

Jurisprudencia sobre el Impuesto de Derechos reales

*Resolución del Tribunal Económico - Administrativo Central de
7 de noviembre de 1952.*

VIVIENDAS PROTEGIDAS.—CADUCIDAD DEL DERECHO A LA BONIFICACIÓN FISCAL.

Vendido un solar en 17 de diciembre de 1949 con la expresa manifestación de que se destinaba a la edificación de viviendas protegidas con arreglo al Decreto - ley de 19 de noviembre de 1948, se pagó el impuesto con bonificación del 90 por 100 y se expresó en la nota de liquidación que ésta tenía el carácter de provisional y que el contribuyente debería presentar nuevamente el documento con la calificación provisional de bonificable, expedida por la Junta Nacional del Páso, o bien certificación de tener el proyecto presentado y pendiente de aprobación.

Al no ser presentado dicho documento oportunamente, fué requerido al efecto el interesado y lo presentó, junto con una certificación de dicha Junta acreditativa de existir un expediente sobre el caso, en solicitud de los beneficios del aludido Decreto de 1948 y pendiente de calificación provisional bonificable. En consecuencia, fué girada liquidación al 6 por 100 sobre el 90 por 100 del valor del inmueble no sometido inicialmente al impuesto.

El contribuyente alegó al recurrir que el antedicho Decreto-ley no habla de plazo alguno para evitar la caducidad del derecho a

bonificación, sin que exista disposición posterior al mismo que lo imponga.

Tanto el Tribunal Provincial como el Central deniegan el recurso, fundados en que si bien el citado Decreto-ley deroga la Ley de 25 de noviembre de 1944 y cuantas disposiciones posteriores a ella se opongan a lo establecido en aquel Decreto, no puede estimarse que tal derogación alcance a la Orden de 26 de julio de 1945, porque, aunque dictada expresamente para aplicar los beneficios tributarios del artículo 6.º de la Ley de 1944, no está en oposición con el contenido del Decreto-ley, sino que lo complementa e impone los requisitos y plazos anteriormente referidos; a lo cual añade el Tribunal Central que la Circular de la Dirección de lo Contencioso de 19 de septiembre de 1945 confirma la aludida interpretación y vigencia.

*Resolución del Tribunal Económico - Administrativo Central de
21 de octubre de 1952.*

VIVIENDAS PROTEGIDAS.—PRIMERA TRANSMISIÓN

Se refiere también a la interpretación de los Decretos anteriormente citados, y dió origen a ella la transmisión en 1951 de una cosa declarada bonificable con arreglo a los repetidos Decretos de 1944 y 1948. El Tribunal resuelve diciendo que la bonificación concedida por el primero de ellos a la primera transmisión de las viviendas bonificadas, ha sido suprimida u omitida en el segundo, y dice que con ello ratifica la Resolución del mismo Tribunal de 29 de enero del mismo año 52, dictada con vista del artículo 12 de la Ley de reforma tributaria de 31 de diciembre de 1946, que derogó el apartado c) del artículo 3.º de la Ley del Impuesto de 17 de marzo de 1945, que concedía exención a las transmisiones a título de compraventa de fincas urbanas de nueva planta que se verificará durante su construcción o dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se solicite la licencia de alquiler o habitabilidad; criterio compartido por la Dirección General en Circular de 7 de julio de 1951.

Resolución del Tribunal Económico - Administrativo Central de 28 de noviembre de 1952; sometida a la Superior Autoridad del Ministerio, y Orden de éste modificándola, de fecha 8 de junio de 1953.

EN EL CASO DE EMISIÓN DE ACCIONES CON PRIMA A FAVOR DE LA SOCIEDAD EMISORA, FIJADA POR LA ADMINISTRACIÓN, LA LIQUIDACIÓN PROCEDENTE ES LA DEL CONCEPTO APORTACIÓN ÚNICAMENTE, Y NO DEBEN GIRARSE DOS LIQUIDACIONES, UNA POR APORTACIÓN SOBRE EL VALOR NOMINAL Y OTRA POR EL CONCEPTO DE CESIÓN A FAVOR DE LA EMISORA SOBRE LA BASE DEL IMPORTE DE LA PRIMA DE EMISIÓN.

Antecedentes: La cuestión merece ser expuesta con amplitud y detalle en razón de su importancia y de la novedad que encierra, y también porque la Superioridad estimó necesario rectificar el criterio sustentado por el Tribunal Central al elevar la consulta al Ministerio de Hacienda.

La Junta general extraordinaria de cierta Sociedad acordó aumentar su capital en la cantidad de 50.000.000 de pesetas, representado por 100.000 acciones ordinarias de 500 pesetas nominales, que habrían de suscribirse al cambio de 390 por 100, o sea entregando 1950 pesetas por título y destinándose la prima de emisión o plus valía a la constitución de un fondo de reserva voluntaria.

Se otorgó la escritura correspondiente y en ella se consignó que la Orden ministerial concediendo la autorización para el aumento de capital disponía que la emisión de acciones habría de hacerse con una prima mínima de 549,30 pesetas por acción.

Presentada dicha escritura a liquidación en la Abogacía del Estado, ésta giró una liquidación por el concepto «Sociedades», número 58 de la Tarifa, al 1 por 100 sobre la base de 195.000.000 de pesetas; o sea sobre el total valor de las 100.000 acciones, cotizadas al expresado cambio de 390 por 100 de su nominal.

La representación de la Empresa formuló reclamación ante el Tribunal Provincial Económico-Administrativo y la razonó diciendo que la prima de emisión acordada no tenía el concepto de capital y que su importe no constituye acto de aportación y representa una

utilidad obtenida por la negociación de las propias acciones al ponerlas en circulación, cuya negociación, al realizarse por mediación de Agente de Bolsa o Corredor de Comercio, está expresamente exceptuada del impuesto, a tenor del número séptimo del artículo tercero de la Ley y sexto del Reglamento; esto aparte de que la operación se basa en la Ley de 15 de mayo de 1945 en cuyo preámbulo se dice que su finalidad es la de robustecer la potencialidad económica de las Sociedades, lo cual es de mayor interés general que la obtención por los accionistas de determinados beneficios, y de ahí que se concedan exenciones tributarias a la emisión de sus acciones cuando se realizan exigiendo el pago de primas que han de quedar incluidas en las reservas, cuya finalidad específica resulta quebrantada por la liquidación impugnada; así como en realidad se quebranta también el sentido de la vigente Ley del Impuesto de 7 de noviembre de 1947, puesto que el criterio imperante antes de su vigencia era el de la exención de dichas primas conforme al citado número séptimo, y al no haberlo modificado, claramente da a entender su propósito de mantenerlo.

Con el escrito de alegaciones se presentó certificación acreditativa de haber sido intervenida en Bolsa la suscripción de las cien mil acciones creadas y puestas en circulación.

El Tribunal Provincial desestimó la reclamación por entender que si no se calificase como aportación el importe de la prima de emisión, habría que estimarlo como cesión a favor de la Sociedad y liquidarlo al 3 por 100 en vez del 1 por 100, por aplicación del apartado 2) del artículo 19 del Reglamento, en forma, por tanto, más gravosa para el contribuyente.

El Tribunal Central, ante el que en apelación se planteó el problema, empieza por sentar que la finalidad inmediata de la aludida prima hay que buscarla en la necesidad de compensar la diferencia del valor estimativo entre el nominal de las acciones que se entregan y el real del patrimonio de la emisora, la cual diferencia surge de la subestimación de los elementos del activo social en relación con su valor real, lo que origina el nacimiento de reservas ocultas o latentes en beneficio de los accionistas, y éstas, a su vez, dan lugar a que la legislación administrativa, ante tal especial coyuntura económica, condicione los aumentos de capital exigiendo una prima cuantitativamente proporcionada a las indicadas reservas.

Así enfocado, el problema está sin determinar si el importe de la

prima de emisión ha de ser considerado fiscalmente en su totalidad como aportación y comprendido en el apartado 1) del artículo 19 del Reglamento, o si más bien ha de ser equiparado a una cesión del socio a la Sociedad en cuanto él entrega mayor suma que la que el valor nominal de la acción que recibe representa, e incluido el acto en el apartado 2) del mismo precepto en su consecuencia.

Esta calificación y conceptualización de cesión —continúa diciendo a renglón seguido el Tribunal Central— está justificada en principio ante la «simple redacción» del precepto invocado, al disponer que, si conforme al valor declarado por los interesados, algún socio aporta bienes o derechos de mayor valor que el de las acciones o participación en la Sociedad, que en representación de aquéllos se les reconozca, la diferencia entre el valor de dichas acciones o participación y el de los bienes aportados, se reputará como cesión a la Sociedad y se exigirá el impuesto por ese concepto, independientemente del que corresponda por la aportación, sobre la base, en cuanto a ese último, del valor representado por las acciones o por la participación reconocida.

Ello, no obstante, se añade, es de tener en cuenta —artículos 41 y 64 del Reglamento— que el impuesto recae sobre el verdadero importe de los bienes o derechos el día del contrato y que, cuando de transmisión de valores se trate, la base liquidable ha de ser el valor efectivo de ellos, y por lo mismo es indudable que, en ese caso, tal valor efectivo está imperativamente determinado por el nominal incremento con el importe de la prima de emisión fijada imperativamente por el Ministerio de Hacienda para la puesta en circulación de las acciones. Y si bien tal fijación de valor efectivo es intrascendente a los efectos de la liquidación por el concepto aportación, puesto que ésta se grava —artículo 19, apartado 1)— en función del valor real de los bienes aportados o del importe del metálico desembolsado, sí tiene trascendental importancia al efecto del apartado 2) del mismo artículo antes transcrito, porque determina «necesariamente el nacimiento y alcance del concepto fiscal de cesión» en él regulado.

Es decir: —concretamos nosotros— que el Tribunal entiende que la fijación de valor de los valores transmitidos por la Sociedad al accionista, o sea el de las acciones que a éste le entrega, es intrascendente para fijar la base liquidable del concepto «aportación», y

si que la tiene al efecto de fijar el concepto y la base del acto de cesión que el segundo apartado dicho regula.

Y ya en esta trayectoria dialéctica, añade la Resolución que el repetido apartado 2.º), al dar vida al concepto de cesión y su base, no lo hace estableciendo, de un lado, como términos de comparación el valor nominal de las acciones entregadas y, de otro, el de los bienes aportados, sino que, en cuanto a aquéllas, habla textualmente del mayor valor de las acciones». Por consiguiente, cuando la estimación del valor de ellas está prefijado imperativamente por la Administración al cifrar la prima de emisión, no se puede partir del «valor declarado por los interesados» y tendrá que prevalecer el determinado por el Fisco; de lo cual resultará que lo que hay que enfrentar para hallar la base del concepto cesión, o sea el exceso de valor de lo aportado sobre el de las acciones que el aportante recibe, no será el valor nominal de las mismas comparado con el de los bienes metálico en este caso, sino el de éstos con el valor fiscal dado a las acciones, resultando así en definitiva, en el caso concreto actual, que el exceso de aportación base del concepto cesión no será la prima de 1.450 pesetas fijada por la Sociedad al emitir las acciones sobre su valor nominal, sino la diferencia entre esa prima y la predeterminada por la Administración, la cual fué de 549,30 pesetas por acción.

Eso sentado, analiza el Tribunal el tema de si sobre la base de esas diferencias así determinadas, nace el concepto de cesión al 3 por 100, o si tales excesos de aportación han de calificarse como exentos al amparo del número sexto del artículo sexto del Reglamento, como entrega de cantidades, que constituyan precio de bienes de todas clases, o pago de servicios personales, o de créditos.

El Tribunal cree que el contrato de emisión y suscripción de acciones, dadas sus especiales características, no es totalmente asimilable a contrato determinado, aunque implique la transmisión de las acciones a cambio de la contraprestación de aportación de bienes (o metálico, con lo cual si éstas es de metálico el contrato se asimila a una compraventa, y si es de otros bienes presenta caracteres de permuta, y por ello podría, en principio, estimarse que los aludidos excesos del metálico aportado tienen la consideración de precio y están, por tanto, comprendidos en la antedicha exención; pero aun que encuentra «perfectamente lógica» tal conclusión, dice que se

halla excepcionalmente restringida por los preceptos específicos reguladores del contrato de aportación, en los que, dada su especial naturaleza, resulta gravado con el impuesto el adquirente —la Sociedad— de lo que podría asimilarse al precio, generalmente consistente en metálico; de lo cual, dice la Resolución que estudiamos, que es forzoso inferir lógicamente que el sentido de la Ley es el de sujetar al impuesto en todo caso la mentada plus valía de aportación, conceptuándola de cesión con entera independencia de la clase de bienes en que consista.

Como consecuencia final de lo expuesto, el Tribunal entendió que lo procedente era anular la liquidación impugnada y practicar otras dos: una, al 1 por 100, número 58 de la tarifa, sobre la base del importe nominal de las acciones incrementado con la prima de emisión fijada por la Administración, y otra, por el número 46, al 3 por 100 —concepto cesión— sobre la base de la diferencia entre dicha prima y la fijada por la Sociedad, cuya diferencia ascendía a 90.070.000 pesetas; pero, no obstante tal enjuiciamiento del problema, entendió también dada la importancia del asunto, no sólo por su cuantía sino por su trascendencia en el orden económico y fiscal, era procedente elevarlo a la superior resolución del Ministerio de Hacienda, y éste dictó, en efecto, la Orden de 8 de junio de 1953 que a continuación analizamos.

Se refiere primeramente al argumento esgrimido por la Sociedad recurrente y no analizado por el Tribunal Central, en el que se decía que la discutida emisión estaba exenta, a tenor del número séptimo del artículo sexto del Reglamento, dado que habían sido negociadas en Bolsa, y lo rechaza, como «carente de fuerza jurídica», porque las acciones emitidas no habían sido negociadas cuando se acordó el aumento de capital.

Entrando después en el nudo del problema o sea en si existe el acto de cesión por exceso de aportación, dice que para calificarlo es de tener en cuenta que el valor nominal de cada acción determina la participación o cuota que a la misma corresponde en el capital total y efectivo de la Empresa; de lo que se deduce que si este capital efectivo fuera superior al conjunto del nominal de las acciones emitidas y en éstas de que se trata no se exigiera la prima de emisión, se beneficiarían indebidamente los nuevos accionistas en perjuicio de la Sociedad, por cuanto suscribirían acciones por un valor nominal inferior al efectivo, representado éste por el contenido eco-

nómico o financiero de la Sociedad; diferencia entre nominal y efectivo que salva en este caso precisamente la prima de emisión». Con estas premisas, sigue diciendo la Orden ministerial, es de tener en cuenta que el apartado 2.º del repetido artículo 19 del Reglamento prescribe que «si al constituirse la Sociedad, y conforme al valor declarado por los interesados, algún socio aportase bienes de mayor valor que el de las acciones o participaciones en la Sociedad que en representación de aquéllos se le reconozca, la diferencia se reputará cesión y se exigirá el impuesto por este concepto». Por consiguiente, es claro que, si tal diferencia no existe, el acto de cesión no se produce, como efectivamente no se produce en el caso cuestionado, puesto que el valor declarado y aportado por el accionista es equivalente al de la acción que se le entrega, el cual está computado por la suma de su nominal mas la prima de emisión; por cuya razón «no aportándose bienes de mayor valor que el declarado, no puede ser exigido el impuesto por cesión, y toda vez que en definitiva la Empresa percibe lo que representa la participación que en su capital efectivo tendrá el accionista, según el nominal de la acción, sin que se enriquezca por el importe de la prima de emisión, que no representa un bien de mayor valor que lo aportado, sino que lleva a la paridad lo entregado en su totalidad con la efectiva participación social que la acción representa, máxime si la prima de emisión se exige como consecuencia de acuerdo de la propia Administración».

La Orden concluye reforzando sus puntos de vista diciendo que los apartados 1.º y 13) del artículo 19, al sujetar el impuesto, sin distinguir los actos de aportación social como tales aportaciones en el concepto de constitución de Sociedad, imponen el considerar las primas de emisión como simples aportaciones, y revoca el acuerdo del Central y deja subsistente el del Tribunal Provincial que, como hemos dicho, liquidó la aludida emisión como mero acto de constitución de Sociedad al 1 por 100 sobre su total valor.

Comentarios: Del detenido análisis que acabamos de hacer de las dos Resoluciones y de la Orden ministerial, claramente aparece que son dos los criterios en pugna: uno, el del Tribunal Provincial, reafirmado por la expresada Orden, y otro, el del Tribunal Central, desechado por ésta.

El primero estima que la prima de emisión no puede considerarse

se como supervalor que el accionista suscriptor entrega a la Sociedad en pago del valor nominal de la acción; constituyendo así una verdadera «cesión» a la Entidad; sino que tal supervalor, junto con el nominal del título, representan el íntegro contenido económico de éste, de tal manera que existiendo paridad entre el valor de la acción y la cantidad entregada a cambio de ella, no queda margen para que nazca el concepto de «cesión», ya que ésta supone que exista «diferencia entre el valor de las acciones y el de los bienes aportados»; mientras que el otro punto de vista entiende que la comparación, para saber si hay o no cesión, ha de hacerse entre el valor nominal de la acción y la cantidad que a cambio de ella entrega al accionista; y, según esto, la prima de emisión que la Sociedad percibe, o sea la cantidad que, además del valor nominal, entrega el accionista, no puede tener, fiscalmente hablando, otro concepto que el de «cesión».

Este segundo punto de vista es el que, en el fondo, fundamenta el fallo del Tribunal Central, si bien no lo mantiene con rigor lógico, puesto que no lo aplica a todo el importe de la prima de amortización, sino únicamente a la diferencia entre la prima de amortización fijada por la Administración y la realmente pagada por la Sociedad, y entiende que esa diferencia o plus-valía es la que envuelve el concepto de cesión a que se refiere el artículo 19 del Reglamento del Impuesto en su segundo apartado.

Antes de entrar nosotros en el análisis de los aludidos criterios hemos de dejar sentado que, como el Tribunal Central dice con acierto, no es de tener en cuenta el alegato de la Sociedad sobre la exención fundada en que las acciones emitidas fueron negociadas en Bolsa y por lo mismo les alcanza la exención del número séptimo del artículo sexto del Reglamento, porque, evidentemente, aquí no se trató de una negociación propiamente dicha en Bolsa, como la que pudiera realizar un accionista de las acciones que posea transmitiéndolas a un tercero, sino de un aumento de capital que la Sociedad se procura poniendo en circulación un determinado número de acciones a un precio por ella prefijado —ya sea entre los accionistas preexistentes, que es lo corriente; ya entre quienes las soliciten. A simple vista, la diferencia sustancial a los efectos tributarios de una y otra forma de negociación está patente puesto que en el primer supuesto la Sociedad es completamente ajena al tráfico realizado, y en el segundo es ella la que realiza la operación buscando un incre-

mento de su patrimonio social por medio de una «aportación» expresamente tarifada por el impuesto que nos ocupa. Además, no se puede desconocer que el gravamen no arranca de la negociación en sí, sino del acuerdo de poner en circulación las acciones, aunque el derecho del Fisco a exigir el gravamen no se perfecciona hasta que el acuerdo sea realidad y se consume con la efectiva negociación dentro del plazo al efecto señalado. Esto aparte de que si tal criterio prevaleciera se habría arbitrado un medio seguro de burlar el impuesto en la constitución de Sociedades por acciones: bastaría para ello desembolsar una parte de acciones en ese momento, dejando el resto en cartera y poniéndolas en circulación posteriormente.

Entrando ya en la parte sustancial del problema, decimos que nos ofrecen graves reparos, tanto la tesis del Tribunal Provincial corroborada por la aludida Orden ministerial, como la del Tribunal Central.

Empezando por la de éste, nos parece que su criterio ecléctico es menos defendible que el ministerial; y lo decimos en el sentido de que el aplicar una norma para la plus valía fijada por la Administración y otra para la diferencia entre ésta y la determinada por la propia Sociedad, no deja de presentar cierta incongruencia, ya que tan plus valía es una como otra, y, por consiguiente, si la fijada por el Ministerio es valor de la acción y no «cesión», tampoco debe de serlo la fijada por la Sociedad.

Así, pues, a la tan repetida prima de amortización o plus valía ha de aplicársele el mismo criterio lógicamente, tanto en cuanto se refiere a la valoración oficial, como en cuanto al aumento que sobre ésta fija la Sociedad emisora; y, en su consecuencia, si se califica de «aportación» esa prima oficial y no de «cesión», «aportación» también ha de ser el aludido aumento, y a la inversa.

Eso dicho, resta examinar cuál sea, a juicio del comentarista, el concepto jurídico-fiscal de la prima de amortización o plus valía a los efectos tributarios del artículo 19, según sus apartados 1.º, 2.º, 10) y 13).

La letra del 1.º, del 10) y del 13) es perfectamente concordante: las aportaciones de bienes al constituirse las Sociedades, según el apartado 1.º; el aumento de capital por nueva aportación, conforme al 10), y todo acto de nueva aportación, a tenor del 13), se considerarán como actos de constitución o aportación, liquidables sobre la base

del valor de los bienes aportados al 1 por 100 ; o, como dice la Tarifa sintéticamente en el número 58, bajo el enunciado «Sociedades», «las aportaciones de toda clase de bienes y derechos por los socios al constituirse las Sociedades o al realizar ulteriores aumentos de capital social...», devengarán el 1 por 100.

Con semejantes textos, y sólo con ellos, a la vista, no existiría problema. Este surge al presentarse en la palestra el apartado 2.º del mismo artículo 19 y dar vida fiscal al concepto de «cesión», para lo lelo e independiente del de mera aportación, aunque conectado con éste a manera de hermanos siameses, cuando lo aportado por el socio es de mayor valor que el de las acciones o participación en la Sociedad que al aportante se le reconocen. Entonces, dice el apartado, ese mayor valor implica una «cesión» del socio a la Sociedad y ha de liquidarse como tal cesión.

Enfocado así el problema, la Orden ministerial empieza por sentar en el primer considerando que a este punto dedica, que ha de tenerse en cuenta que «el valor nominal de cada acción determina la participación o cuota que a la misma corresponde en el capital total y efectivo de la Empresa», de donde se deduce, añade, que en el caso de que ese capital efectivo sea superior al nominal representado por las acciones existentes en el momento de poner las nuevas en circulación y sin embargo no se exigiera a éstas la prima de emisión, los beneficiados indebidamente serían los nuevos accionistas en perjuicio de la Sociedad, «por cuanto suscribirían acciones por un valor nominal inferior al efectivo» ; o sea, dicho de otro modo, que si las acciones existentes antiguas tienen, por ejemplo, con un valor nominal de 500 pesetas, un valor real de $500 + n$, este valor n es el que, como prima de emisión o plus valía, ha de exigirse como precio de las nuevas acciones para subsanar aquel perjuicio de la Sociedad.

Con toda la fuerza lógica que a primera vista encierra semejante argumentación, hay que reconocer que tiene un punto de ataque sumamente vulnerable, que es éste: se confunde el *capital social* con el *haber social*, o «capital total y efectivo» en un momento determinado de la vida de la Sociedad, y esta distinción es esencial para no llegar, por haber tomado un camino equivocado, a una conclusión también equivocada o errónea: el *capital social* es una cosa y el *haber social*, o, como dice la Orden, el capital total y efectivo, es otra muy distinta, de tal manera que la equivalencia entre uno y otro no se da más que

en el momento de la constitución y no después, cuando la entidad empieza a desarrollar su vida económica, ya que, a partir de aquel momento, el haber social o patrimonio económico-social será mayor o menor que el *capital* constitutivo según haya ganancias o pérdidas.

De esta distinción surge otra importante consideración, y es ésta: que la acción es un título que esencialmente liga a la Sociedad con el accionista en el sentido de reconocer que éste es partícipe en el *haber social* en la porción que el nominal de la acción represente al ser emitida y cobrada o puesta en circulación. Junto a este derecho es claro que nace el de participar en las ganancias posibles y en el *haber social líquido* que, en su día y en caso de disolución, pueda resultar, pero semejante derecho es de otro orden y de inferior rango que aquél, por la potísima razón de que es aleatorio y eventual; y además, en este segundo aspecto, —y ello es trascendente para llegar al nervio de la cuestión—, no se puede decir con rigor jurídico que el valor nominal de cada acción determina la participación o cuota que a la misma corresponde en el capital total y efectivo de la Empresa. Lo cual quiere decir que cuando se adquiere una acción de una Empresa determinada, con ella entran en el patrimonio del adquirente dos derechos: uno, el de participar en el capital de la misma en la parte alícuota correspondiente, y, otro, el eventual, que bien se puede calificar de esperanza de derecho, a participar alícuotamente en las ganancias y en el *haber líquido* resultante el día que la Sociedad se disuelva.

Estos dos aspectos económicos son perfectamente diferenciables y jurídicamente distintos, y por lo mismo diferenciados son también en la práctica del tráfico económico de la adquisición de acciones, sea por el medio ordinario de la negociación en Bolsa, sea colocadas por la misma Sociedad emisora entre sus accionistas o entre extraños, y por ello, teniendo en cuenta ese doble contenido económico-jurídico, se transmiten y cotizan, según los casos, por bajo de la par, a la par, o por cima de la par, de tal manera que, en este último supuesto, se sabe que se adquieren aquellos dos derechos, de participar en el capital social en la cuantía del valor nominal, y de opción a aquel otro eventual, representado económicamente por la prima de cotización sobre la par que el mercado señala, o por la prima de emisión o plus valía que la Entidad emisora o la Administración, en su caso, determinan.

Estas fundamentales distinciones se refuerzan con estas otras, consecuencia de ellas, aunque sean de orden económico contable: es la primera que la Sociedad que emite acciones, como en el caso que nos ocupa, con prima de emisión, no llevará ni puede llevar el ingreso que en conjunto representen tales primas al renglón o capítulo de sus bienes y al pasivo de su Balance, en su oportunidad, que diga «capital acciones», sino que en él anotará el nominal de las acciones puestas en circulación, y el importe de dichas primas lo anotará necesariamente en el fondo de reserva que el mecanismo contable legal permita; y la segunda, no menos definitiva, es ésta: llegado el momento de la disolución de la Sociedad con la consiguiente liquidación del haber líquido resultante, éste se repartiría entre los accionistas en proporción al valor nominal de las acciones que cada uno tenga, con completa independencia de la prima de emisión o plus valía que ellos hayan desembolsado y la Sociedad percibido al ponerlas en circulación. Y otro tanto puede decirse, remachando el clavo, en cuanto a los dividendos activos anuales, ya que ante éstos lo que cuenta es solamente el valor nominal de la acción.

Esto supuesto y supuesta la razonada sustancial distinción entre aportación como *capital social* y entrada en el *haber social* del importe de las primas de amortización, es hora de preguntar: ¿el tratamiento y calificación jurídico-fiscal, reglamentariamente, cuál ha de ser?; ha de ser igual y única la concepción para esas dos fuentes de enriquecimiento y aumento de patrimonio de la Sociedad demandante?

La Orden resolutoria dictamina que sí, y dice que el conjunto del nominal de la acción y la prima de emisión son aportaciones sociales comprendidas en los apartados 1.º y 13) del artículo 19 del Reglamento, ya que, en cuanto a las segundas, ninguna distinción hace para no considerarlas como «simples aportaciones»; o sea, que esos preceptos gravan las aportaciones como actos de constitución de sociedad, y como las primas de emisión son aportaciones, no puede aplicárseles el concepto de «cesión».

Esta conclusión está deducida del análisis que hace del apartado 2.º) del repetido artículo 19, de esta manera: verdad es que el concepto de «cesión» nace, según él, del evento de que el socio aporte bienes de mayor valor que el de las acciones que recibe; pero en el caso controvertido no existe tal diferencia, porque el metálico entregado se corresponde con el valor de la acción o acciones recibidas;

y por tanto no existe la diferencia de valor a favor de la sociedad, originaria del concepto de «cesión»... A esto oponemos nosotros, con toda la consideración que el alto órgano administrativo merece, que el argumento, de un lado, prueba demasiado, y, de otro, desnaturaliza el concepto de *aportación*. No se puede olvidar que ese artículo 19 siempre que emplea ese concepto lo refiere al *capital social*, como lo demuestra la simple lectura de los apartados 1.º), 3.º) y 11) ; y cuando quiere referirse a otra clase de bases tributables habla de «capital efectivo —apartado 4.º)—, *haber social* del socio que se separa —apartado 6.º—, *haber líquido*, cuando la sociedad se transforma o cuando se funde con otra —apartados 14) y 15)», etc. Por consiguiente, cuando el apartado 2.º) habla del «valor de las acciones o participaciones en la Sociedad», para enfrentarlo con el de los bienes aportados y hallar la diferencia entre éstos y el valor de dichas acciones, deduciendo de ella el concepto y la base de la «cesión», no se refiere ni quiere referirse más que al valor nominal como representativo de una parte alícuota del *capital social*.

Siendo esto así, y siendo indiscutible la diferenciación que hemos razonado entre los derechos que entraña el contenido de la acción, es obvia la conclusión de que no es adecuada y atinente la interpretación que combatimos del apartado 2.º) citado, y es, en cambio, claro que en los casos, como el supuesto, de emisión de acciones con prima de amortización, aparte del acto liquidable de «aportación», surge reglamentariamente el de «cesión» en cuanto al importe de dicha prima se refiere, porque esa prima, lejos de ser un acto de «aportación» de su importe al capital social, es una adquisición de posibles derechos perfectamente configurados y encuadrados en el concepto reglamentario de «cesión», y perfectamente diferenciados del de «aportación», respecto al que el gravamen tributario pesa sobre la Sociedad como adquirente del *capital social* aportado. Siendo de notar que si bien en tal «cesión» el que entrega el metálico y adquiere los derechos es el suscriptor de la acción y por tanto él debiera ser el gravado con la exacción fiscal como cesionario o adquirente a tenor de la regla general de este impuesto, sin embargo, no es así en estos casos porque el tan repetido apartado impone a la Sociedad cedente el pago del tributo.

Dada así, con razonada sinceridad, la interpretación jurídico-fiscal que el caso nos merece, no podemos dejar de reconocer que

en la solución ministerial pueden influir otro género de consideraciones dignas de ser sopesadas a la vista del interés general y de la repercusión que aquélla pueda tener en el terreno económico-financiero.

El legislador, al dictar una disposición interpretativa de indudable trascendencia general como la que nos ocupa, actúa en forma muy distinta a como lo haría un Tribunal: éste lo hace aplicando escuetamente la Ley o el Reglamento a un caso concreto y no tiene porqué pensar en los muchos o pocos ciudadanos a los que, en lo sucesivo, podrá afectar su manera de entender el precepto interpretado; mientras que cuando al gobernante llega la duda del alcance de un determinado precepto fiscal y ha de resolverla con carácter general, es claro que tiene que tener en cuenta, mirando a lo lejos, las repercusiones que en la economía general puede producir su decisión.

Desde este punto de vista, y por cima de las consideraciones de una técnica jurídica, tiene que ser examinada la Resolución ministerial en última instancia, y haciéndolo así, fácilmente se ocurre que en el Ministerio pudieron pesarse consideraciones tales como la de que la prima de emisión está impuesta por la Ley y su cuantía la fija la Administración; la de no entorpecer con el endurecimiento de la exacción fiscal la libertad de movimiento de las Sociedades para atender a su autofinanciación, acudiendo al ahorro con holgura en busca de las cantidades que exijan la ampliación del negocio, modernización de elementos, etc., etc., y también la repercusión que en la Bolsa y en la suscripción de nuevas emisiones de acciones tendría sin duda una política de acentuación de la dureza fiscal en un sector económico tan sensible como el de ampliación de capitales en la actual coyuntura económica.

A este efecto no es inoportuno recordar que el mismo Centro ministerial hubo de anular recientemente por decisión sumaria y rápida el acta levantada por inspección sobre el impuesto que grava la renta en cuya acta se había estimado como renta imponible la diferencia entre lo pagado por el suscriptor de las acciones y el valor teórico de éstas en Bolsa. Y ello se hizo así, y sin seguir los trámites reglamentarios normales, en razón precisamente del desconcierto económico-financiero que en el mercado de valores pudiera producir el exagerado celo de la Inspección.

ERRATA ADVERTIDA

Al reseñar en el pasado número 320-321, página 128, en la Sección de Derechos reales, la Resolución de 7 de octubre de 1952, se deslizaron algunas erratas que hacían su texto ininteligible. Por ello la reproducimos:

"Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 7 de octubre de 1952."

Se presentó la escritura de disolución de cierta importante Sociedad a liquidación del impuesto pasados treinta días de haber sido tomado el acuerdo de disolución por la correspondiente Junta general, y practicada la liquidación con multa por la no presentación en plazo, fué recurrida, sosteniendo que al hablar el Reglamento en el artículo 107 del plazo de presentación de documentos no se refiere a los de liquidación o disolución de Sociedades, y que, aunque el artículo 19, apartado 16, dice que, para que la liquidación del impuesto se practique bastará que exista el acuerdo de disolución y que aquélla tendrá el carácter de provisional, ello sólo supone posibilidad de que la Sociedad inste esa liquidación provisional antes del otorgamiento de la escritura de disolución, y no es una norma preceptiva sino una facultad que la Ley concede al contribuyente para pedir tal liquidación provisional en tanto se otorga la aludida escritura; o sea, que el plazo arranca de ese otorgamiento.

Tal interpretación, como es lógico, fué rechazada por el Tribunal Central."