
estudios

Usufructo de acciones y la transparencia fiscal.

Jordi OBIOLS YSAC

Ldo. en Derecho y miembro de la A.E.A.F.

PLANTEAMIENTO.

El desarrollo de este trabajo se inicia con una consulta formulada a la Dirección General de Tributos, y que, en síntesis, se preguntaba a quién debe imputarse la base imponible, deducciones y bonificaciones de una Sociedad Anónima acogida al régimen de transparencia fiscal, cuando la titularidad de las acciones se comparte entre nudo propietario y usufructuario.

La pregunta no era gratuita, pues de la interpretación literal del artículo 41 de la Ley de Sociedades Anónimas resulta que en el caso de que los beneficios no se repartan y se imputen al usufructuario, éste se vería obligado a tributar por unos beneficios que no percibe (en cuyo caso se beneficiaría injustamente el nudo propietario).

Si, por el contrario, se imputaran al nudo propietario, éste tributaría por el I.R.P.F. aun sin tener la certeza de que esos beneficios no se repartirían nunca, pues en ese caso, y con los requisitos del artículo 41, L.S.A., habría tributado injustamente por unos beneficios que, distribuidos con

estudios

posterioridad, corresponderían de pleno derecho al usufructuario, en su calidad de tal.

A esta paradoja fiscal la Administración no dio respuesta, y es por ello que aquí trataremos de profundizar en este tema que, por extraño que parezca, es fácil plantearse en contestación a una consulta profesional.

USUFRUCTO DE ACCIONES.

El primer paso, será analizar lo que significa un usufructo de acciones, y por ello tendremos que adentrarnos en el Derecho Societario y posteriormente en el Civil, pues como veremos el Derecho Fiscal no da una respuesta clara a la cuestión planteada.

Como se señalaba más arriba, debido a la enorme difusión del capital en las Sociedades Anónimas y la incesante proliferación de las mismas (por conversión de negocios pertenecientes a empresarios individuales en S.A. o en S.R.L.), hace que muchas veces la titularidad del derecho de acción esté atribuida a dos personas, una como nuda propietaria y otra como usufructuaria (así ocurre, v.gr., frecuentemente en el caso de sucesiones mortis causa).

Definir las respectivas posiciones del nudo propietario y del usufructuario respecto de los derechos políticos y económicos que confiere una acción al socio, es uno de los problemas del Derecho Societario, y es, por tanto, objeto de varias precisiones doctrinales dispares en muchos casos.

El Código de Comercio no dice nada sobre este problema y los estatutos también suelen guardar silencio.

Antes de la L.S.A. el problema quedaba remitido al Derecho Civil cuando regula el Derecho de Usufructo, pero el usufructo de acciones se aparta del típico usufructo de créditos, para ser al propio tiempo el usufructo sobre un derecho de socio y el usufructo sobre una cosa mueble (el título). Complejidad manifestada por su doble contenido, uno económico, y otro, político.

La Ley de Sociedades Anónimas resuelve los puntos fundamentales antes tan debatidos por la doctrina, al establecer, en su artículo 41, que "En el caso de usufructo de acciones la cualidad de socio reside en el nudo propietario; pero el usufructuario tendrá derecho a participar en las ganancias sociales obtenidas durante el período de usufructo y que se repartan dentro del mismo. El ejercicio de los demás derechos de socio corresponde, salvo disposición contraria de los estatutos, al nudo propietario de las acciones".

estudios

Ahora bien, como hemos visto, la interpretación literal de este artículo nos lleva al absurdo planteado al iniciar este estudio.

Por ello intentaré desmenuzar dicho artículo y darle un sentido y significado que sea lo más lógico y justo posible, y que en lo posible nos dé una visión más clara de a quién deben imputarse en derecho los beneficios o pérdidas habidas por una Sociedad acogida al régimen de Transparencia Fiscal.

CUALIDAD DE SOCIO

Ya antes de la L.S.A. se estableció en la Sentencia de 23 de enero de 1947 que “el ejercicio de los demás (o sea, de los distintos a participar en las ganancias sociales obtenidas y repartidas durante el usufructo) derechos de socio corresponde al nudo propietario”.

Con la L.S.A., la afirmación de que “la cualidad de socio reside en el nudo propietario” coincide con la más pura ortodoxia de la dogmática civil del usufructo. Supone reafirmar la indivisibilidad de la condición de socio, y que no haya lugar a discutir quién es el verdadero socio.

Así, pues, el principio básico es que el socio es el nudo propietario y no el usufructuario, como admitido es que el nudo propietario conserva el dominio íntegro, aunque limitado por el usufructo.

La limitación impuesta a la propiedad del título valor viene establecida por el propio artículo 41 L.S.A., cuando afirma que “el usufructuario tendrá derecho a participar en las ganancias sociales obtenidas durante el período de usufructo y que se reparten dentro del mismo”.

En principio, esta última limitación a la titularidad de la acción es única, pues “el ejercicio de los demás derechos de socio corresponde, salvo disposición contraria de los estatutos, al nudo propietario de las acciones”.

BENEFICIO SOCIAL OBTENIDO, BENEFICIO REPARTIBLE Y BENEFICIO REPARTIDO.

Jurídicamente se define el beneficio neto como “el excedente del valor del patrimonio-neto sobre el capital y las reservas que arroja un balance anual regularmente aprobado” (noción indirecta); o también,

estudios

como “el exceso de los ingresos sobre los gastos del ejercicio recogido en la cuenta de pérdidas y ganancias regularmente aprobada” (noción directa).

Entendiendo el beneficio como fruto de las acciones, entonces resulta que el capital social es el elemento productor y el beneficio es el fruto. Y si la Sociedad Anónima se concierta con el designio de que los socios perciban la utilidad que el beneficio representa, este beneficio es de los socios, en concepto de frutos de su capital.

A mayor abundamiento, DIEZ PICAZO, para perfilar el concepto jurídico de frutos, ha acudido al concepto económico y jurídico-tributario de renta, manifestando que fruto, en sentido jurídico, y renta, en sentido económico-jurídico, es un “excedente económico”, esto es, un incremento positivo experimentado por el patrimonio de la persona de que se trate.

Ahora bien, no todo lo que aparece en balance como beneficio neto pasa inmediatamente a los socios, y, por otra parte, lo que a los socios llega, no tiene por qué ser únicamente el beneficio neto del ejercicio correspondiente.

Podríamos definir al beneficio repartible como aquella parte del beneficio social neto sobre el que la Junta General puede decidir la asignación a los socios o a la constitución de reservas voluntarias.

Por tanto, queda fuera del beneficio repartible la constitución obligatoria de la Reserva Legal, las participaciones a administradores y/o fundadores, y, en su caso, el impuesto sobre la renta devengado.

De modo esquemático nos encontramos con:

- + Beneficio Social neto del ejercicio (fruto de las acciones)
- Reserva Legal.
- Participación de los Administradores.
- Participación de los Fundadores.
- Reserva Estatutaria.
- Impuestos.
-
- = Beneficio Repartible del ejercicio (por la Junta General)
- Reserva Voluntaria.
- + Reserva o remanentes de años anteriores.
-
- = Beneficio a repartir o Dividendos.

Por tanto, llegamos al concepto de dividendo activo, al cual podríamos definir como aquella parte del Beneficio Social que, con arreglo a la Ley y a los Estatutos, se distribuye entre los accionistas en concepto de beneficio líquido, o sea, es el beneficio social repartido.

estudios

Respecto a la necesidad de repartir dividendos al accionista, hay que afirmar que la ley no impone en ningún precepto concreto el reparto anual, pero la doctrina entiende que de su análisis sistemático se llega a la conclusión, plenamente aceptable, de que en la mente del legislador se supone que el reparto de los beneficios ha de realizarse anualmente. Y que la cuantía de dicho reparto ha de surgir de una justa ponderación de las necesidades económicas y financieras en las que la sociedad se encuentra en cada concreto ejercicio social.

TITULARIDAD DEL DERECHO AL DIVIDENDO.

El usufructuario se subroga en el lugar del socio, de cara a la percepción de los dividendos, al momento mismo de constituirse el usufructo y una vez inscrito éste en el libro registro, si de acciones nominativas se trata, o al adquirir la posesión si el usufructo se refiere a acciones al portador.

Por ello para la sociedad que sus acciones se sometan a usufructo, no supone ningún problema, puesto que ésta sabe que el usufructuario sólo podrá exigir el pago de los beneficios acordados repartir durante los ejercicios que el usufructo haya abarcado y con el requisito, además, de que durante aquel ejercicio en el que se computaron los beneficios entonces repartibles y ahora repartidos, estuviera ya constituido el usufructo.

Asímismo, la Sociedad, y como órgano soberano de la misma, la Junta General, tiene el poder de decisión sobre el reparto o no de dividendos, ya pertenezca el derecho al dividendo a un socio pleno o a un mero usufructuario.

Ahora bien, para el usufructuario la no distribución del beneficio perteneciente a un ejercicio que abarcó su disfrute y que se computó como repartible, no sólo significa un aplazamiento en la percepción del dividendo, sino la probabilidad de que, cuando el beneficio retenido se reparta, la sociedad se liquide o la acción se enajene, ya se haya extinguido su derecho temporal de usufructo.

A raíz de esta última cuestión, se plantean los siguientes temas: a) la distribución del dividendo correspondiente al ejercicio social en que se constituyó o se extinguió el usufructo; b) la atribución de dividendos con cargo a reservas; c) los derechos del nudo propietario y usufructuario en el momento de disolver la sociedad; y d) en el momento de extinguir el usufructo.

estudios

A todas estas cuestiones las trataremos, y señalaremos su posible solución legal, en los apartados siguientes y no aquí, para no interrumpir el total análisis y desarrollo del artículo 41 L.S.A.

EL PERIODO DE USUFRUCTO.

El período de usufructo o período fructífero nos marca el espacio temporal en que se producen los beneficios, y en el que se consideran adquiridos los dividendos.

Se denomina período fructífero al espacio de tiempo en que la cosa procura utilidades que son susceptibles de repetirse en igual o distinta medida una vez transcurrido aquél.

A tenor del artículo 41 L.S.A. pudiera pensarse que el período de usufructo se inicia al constituirse el usufructo y finaliza en el momento de la extinción de éste. No obstante, una cosa es la vida del usufructo y otra, distinta, los períodos productivos del bien usufructado.

Dado que la duración y arranque del período fructífero están determinados por la naturaleza y el destino económico específico de la cosa, el período fructífero que aquí nos interesa en principio, es el que coincide con el ejercicio social y, por tanto, normalmente, con el año natural, que es justamente el espacio de tiempo al que se imputan los beneficios en razón de los cuales la sociedad acuerda repartir dividendos a los socios.

Ahora bien, una vez concluido que el ordenamiento social toma en cuenta el ejercicio social como marco temporal en el que se producen los beneficios, hay que señalar y remarcar que el ordenamiento civil considera adquiridos los frutos civiles (beneficios) proporcionalmente a los días que, los diversos titulares de la acción ostentarán su disfrute a lo largo de aquel período de usufructo.

Otra cosa distinta es saber quién es el titular del derecho de crédito frente a la sociedad y a quién pertenece el dividendo. La primera cuestión viene regulada por las normas sociales, y la segunda, por las normas civiles, como seguidamente expondremos.

TITULARIDAD DEL DERECHO AL DIVIDENDO ACORDADO.

Quién esté legitimado al cobro del dividendo acordado, es un problema

estudios

societario pues la sociedad sólo se libera de su obligación de pagar el dividendo si lo hace a la persona legitimada para ello y no a otra, o sea, al titular del crédito sobre el dividendo acordado.

Para discernir la posible solución hay que distinguir entre las acciones nominativas y al portador.

Así, para las acciones al portador, la sociedad deberá pagar los dividendos al portador que lo sea, cualquiera que sea la relación o negocio jurídico que lo convirtió en portador de las acciones. Y la afirmación parece concluyente si pensamos que la sociedad no tiene por qué conocer al titular de la acción, salvo pacto contrario de los Estatutos.

Y, por lo que respecta a las acciones nominativas, éstas deberán estar y pasar por lo dispuesto en el artículo 35 L.S.A., o sea, a la inscripción de las transferencias y la constitución de derechos reales sobre las mismas. Y es por ello que la sociedad conoce el día de constitución del usufructo y su extinción. Razón por la cual parece que en el usufructo de acciones nominativas, el usufructuario cobrará de la sociedad los dividendos que se repartan, constante usufructo, con cargo a los beneficios obtenidos (o a reservas constituidas) en ejercicios sociales en que el usufructo se hubiere cubierto totalmente.

Siguiendo con las acciones nominativas, y respecto al usufructo que sólo parcialmente coincidiera con un ejercicio social (período de usufructo), ya sean en su constitución o en su extinción, hay que decir que al no coincidir el período de usufructo con el período fructífero social (ejercicio social) parece de una interpretación estricta del artículo 41 L.S.A. que debe ser el nudo propietario o propietario pleno el que tiene el derecho de crédito sobre el dividendo y, por tanto, es a él a quien debe pagar la sociedad.

En el mismo sentido y constante usufructo, el nudo propietario vendría legitimado para cobrar de la sociedad todos los demás dividendos, y en particular, los repartidos con cargo a beneficios o reservas anteriores al usufructo.

PERTENENCIA DEL DIVIDENDO CON CARGO A BENEFICIOS Y CON CARGO A RESERVAS.

Una vez examinadas las relaciones socio-sociedad y usufructuario-sociedad, hemos llegado al punto de referirnos a las relaciones sustantivas del usufructo. Dichas relaciones nudo propietario-usufructuario deben

estudios

determinarse con independencia de las relaciones societarias. Es claro que nos encontramos en el terreno del ordenamiento civil, y como veíamos más arriba, al ser el dividendo una parte del beneficio social, y éste, a su vez, un fruto de las acciones, nos veremos en la necesidad de aplicar en las relaciones entre nudo propietario y usufructuario el artículo 474 del Código Civil.

El referido artículo 474 del Código Civil dispone que “los frutos civiles se entienden percibidos día por día y pertenecen al usufructuario en proporción al tiempo que dure el usufructo”.

Así, pues, el usufructuario tendrá derecho a percibir los dividendos del ejercicio y los que se repartan con cargo a reservas constituidas procedentes del período de usufructo, aplicando la sencilla regla proporcional, independientemente de que a la hora de cobrar sea el nudo propietario el titular de tal derecho.

Por tanto, ya no tiene mayor importancia si el período de usufructo coincide total o parcialmente con el ejercicio social, o si es el usufructuario o el nudo propietario quien cobra de la sociedad los dividendos, pues en todos los casos el usufructuario tendrá derecho a la percepción de los beneficios repartibles e incluso, podríamos decir, a la parte de cuota de liquidación (en caso de disolución de la sociedad).

IMPUTACION FISCAL DE LA BASE IMPONIBLE POSITIVA EN LAS SOCIEDADES EN TRANSPARENCIA FISCAL.

El apartado 2 del artículo 12 del I.R.P.F., según redacción formulada por la Ley 48/85, de 27 de diciembre, establece que “Se imputarán, en todo caso, a los socios y se integrarán en su correspondiente base imponible del I.R.P.F. o, en su caso, en el de Sociedades, las bases imponibles positivas obtenidas por las Sociedades que se indican, aun cuando no hubieran sido objeto de distribución de resultados”.

Una primera apreciación del artículo como su homólogo anterior (Ley 44/78) nos señala dos correcciones de importancia. Así:

- 1.^a En el texto original la imputación al socio lo era de **beneficios** o **pérdidas** y no de **bases imponibles** positivas con lo cual se modifica, en sentido estricto, la cuantía a imputar y se define perfectamente la misma según criterios definidos en la I.S.
- 2.^a El legislador ha utilizado la modificación del I.R.P.F. para, pri-

estudios

mero, suprimir la denominada transparencia voluntaria, y segundo, para desnaturalizar la transparencia en sí, pues únicamente son atribuibles las bases imponibles positivas y no así las negativas.

En este estudio no se pretende analizar la política fiscal y económica del Gobierno, pero sí quiero dejar constancia de que se ha vulnerado un principio fundamental, como son los derechos adquiridos, al suprimir forzosamente la transparencia voluntaria aun cuando las opciones a la T.F. finalizasen en el ejercicio de 1986 o siguientes.

USUFRUCTO DE ACCIONES Y TRANSPARENCIA FISCAL. IMPUTACION AL SOCIO.

La ley señala que se imputarán al socio las B.I. positivas y, en sentido estricto, ello supone hacer tributar inexorablemente al nudo propietario por los beneficios repartidos o no, pues como señalábamos en apartados anteriores, la cualidad de socio reside en el nudo propietario.

Ahora bien, como indicaba al analizar la titularidad del D.º al dividendo, el usufructuario se subroga en el lugar del socio, de cara a la percepción de dividendos desde el mismo momento de constituirse el usufructo y una vez inscrito éste en el Libro Registro de Acciones, o al adquirir la posesión. Siempre y cuando nos hallemos en el período de usufructo.

CON REPARTO DE DIVIDENDOS.

El tema debería resolverse sencillamente en caso de reparto de dividendos correspondientes al período fructífero, con la imputación del dividendo en la base imponible del Impuesto sobre la Renta del usufructuario.

Pero no obstante el sencillo planteamiento anterior, hay que señalar que del beneficio social obtenido puede que no se reparta todo (por destinarse parte a Reservas Legales o Estatutarias no repartibles) y que dicho beneficio social no tiene por qué coincidir con la base imponible, según se define en el I.S.

No obstante lo anterior, creo que corresponde imputar toda la B.I. al usufructuario, aunque éste sea acreedor del nudo propietario mientras éste no le liquide los beneficios no distribuidos.

estudios

SIN REPARTO DE DIVIDENDOS.

En este supuesto se plantea el verdadero problema, o sea, ¿a quién imputaremos la base imponible obtenida por la sociedad transparente?

En principio, siguiendo el criterio civilista, parece que al no distribuirse dividendos debiera ser el nudo propietario quien se imputara la base imponible positiva, pues el usufructuario no puede subrogarse en lugar del socio.

Pero ello, salvo mejor parecer, no es cierto, pues aunque el usufructuario no pueda subrogarse en lugar del nudo propietario en la percepción del dividendo, no es menos cierto que el usufructuario, al tiempo de cesar como tal, debiera ser acreedor de los frutos o dividendos no repartidos y, por tanto, es a él a quien debiera imputarse la B.I.

Así, pues, debemos distinguir que una vez cesado el período de usufructo, es el nudo propietario el que debe percibir los dividendos, pero éstos puede pertenecer, a su vez, al usufructuario al haber sido obtenidos en período de usufructo.

CONCLUSION.

Debido a la escueta regulación de este tema en la L.S.A. y la laguna existente en la regulación fiscal, sería de desear que fueran los propios pactos estatutarios quienes resolvieran todas las dudas que pueden plantearse en las relaciones nudo propietario-usufructuario.

A título de ejemplo debería establecerse:

- Quién tiene derecho a voto.
- Quién tiene los derechos económicos (al dividendo, ampliaciones de capital con cargo a reservas).
- Y, tema fundamental, de qué modo se liquidará el usufructo. O sea, ¿cómo se liquidarán los frutos o dividendos no distribuidos?, ¿a quién corresponden las acciones liberadas que puedan emitirse con cargo a reservas constituidas en período de usufructo?, ¿qué ocurrirá en caso de liquidación y disolución de la sociedad?, ¿devengo de intereses de los créditos (o dividendos) aún no percibidos por el usufructuario?, ¿transmisión del derecho al dividendo no repartido?, etc.

Sólo cabe señalar que debería arbitrarse un sistema por el cual el

estudios

usufructuario pudiera cobrar, bien de la sociedad (en caso de reparto), bien del nudo propietario, el beneficio, pues en caso contrario se perjudicará patrimonialmente al tener que liquidar unos impuestos cuya percepción puede diferirse en el tiempo, y sin que él tenga ningún tipo de decisión de carácter político (voto) sobre ello.

A no ser que el nudo propietario le compense de algún modo dicho perjuicio (ej., mediante el abono de intereses en función del beneficio de la sociedad).

En resumen, la imputación en la B.I. del I.R.P.F. lo será siempre en la del usufructuario de las acciones, debiendo señalar que los pactos sociales deberán regular el sistema para proteger al usufructuario de posibles perjuicios económicos en sus relaciones con el nudo propietario.

ANEXO

Al finalizar el presente estudio, ha llegado a mis manos la sección tercera del nuevo capítulo tercero de la L.S.A. (según el Anteproyecto de Ley de Reforma Parcial y Adaptación de la Legislación Mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de sociedades), que siguiendo alguno de los puntos de la conclusión, regula, en el apartado 2 del artículo 42 del Anteproyecto de Ley de Sociedades Anónimas, las relaciones entre el nudo propietario y el usufructuario que, como señalo en el trabajo, seguirán las reglas civiles del usufructo.

Para información y avance a los asociados, se transcriben a continuación los artículos 42, 43, 44 y 45 de la referida Sección Tercera del Capítulo Tercero:

ART. 42.— Reglas generales sobre el usufructo de acciones.

1. En el caso de usufructo de acciones, la cualidad de socio reside en el nudo propietario, pero el usufructuario tendrá derecho en todo caso a los dividendos acordados por la sociedad durante el usufructo. El ejercicio de los demás derechos de socio corresponde, salvo disposición contraria de los estatutos, al nudo propietario.
2. Las relaciones entre el nudo propietario y el usufructuario se regirán por el título constitutivo del usufructo. Salvo que este título establezca otra cosa, el usufructuario tendrá derecho a exigir del nudo propietario los beneficios propios de la explotación de la sociedad

estudios

integrados durante el usufructo en las reservas expresas que figuren en el balance de la sociedad, cualquiera que sea la naturaleza o denominación de las mismas, siempre que tales reservas subsistan en el patrimonio social al término de aquél. Si las partes no llegaran a un acuerdo sobre el importe a abonar, éste será fijado a petición de cualquiera de ellas y a costa de ambas por los auditores de cuentas de la sociedad.

ART. 43.— Usufructo de acciones no liberadas.

1. Cuando el usufructo recayere sobre acciones no liberadas totalmente, el nudo propietario será el obligado frente a la sociedad a efectuar el pago de los dividendos pasivos.
2. Si no hubiere cumplido esa obligación cinco días antes del vencimiento del plazo fijado para realizar el pago, podrá hacerlo el usufructuario, sin perjuicio de repetir contra el nudo propietario.

ART. 44.— Usufructo y derecho de suscripción preferente en los aumentos de capital.

1. En los casos de ampliación de capital de la sociedad, si el nudo propietario no hubiere ejercitado o enajenado el derecho o la suscripción de las acciones.
2. Cuando se enajenen los derechos de suscripción, bien por el nudo propietario, bien por el usufructuario, el usufructo se extenderá al importe obtenido por la enajenación o a los bienes en que hubiere sido invertido.
3. Cuando se suscriban nuevas acciones, bien por el nudo propietario, bien por el usufructuario, el usufructo se extenderá a las acciones cuyo desembolso hubiera podido realizarse con el valor total de los derechos utilizados en la suscripción. Ese valor se calculará para los derechos que se coticen en Bolsa por el precio medio de cotización y por su valor teórico en los restantes casos. El resto de las acciones suscritas pertenecerán en plena propiedad a aquél que hubiera desembolsado su importe.
4. Si durante el usufructo se ampliase el capital con cargo a los beneficios o reservas constituidas durante el mismo, los nuevos títulos corresponderán al nudo propietario, pero se extenderá a ellos el usufructo. Al término de éste, el nudo propietario deberá abonar al

estudios

usufructuario el valor nominal de las nuevas acciones o el mayor valor nominal atribuido a las antiguas.

ART. 45.— Pago de compensaciones.

Las cantidades que hayan de pagarse en virtud de lo dispuesto en los tres artículos anteriores podrán abonarse, bien en metálico, bien en acciones de la misma clase que las que hubieren estado sujetas a usufructo, calculando su valor por la cotización media del trimestre anterior si se cotizaren en Bolsa y, en otro caso, por el valor que les corresponda conforme al último balance de la sociedad que hubiere sido aprobado.

