjunto negocial emprendido por el interesado reúnen, pues, dos características: la primera, ya aludida, es la de coincidencia numérica, es decir, la obtención de una de las cantidades a partir de los datos definitorios de la otra, a través de unas pocas operaciones aritméticas perfectamente definidas en el expediente. La segunda característica, también evidente, se refiere al carácter opuesto o sinalagmático de ambas cantidades: una se refiere a lo que la interesada dejó de hacer (no ejercer su derecho de suscripción preferente en YY la otra a lo que percibió a través de sociedades de las que es titular prácticamente exclusivo, junto con su esposo. Esta observación lleva, directamente, a coincidir con la tesis de la Inspección, que ha sido ya confirmada por la Resolución recurrida: una operación carece de sentido sin la otra, porque ambas forman parte de un conjunto único ordenado a un fin: permitir la entrada en SS de nuevos accionistas sin que los antiguos tengan que tributar por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, como tendrían que hacerlo en caso de venta de sus derechos de suscripción, en virtud del Real Decreto-Ley 1/1989, de 22 de marzo, sobre tratamiento tributario de los derechos de suscripción y de las letras del tesoro para no residentes. Establece su artículo 1 que el importe obtenido por la transmisión de los derechos de suscripción procedentes de valores representativos del capital de sociedades que no coticen en Bolsa, se considerará como incremento de patrimonio a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o del Impuesto sobre Sociedades del transmitente, correspondientes al período impositivo en que se haya producido la transmisión de los derechos.

Cuarto: Ahora bien, lo dicho hasta ahora se limita a observar la existencia evidente de dos operaciones relacionadas entre sí - en el sentido de que cada una encuentra su contrapartida en la otra - y que el ánimo del reclamante según se deduce de sus alegaciones y era, por otra parte, evidente a todas luces, consistió en evitar la tributación de la venta de los derechos. Pero no se deduce de ello que la liquidación impugnada nada sea correcta. Pues bien, para analizar si lo es o no, pueden explorarse dos caminos que, por separado, pueden llevar o apartar de lo concluido por la Inspección en cuanto a la procedencia de la liquidación impugnada: a) En primer lugar, la vía directa, consistente en ver si el artículo 1 que acaba de mencionarse lleva a justificar la procedencia de liquidar el incremento patrimonial discutido; b) Por otra parte, procede determinar si es correcta la tesis de la Inspección, confirmada por la Resolución recurrida, en el sentido de que estamos ante un negocio indirecto, y que por aplicación del artículo 25.3 de la Ley General Tributaria (versión anterior a la de la Ley 25/1995) hay que liquidar dicho incremento de patrimonio.

Quinto: (...) El carácter opuesto y equivalente de las cantidades que entran en juego en las dos operaciones anteriormente descritas (la primera, la suscripción por nuevos socios de las 85.000 nuevas acciones de dicha sociedad y la segunda, la aportación de dichos nuevos accionistas de una cantidad de dinero en forma de prima de emisión en una sociedad de los reclamantes) pone de manifiesto de manera evidente la existencia de una prestación y una contraprestación, ambas de cuantía equivalente, de forma que

cabe conceptuar a las dos operaciones como una sola, concebida para que la reclamante transmita su derecho de suscripción preferente en a quienes le retribuyen con una ventaja o beneficio previamente estipulados. Que esta operación se articule por medio de dos negocios jurídicos independientes en apariencia no desvirtúa su unidad, porque ésta queda probada a través de la presunción a que se refiere el artículo 118.2 de la Ley General Tributaria: entre el hecho demostrado (la existencia de dos negocios jurídicos separados) y aquél que se trate de deducir (que ambos forman un todo dirigido a la transmisión "del. derecho de suscripción preferente a cambio de un precio) existe "un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano"; en este caso el enlace preciso es la siguiente relación numérica y directa, ya aludida anteriormente y que ahora nos limitaremos a reproducir esquemáticamente: $10.400 \times 85.000 \times 0,85 \times 0,4375 = 328.737.500$. Probada la existencia de transmisión de los derechos (o del derecho, en singular), (...)

Sexto: Cabría plantear el segundo de los dos caminos o vías de razonamiento anteriormente apuntados sólo en la hipótesis de que el anterior fuera rechazado. Consistiría en partir de la existencia de negocio indirecto para, a través del artículo 25.3 de la Ley General Tributaria, alcanzar la misma conclusión que antes, en el sentido de que la liquidación discutida es correcta. Ésta es la línea seguida por la Inspección y que el Tribunal Regional confirma. El negocio indirecto es aquél en que las partes celebran un contrato típico y regulado en el ordenamiento jurídico con un fin distinto al que le es propio y específico (...)

El artículo 25 apartado 3, de la Ley General Tributaria, versión anterior a la Ley 25/1995, decía que "Cuando el hecho imponible se delimite atendiendo a conceptos económicos, el criterio para calificarlos tendrá en cuenta las situaciones y relaciones económicas que efectivamente existan o se establezcan por los interesados, con independencia de las formas jurídicas que utilicen". Este precepto, como ya consideró este Tribunal en la Resolución a que nos venimos refiriendo, "viene a establecer para la Administración Tributaria la posibilidad de aceptar y calificar desde el punto de vista jurídico-fiscal el negocio indirecto, como tal, siendo así que su aplicación no está supeditada a que la denominación de los contratos o la estructuración formal de los negocios sean una pura ficción de las partes, ya que ello significaría identificar negocios indirectos con negocios simulados, identificación inaceptable desde un punto de vista doctrinal, ya que en el negocio indirecto nada se finge ni se oculta y lo que existe es un motivo que intencionalmente supera al fin propio del negocio, sin que exista desproporción entre éste como medio y aquél como fin"

