

TRIBUTACION

**LAS AMPLIACIONES DE CAPITAL PARCIALMENTE  
LIBERADAS (COMENTARIO CRITICO DE LA STS DE  
28-5-1990, Y ANALISIS DE LAS CONSECUENCIAS  
FISCALES DE LA OPERACION)**

N.º 262

TRABAJO EFECTUADO POR:

---

**FERNANDO CALBACHO LOSADA**

---

*Director Jurídico de REPSOL, S.A.  
Profesor de Derecho Mercantil*

---

## *Sumario:*

- I. Introducción.
- II. Análisis de los requisitos para la adopción del acuerdo.
- III. Análisis de las consecuencias fiscales de las ampliaciones de capital liberadas.
  - 1. Ampliaciones de capital totalmente liberadas.
  - 2. Ampliaciones de capital parcialmente liberadas.
  - 3. Ampliación de capital mediante elevación del valor nominal de las acciones.
  - 4. Existencia de acciones viejas de la sociedad emitidas en fechas diferentes.
- IV. Conclusiones.



TRIBUTACION	<b>LAS AMPLIACIONES DE CAPITAL PARCIALMENTE LIBERADAS (COMENTARIO CRITICO DE LA STS DE 28-5-1990, Y ANALISIS DE LAS CONSECUENCIAS FISCALES DE LA OPERACION)</b>	N.º 262
-------------	---	---------

## I. INTRODUCCION

El presente trabajo tiene por objeto analizar la problemática mercantil y fiscal de las ampliaciones de capital parcialmente liberadas, reguladas por el artículo 151 de la Ley de Sociedades Anónimas, y en particular las discrepancias o diferentes interpretaciones que se han venido produciendo recientemente respecto de los requisitos o condiciones para llevarlas a cabo, así como respecto de las consecuencias fiscales de este tipo de ampliaciones de capital para las personas físicas titulares de las acciones viejas.

Desde el punto de vista mercantil, y a raíz de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1990, se viene produciendo una discrepancia tanto entre la doctrina como entre el Tribunal Supremo y la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre los requisitos o condiciones necesarias para llevar a cabo este tipo de ampliaciones de capital, y en particular, sobre la admisibilidad legal de esta operación, y en su caso, sobre el *quórum* de votación necesario para la válida adopción del acuerdo.

Desde el punto de vista fiscal, existen diferentes alternativas sobre las consecuencias tributarias de la operación, con especial referencia a la fecha de antigüedad que se le debe atribuir a las nuevas acciones emitidas, a los efectos del cálculo de la alteración patrimonial que se produzca cuando las nuevas acciones emitidas sean enajenadas por el accionista.

Las consecuencias a las que vamos a llegar en el presente trabajo son las dos siguientes:

- En el plano mercantil, una adecuada protección de los intereses de los accionistas nos lleva a rechazar la tesis mantenida por el Tribunal Supremo en la referida Sentencia de 28 de mayo de 1990, así como por una parte de la doctrina que ha analizado dicha sentencia, y a considerar que una ampliación de capital parcialmente liberada, o bien debe ser aprobada por unanimidad de todos los accionistas de la sociedad, o mejor aún, debe ser desdoblada en dos ampliaciones de capital distintas: Una totalmente liberada, es decir, desembolsada en su totalidad con cargo a reservas, y otra distinta, desembolsada en su totalidad con cargo a nuevas aportaciones de los socios.

- En el plano tributario, entendemos que a las nuevas acciones emitidas, ya sea de forma total o parcialmente liberada, debe serle atribuida como fecha de antigüedad a los efectos del cálculo de la alteración patrimonial en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la misma fecha que tenían las acciones de la sociedad anteriormente emitidas, y no la fecha en que se lleve a cabo este tipo de ampliación de capital.

## II. ANALISIS DE LOS REQUISITOS PARA LA ADOPCION DEL ACUERDO

El artículo 151 de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA) regula las distintas modalidades bajo las que puede llevarse a cabo una ampliación de capital, estableciendo que podrá realizarse por emisión de nuevas acciones o por elevación del valor nominal de las ya existentes, pudiendo consistir en ambos casos el contravalor de dicho aumento tanto en nuevas aportaciones dinerarias o no dinerarias al patrimonio social, incluida la compensación de créditos, como en la transformación de reservas o beneficios que ya figuraban en dicho patrimonio.

Para la válida adopción del acuerdo, cuando la ampliación de capital se realice mediante la emisión de nuevas acciones deberán cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 144 LSA, entre los que figura la necesidad de adoptar el acuerdo con las mayorías especiales de asistencia y votación del artículo 103 LSA; en cambio cuando en lugar de emitir nuevas acciones, la ampliación de capital se realice mediante la elevación del valor nominal de las acciones anteriormente existentes, el acuerdo deberá adoptarse con el voto unánime de todos los accionistas de la sociedad, salvo que el desembolso se haga «íntegramente» con cargo a reservas o beneficios de la sociedad (art. 152 LSA).

El problema puede plantearse cuando en una ampliación de capital con emisión de nuevas acciones el desembolso de cada una de dichas acciones se realiza, en parte mediante nuevas aportaciones (dinerarias o no dinerarias), y en parte con cargo a reservas o beneficios existentes en el patrimonio social.

El Tribunal Supremo, en el marco de la anterior Ley de Sociedades Anónimas de 1951, ha tenido ocasión de pronunciarse en su Sentencia de 28 de mayo de 1990 sobre la validez de esta fórmula, ante la demanda de impugnación presentada por unos accionistas contra un acuerdo de aumento de capital de estas características, y ha establecido que la combinación de ambas modalidades de contravalor (reservas y nuevas aportaciones) es válida, en la medida en que la ley establece el respeto a los derechos de los anteriores accionistas mediante la posibilidad de ejercitar o transmitir a terceros el derecho de suscripción preferente de las nuevas acciones a emitir.

En el supuesto de hecho de la sentencia que comentamos, una sociedad había acordado una ampliación de capital mediante la emisión de nuevas acciones, desembolsando quienes las fueran a suscribir la mitad del contravalor de cada una de las nuevas acciones en metálico, y traspasando la otra mitad de la cuenta de reservas disponibles.

El Tribunal Supremo, rechazando la argumentación de los accionistas impugnantes del acuerdo (que alegaron que si se pretendía combinar ambas posibilidades, el sistema correcto era desdoblar la operación en una ampliación con cargo a reservas, cuyas acciones serían entregadas a los accionistas sin desembolso alguno por su parte, y otra ampliación con cargo a las nuevas aportaciones, cuyas acciones se entregarían a los que las suscribieran), consideró que no había inconveniente legal alguno para que pudieran combinarse ambas modalidades de desembolso en la suscripción de las nuevas acciones.

De acuerdo con la sentencia «... si la sociedad desea distribuir beneficios ..., y está a la vez necesitada de una efectiva aportación patrimonial, nada impide que busque la finalidad financiera sentida con la emisión de acciones nuevas en las que, poniendo en juego las modalidades del artículo 88 (art. 151 de la nueva ley), se consiga aquel fin primero sin excluir que, al propio tiempo, se pueda llegar hasta el apalancamiento de la sociedad mediante la financiación complementaria, con tal de que queden garantizados, sin asomo de duda, de una parte, los derechos que la posesión de acciones antiguas confiere a sus titulares, así respecto del control de la sociedad, y conservación de esta participación, y de otra, la asignación exclusivamente a ellos de las reservas llamadas al juego del contravalor».

Una parte de la doctrina que ha analizado la validez de esta sentencia en el marco de la nueva Ley de Sociedades Anónimas (Garrido de Palma, «El aumento de capital de la sociedad anónima por transformación de reservas o beneficios que ya figuraban en el patrimonio», *La Ley*, 1991-4, pág. 1.093; Velasco San Pedro, *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 23; Martínez Fernández, *Las Sociedades de Capital conforme a la nueva legislación*, 3.<sup>a</sup> Ed., pág. 717; Paz Ares, «El aumento mixto de capital, notas en defensa de la figura», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 1, 1993, pág. 7 y ss.), ha considerado válido el contenido de la misma, con la precisión de que deberán respetarse tanto los derechos de suscripción preferente, como los de asignación gratuita de las nuevas acciones en lo que se refiere a la parte desembolsada con cargo a reservas.

En definitiva, se entiende que, como la ley permite expresamente (art. 158.3 segundo párrafo) la transmisión de los derechos de asignación gratuita, se consideran suficientemente protegidos los derechos de los antiguos accionistas, dado que en el supuesto de que éstos no quieran acudir a la ampliación de capital, pueden transmitir sus derechos en dicha emisión, tanto de suscripción preferente como de asignación gratuita, a terceros.

A mi juicio, este criterio resulta equivocado puesto que, a pesar de que pueda transmitir a terceros los derechos de suscripción o los de asignación gratuita, también puede suceder que éste no tenga intención de desprenderse de algo que ya le pertenece en propiedad, como son las reservas con las que se van a desembolsar la parte liberada de la emisión. Es decir, no es impensable ni ilógico que el accionista desee mantener el mismo importe de inversión en la sociedad, incluidas las reservas o ahorro que se ha ido generando en la misma, y por lo tanto no quiera enajenar los derechos de asignación gratuita.

¿Qué sucede entonces cuando a raíz de un acuerdo de ampliación de capital, un accionista no desea aportar nuevos fondos, pero quiere mantener invertidas en la sociedad aquellas reservas o beneficios que han ido generando sus acciones, y que le pertenecen en cuanto integran el valor de la cuota liquidativa de dichas acciones?

Aplicando la teoría del Tribunal Supremo, lo que dicho accionista debería hacer es, por una parte, ejercitar los derechos de asignación gratuita, con lo que le será asignada la parte de las acciones emitidas que sea desembolsada con las reservas o beneficios, y por otra parte, transmitir los derechos de suscripción preferente (si es que encuentra un comprador, cosa bastante improbable en estas circunstancias), o bien renunciar a ellos, con lo que será un tercero o los demás accionistas los que suscribirán la otra parte de las mencionadas acciones.

De esta forma, se llegaría a una situación de copropiedad de dos accionistas sobre las mismas acciones, con los problemas que esta situación conlleva para el ejercicio de los derechos del accionista.

Asimismo, se estaría infringiendo la pretensión legal de evitar, en garantía de los derechos del inversor, las situaciones de copropiedad «forzosa» o «sobrevenida» sobre acciones.

En efecto, este principio aparece recogido en el artículo 152.2 de la LSA cuando exige que en los casos en que el aumento de capital vaya a realizarse elevando el valor nominal de las acciones será preciso el consentimiento de todos los accionistas, salvo en el caso en que se haga íntegramente con cargo a reservas o beneficios de la sociedad.

¿Cuál es el fundamento de este precepto que, en contra del principio general en la Ley de Sociedades Anónimas de adopción de acuerdos por mayoría, exige la unanimidad de todos los socios para este aumento de capital?

Parece evidente que lo que pretende este precepto es que si la sociedad acuerda ampliar capital mediante la elevación del valor nominal de las acciones existentes, el accionista que no quiera realizar nuevas aportaciones no tenga que renunciar o transmitir a otros accionistas o a terceros el derecho de suscribir el nuevo valor acordado para la acción, dado que si así fuera,

dicho accionista borre que ya no es el único titular de las acciones que antes poseía él solo, sino que ahora es copropietario con un tercero de las mismas acciones, las cuales han pasado a tener un mayor valor como consecuencia de la ampliación de capital.

Esto no sucede cuando la ampliación de capital mediante la elevación del valor nominal de las acciones se realiza íntegramente con cargo a reservas o beneficios de la sociedad, dado que en este caso el mayor valor de las acciones le será asignado gratuitamente a su titular, sin necesidad de que tenga que realizar nuevos desembolsos.

Por supuesto, y al igual que sucede con los derechos de suscripción preferente, el accionista podrá transmitir los derechos de asignación gratuita, con lo que, de no transmitir también la acción antigua, se llegaría a la misma situación de copropiedad de dicha acción. Sin embargo, esto se produciría como consecuencia de la libre voluntad del accionista, y no le vendría indirectamente inducida o impuesta por una decisión mayoritaria del resto de los accionistas.

No se trata de que la ley prohíba las situaciones de copropiedad sobre acciones (de hecho las reconoce y regula en el art. 66 LSA), sino que establece mecanismos para evitar dichas situaciones cuando sobrevienen de manera involuntaria o no deseada para cualquiera de los accionistas afectados. No olvidemos que la copropiedad de acciones es algo, en principio, indeseable en el marco de la Ley de Sociedades Anónimas, en la medida en que limita las facultades de dominio de sus titulares (necesidad de unanimidad para realizar actos de disposición sobre las mismas, e incluso actos de administración cuando sólo sean dos los titulares, necesidad de designar a una sola persona para ejercer los derechos de socio).

Pues bien, el mismo criterio de protección del accionista que la ley ha seguido en el aumento de capital con elevación del valor nominal de las acciones y con cargo a nuevas aportaciones, debería adoptarse cuando el aumento de capital se realice con emisión de nuevas acciones, pero combinando el contravalor de dichas acciones, parte con reservas o beneficios existentes en la sociedad, y parte con cargo a nuevas aportaciones.

El que el accionista pueda transmitir tanto sus derechos de suscripción preferente como sus derechos de asignación gratuita, no puede constituir un argumento suficiente, porque ignora que el accionista pueda desear conservar su nivel de inversión en la sociedad, y ello sin tener que pagar el oneroso precio de la copropiedad sobre las nuevas acciones emitidas.

O dicho de otra forma, no parece justo exigir al accionista que, no pudiendo ejercitar los derechos de suscripción preferente, quiera al mismo tiempo evitar el tener que compartir la propiedad de las nuevas acciones, el que tenga necesariamente que transmitir sus derechos sobre una parte del patrimonio social (las reservas o beneficios que ahora se transforman en capital) que le pertenecen en propiedad.

Esta tesis ha sido también mantenida por otra parte de la doctrina (Vicent Chuliá, «Compendio crítico de Derecho Mercantil», pág. 779), que ha criticado la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo, y ha considerado que esta operación debe reputarse realizada en violación de ley (más que en fraude de ley), salvo que se adopte por acuerdo unánime de todos los accionistas.

A su vez, la Comisión Nacional del Mercado de Valores ha venido poniendo obstáculos a este tipo de operaciones (Véase *Gaceta de los Negocios*, 15-16 de agosto de 1992), sobre la base de que los derechos de los accionistas pueden quedar lesionados si no desea acudir a la ampliación desembolsando la parte que debe suscribirse con cargo a nuevas aportaciones.

Además, esta situación puede afectar negativamente al accionista desde el punto de vista fiscal, dado que la transmisión de los derechos de asignación gratuita supone un incremento de patrimonio, de acuerdo con el artículo 45 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Aunque este artículo no se refiere de forma expresa a los derechos de asignación gratuita, cabe entender que se les debe asignar a éstos el mismo tratamiento que al de la venta de los derechos de suscripción preferente.

En cambio, la asignación gratuita de acciones desembolsadas con cargo a beneficios o reservas no da lugar a una alteración (incremento o disminución) patrimonial para el accionista, dado que el valor de adquisición de dichas nuevas acciones a efectos fiscales es igual a cero; lo único que se produce es una alteración nominal, pero no sustantiva o cuantitativa, en la composición de su patrimonio. Lo que antes era un mayor valor de las acciones (que en caso de enajenación de éstas sí daría lugar a una alteración patrimonial) pasa ahora a desdoblarse convirtiéndose en nuevas acciones.

Por lo tanto, el deseo de evitar la copropiedad sobre las nuevas acciones a emitir en una ampliación de capital parcialmente liberada, no sólo le obligará al accionista a tener que vender sus derechos de asignación gratuita, sino que esa transmisión puede suponerle un incremento patrimonial no producido de forma voluntaria por el sujeto pasivo.

Estos inconvenientes o perjuicios para el accionista, tanto desde el punto de vista mercantil como fiscal, podrían haberse evitado si la ampliación de capital parcialmente liberada tuviera que adoptarse, por aplicación analógica del artículo 152.2.º LSA y como defiende una parte de la doctrina, por el acuerdo unánime de todos los accionistas.

Sin embargo, y a pesar de que la solución del acuerdo unánime nos parece correcta, consideramos más lógica y acertada la solución establecida en la Ley de Sociedades alemana que es, a mi juicio, el criterio que debería haberse adoptado en la ley española, y en defecto o silencio de ésta, el criterio que debería haber seguido el Tribunal Supremo.

Esta solución consiste en que cuando se lleve a cabo una ampliación de capital parcialmente liberada, de las nuevas acciones que se vayan a emitir, un número determinado de éstas serán desembolsadas íntegramente con las reservas o beneficios, mientras que el resto de las acciones será desembolsado con cargo a las nuevas aportaciones de quienes ejerciten, por derecho propio o previa adquisición, los derechos de suscripción preferente de esas acciones.

Se produce de esta manera un desdoblamiento de la ampliación de capital, o mejor dicho, se producen realmente dos ampliaciones de capital, cada una desembolsada de manera diferente: Una totalmente liberada, y la otra con cargo a nuevas aportaciones.

De esta forma, se permite al accionista percibir las acciones emitidas gratuitamente, por una parte, y decidir sobre el ejercicio del derecho de suscripción preferente, bien desembolsando su valor, o bien transmitiendo su derecho a un tercero, sin que tenga que verse sometido, en caso de no querer o no poder realizar un nuevo desembolso, al dilema de tener que asumir una situación de copropiedad sobre las nuevas acciones, o bien tener que enajenar forzosamente los derechos de asignación gratuita, para poder evitar dicha situación de copropiedad indeseada.

### **III. ANALISIS DE LAS CONSECUENCIAS FISCALES DE LAS AMPLIACIONES DE CAPITAL LIBERADAS**

#### **1. Ampliaciones de capital totalmente liberadas.**

Surge en este punto la cuestión de cuál es la antigüedad que se les debe asignar a las nuevas acciones que se emiten de forma gratuita para el accionista, a los efectos de aplicarle, en el momento de su eventual y futura enajenación, los porcentajes de reducción de la base imponible previstos en el artículo 45 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

El mencionado artículo 45 establece que cuando los incrementos o disminuciones de patrimonio procedan de la transmisión de bienes o derechos adquiridos con más de dos años de antelación a la fecha de aquélla, o de derechos de suscripción que procedan de valores adquiridos con la misma antelación, su importe, a efectos de tributación, se determinará reduciendo el incremento o disminución patrimonial en unos porcentajes, por cada año de permanencia que exceda de dos, fijados en el 7,14% anual para las acciones no admitidas a negociación en alguno de los mercados secundarios oficiales previstos en la Ley del Mercado de Valores, y en un 11,11% anual, tratándose de acciones admitidas a negociación.

De esta forma, transcurrido un período de más de 15 ó 10 años, respectivamente, los incrementos de patrimonio no quedarán sujetos a tributación, dado que su importe total se habrá visto reducido a cero como consecuencia de la aplicación acumulada de los mencionados porcentajes anuales.

Una primera interpretación favorable a los intereses recaudatorios de la Administración Tributaria, nos podría llevar a la conclusión de que la antigüedad de las nuevas acciones emitidas se debe computar a partir de la fecha de su emisión, y ello a pesar de que hayan sido desembolsadas con cargo a reservas.

El fundamento de esta interpretación podría residir en el artículo 45, dos a) de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que establece que «se tomará como período de permanencia en el patrimonio del sujeto pasivo el número de años que medie entre las fechas de adquisición y transmisión». La fecha de adquisición de la nueva acción emitida gratuitamente no podrá ser otra que la fecha que figure en el nuevo título como fecha de emisión, como el momento en que el sujeto pasivo adquiere dicho título por suscripción del mismo, y pasa a disponer de los derechos políticos y económicos derivados de tal acción. Nada podía haber adquirido el sujeto pasivo con anterioridad dado que el título como tal no existía.

Sin embargo, entiendo que esta interpretación está basada en razones puramente jurídico-formales, sin tener en cuenta el substrato económico de la operación de capitalización de reservas.

Según hemos visto antes, la suscripción o adquisición gratuita de acciones no supone una alteración patrimonial para el sujeto pasivo; simplemente viene a adquirir bajo la forma de acciones algo que ya le pertenecía como patrimonio existente en la sociedad bajo el concepto de reservas, produciéndose únicamente una transformación formal pero no sustancial o económica en la composición del patrimonio invertido en la sociedad.

Desde esta perspectiva, dicha transformación de reservas en capital debería ser neutra, sin que la operación mercantil suponga ningún tipo de ventaja o desventaja fiscal para los accionistas que decidan llevarla a cabo.

Dejando al margen el dato puramente formal de la fecha de emisión de la acción como fecha de adquisición del título como tal, hay una diferencia sustancial desde el punto de vista económico entre la emisión de nuevas acciones por capitalización de reservas o mediante la nueva aportación del accionista.

Así, mientras en la nueva aportación del accionista se produce una nueva inversión en la sociedad emisora de las acciones, la capitalización de reservas no supone una nueva inversión, puesto que las cantidades que se capitalizan ya se encontraban invertidas en la sociedad.

En este sentido, lo determinante no es tanto el que tratándose de reservas voluntarias el accionista tenga la libre disponibilidad de las mismas, cuanto el hecho de que dichas reservas están ya invertidas en la sociedad, de tal forma que podrían verse afectadas como consecuencia de pérdidas que experimentase la sociedad. Prueba de ello es que en caso de que se produzcan pérdidas, lo primero que va a verse afectado por éstas son las reservas con las que cuenta la sociedad. Es decir, las partidas con cargo a las que deben compensarse en primer lugar las pérdidas son las reservas voluntarias, y en determinados supuestos, también la reserva legal de la sociedad.

Así se desprende del artículo 168 LSA que prohíbe que se pueda reducir el capital con la finalidad de restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio de la sociedad, disminuido como consecuencia de pérdidas, cuando la sociedad cuente con cualquier clase de reservas voluntarias, o cuando la reserva legal, una vez efectuada la reducción, exceda del 10% del capital.

El fundamento de lo anterior consiste en propiciar que las pérdidas sean compensadas, en primer lugar, con cargo a las reservas de la sociedad, y sólo una vez agotadas éstas, podrán compensarse con cargo al capital social, puesto que si se pudiera reducir en primer lugar el capital para compensar las pérdidas, conservando la sociedad las reservas voluntarias, se estaría infringiendo el derecho que los acreedores tienen sobre el patrimonio social como garantía de sus créditos. No olvidemos en este sentido que los acreedores no tienen derecho de oposición frente a la reducción de capital para compensar pérdidas debido a que con ésta no se produce una reintegración efectiva de patrimonio a los accionistas (art. 167.1.º LSA), pudiendo éstos acordar libremente la distribución de las reservas voluntarias.

Por lo tanto, si las reservas con cargo a las que se emiten las nuevas acciones ya se encuentran invertidas en la sociedad e incluso sometidas al riesgo de su desaparición en caso de producirse pérdidas, no parece lógico que su transformación en capital lleve aparejado desde el punto de vista fiscal las mismas consecuencias que la aportación de unos nuevos fondos exteriores por parte del accionista que no se encontraban previamente invertidos en la sociedad, y por lo tanto no sometidos al riesgo de su pérdida, en virtud del principio de limitación de responsabilidad contenido en el artículo 1.º LSA.

A nuestro juicio, y como una primera conclusión, a las nuevas acciones emitidas gratuitamente como consecuencia de una ampliación con cargo a reservas, se les deberá atribuir la misma antigüedad a efectos fiscales que a las acciones de cuyo valor formaban parte las reservas o beneficios que se han transformado en capital como consecuencia del acuerdo de ampliación.

La razón para ello la podemos apreciar en el siguiente ejemplo: Si un accionista suscribe unas acciones por su valor nominal de 500 pesetas, y al cabo de un cierto tiempo, revalorizadas dichas acciones como consecuencia de reservas que se han ido acumulando (reservas por beneficios no distribuidos, primas de emisión aportadas, etc.), las vende por 2.000 pesetas, el incremento de patrimonio derivado de la transmisión de esas acciones va a poder beneficiarse de los porcentajes de reducción anual establecidos en el artículo 45 LIRPF antes mencionado, e incluso podría quedar exento de gravamen si hubieran transcurrido los más de 10 ó 15 años, (dependiendo de que las acciones estén o no admitidas a negociación en Bolsa), previstos en la ley.

Por lo tanto, y por lo que se refiere a las reservas que se han ido generando a lo largo de todos esos años, el propietario de las acciones no tendrá que tributar por ellas, o al menos verá disminuido el importe de la cuota tributaria correspondiente a dichas reservas, dependiendo del tiempo transcurrido desde su suscripción o adquisición.

En cambio, si la sociedad optase por capitalizar dichas reservas, y a las nuevas acciones que se emitieran a cambio se les atribuyera una antigüedad, a efectos de aplicar los porcentajes de reducción del artículo 45 LIRPF, a partir de la fecha de su emisión, si el sujeto pasivo vendiera dichas acciones en el plazo de unos pocos meses, al incremento de patrimonio producido precisamente como consecuencia de la existencia de dichas reservas que se han capitalizado, no se le va a poder ni siquiera aplicar el más mínimo de los porcentajes de reducción (dado que no ha transcurrido el período mínimo de dos años), quedando íntegramente sujeto a gravamen.

Por lo tanto, el incremento de patrimonio derivado de unas reservas que, por encontrarse ya éstas invertidas en la sociedad, podía quedar totalmente exento de gravamen, en el caso de que se transmitieran las acciones de cuyo valor formaban parte, vuelve a estar sujeto a gravamen en el supuesto en que los accionistas decidan transformar dichas reservas en capital.

Desde otra perspectiva, debe señalarse la anomalía que supone el diferente trato fiscal que recibe en caso de una ampliación de capital liberada o con cargo a reservas, el ejercicio o la renuncia al ejercicio (mediante la transmisión a terceros) de los derechos de adquisición preferente.

El artículo 45, dos, ha seguido el criterio de que la antigüedad o período de permanencia en el patrimonio del sujeto pasivo de los derechos de suscripción preferente de nuevas acciones (o de adquisición preferente en caso de ampliación liberada), será la de los valores de los que aquéllos procedan («... o de derechos de suscripción que procedan de valores adquiridos con la misma antelación ...»).

Si aceptáramos la tesis de que la antigüedad a efectos fiscales de las nuevas acciones emitidas se computa desde su fecha de emisión, el accionista que enajene los derechos de adquisición preferente tendría un trato fiscal diferente que el accionista que en lugar de transmitirlos los ejercitara suscribiendo las nuevas acciones. Si el accionista los enajena, el importe de la transmisión sujeto a gravamen podrá verse reducido o incluso anulado por los porcentajes anuales del artículo 45 LIRPF, en tanto que si ejercita los derechos la parte de su patrimonio invertido en la sociedad (reservas) que se transforma en capital sufrirá un rejuvenecimiento en cuanto a su fecha de adquisición.

Las consecuencias fiscales de dicha interpretación inducirían al accionista a no ejercitar los derechos de asignación gratuita, enajenándolos a un tercero que será el que suscriba gratuitamente las acciones, y ello con el fin de evitar la pérdida del beneficio fiscal derivado de la antigüedad de unas reservas que se han ido acumulando al valor inicial de unas acciones viejas a lo largo del tiempo, con la consiguiente pérdida de participación en la sociedad.

De esta forma, se estaría penalizando fiscalmente el llevar a cabo una operación que, desde el punto de vista jurídico-económico, supone una renuncia de los accionistas a la libre disponibilidad de dichas reservas y un correlativo aumento de la solvencia de la sociedad y que, por lo tanto, no debería verse obstaculizada ni afectada por consecuencias fiscales negativas para quienes deben adoptar tal decisión. No olvidemos que la capitalización de reservas supone el sometimiento de éstas al principio de intangibilidad del capital, lo cual aumenta la garantía de los acreedores sociales, dado que los accionistas ya no van a poder disponer libremente de ellas (por ejemplo, reduciendo capital mediante la devolución de aportaciones a los socios) sin someterse antes al derecho de oposición de los acreedores, que supone, de acuerdo con el artículo 166 LSA, tener que garantizar los créditos no vencidos de dichos acreedores.

Si la renuncia a la libre disponibilidad que desde el punto de vista mercantil supone la capitalización de reservas, se le añade una renuncia al tratamiento fiscal más favorable desde el punto de vista de la antigüedad del título a efectos tributarios, se podría estar desincentivando este tipo de operaciones que aumenta la solvencia de la empresa en el tráfico mercantil.

Y esto es así hasta el punto de que ha habido autores (Arthur Andersen, *Las nuevas leyes del Impuesto sobre la Renta y el Patrimonio*, 1.ª Ed., pág. 259) que han llegado a la conclusión de que debe evitarse «la realización de ampliaciones liberadas de capital ya que producen un rejuvenecimiento del patrimonio», cuando este tipo de operaciones, lejos de ser algo meramente voluntario, que pueda evitarse a conveniencia de la sociedad, suelen venir impuestas por la necesidad de aumentar la solvencia de dicha sociedad de cara a poder obtener financiación externa.

Esta desincentivación fiscal de la realización de una operación mercantil sería contraria al criterio iniciado por la Ley 29/1991, de 16 de diciembre, de adecuación de determinados conceptos impositivos a las Directivas y Reglamentos de las Comunidades Europeas, en la que las consecuencias fiscales de operaciones mercantiles como la fusión, la escisión, la aportación no dineraria de rama de actividad y el canje de valores, se rigen por el principio básico de la neutralidad. Como establece la exposición de motivos de dicha ley, la regulación fiscal «no estimula la realización de las operaciones antedichas, pero tampoco las obstaculiza, porque su ejecución no origina carga tributaria alguna, ni otro beneficio fiscal que el diferimiento de aquélla».

La propia Dirección General de Tributos en su respuesta de 6 de marzo de 1992 a una consulta no vinculante, y basándose en el mencionado principio de neutralidad fiscal, ha considerado que por lo que se refiere al régimen aplicable a los socios en las operaciones contempladas en la mencionada Ley 29/1991, el diferimiento del gravamen de las plusvalías implícitas que se produce con el canje de valores debe ser total, en el sentido de que la fecha de adquisición de los valores recibidos debe entenderse igual a la de los entregados a los efectos de la determinación del incremento o disminución de patrimonio que pudiera ponerse de manifiesto en una posterior transmisión de los valores recibidos.

En el caso de la transformación de reservas en capital y la emisión de acciones liberadas, ésta no supone carga tributaria alguna de forma directa, pero sí hay una consecuencia fiscalmente negativa consistente en la pérdida de la «veteranía» o antigüedad ganada por las reservas que se capitalizan, y a pesar de que este tipo de operación no se encuentra expresamente contemplada en la mencionada Ley 29/1991, entendemos que debería aplicarse el mismo criterio de neutralidad, con el fin de no desincentivar fiscalmente la realización de una operación mercantil de la que, como apuntábamos antes, más que los socios, sale beneficiada la propia sociedad y los acreedores sociales, al verse aumentada la solvencia patrimonial de la sociedad.

Existen por otra parte supuestos, como la división de cosa común, la disolución de la sociedad de gananciales o la disolución de comunidades de bienes, respecto de las que el artículo 44 LIRPF establece que se estimará que no existe incremento o disminución de patrimonio, no pudiendo producirse tampoco, como elemento necesario de esa neutralidad fiscal, la actualización de valores de los bienes o derechos recibidos.

Estamos ante supuestos en los que, al igual que en la transformación de reservas en capital, se produce un mero cambio nominal o formal, que no económico, en la composición del patrimonio del sujeto pasivo. Y entiendo que como parte necesaria de esa neutralidad fiscal, y aunque el artículo 44 LIRPF no lo contempla expresamente, tampoco debe verse alterada la antigüedad del bien, que continuará siendo la de la fecha de adquisición del bien por parte de la comunidad de bienes o sociedad conyugal.

Es preciso en este sentido tener en cuenta que la capitalización de reservas no supone una actualización de los valores exenta de gravamen, dado que el valor que a efectos fiscales se le atribuye a las nuevas acciones emitidas gratuitamente no es su valor nominal sino que es cero, por lo que en el momento de su transmisión el incremento de patrimonio vendrá a coincidir con el valor de enajenación de dichas acciones.

La única posibilidad que tendrá el accionista para reducir la parte del incremento de patrimonio sujeta a gravamen es aplicar los porcentajes de reducción correspondientes a una antigüedad acumulada, los cuales podrían verse considerablemente reducidos en caso de que la emisión gratuita de dichas acciones supusiera la desaparición de dicha antigüedad.

En definitiva, si no hay actualización de valores tampoco debería producirse una actualización temporal, so pena de estar perjudicando injustificadamente la transformación de capital en reservas.

Además, se estaría creando un agravio comparativo entre el accionista que enajenara sus acciones el día anterior a la ampliación de capital, y el accionista que las enajenara al día siguiente, puesto que en el primer caso, el importe de las reservas incorporado al valor de la acción podría beneficiarse de los porcentajes de reducción aplicables a la antigüedad de la acción, en tanto que en el segundo caso, su fiscalmente desafortunada transformación en capital le haría perder tal beneficio, con tan sólo dos días de diferencia.

Una tercera interpretación, intermedia entre las dos anteriores, consistiría en atribuirle a las acciones emitidas con cargo a reservas, una fecha de antigüedad igual a la fecha en que dichas reservas fueron generadas. Por lo tanto, la fecha no sería ni la de su emisión (puesto que las reservas se habrían generado con anterioridad), ni la de la fecha de emisión de las acciones antiguas (puesto que las reservas se habrían generado con posterioridad).

De esta forma, y sin perjuicio de la fecha que a efectos mercantiles tuvieran esas acciones, cuando se produjera una alteración patrimonial como consecuencia de su enajenación, los porcentajes de reducción del artículo 45 LIRPF se aplicarían en función de la fecha en que dichas reservas se generaron (ya fuera como consecuencia de beneficios no repartidos, prima de emisión, etc.).

Sin embargo, esta alternativa, sin duda alguna salomónica, no nos parece correcta por las siguientes razones:

- i) Las reservas generadas por beneficios de la sociedad no pueden ser equiparadas en cuanto a la fecha de antigüedad a las nuevas aportaciones de los socios, dado que ésta supone un desplazamiento del patrimonio de un sujeto pasivo a otro, realizada con el fin de llevar a cabo una nueva inversión, siendo lógico que se compute desde

ese momento el período en que dicha inversión puede revalorizarse y generar plusvalías sujetas a gravamen. Por el contrario, la reserva no constituye una nueva inversión en sí misma, no se deriva de un desplazamiento patrimonial de un sujeto pasivo a otro, sino que es un rendimiento proveniente de una inversión anterior, el cual por otra parte ya ha sido sometido a gravamen por el Impuesto sobre Sociedades.

Por lo tanto, no puede recibir el tratamiento de nueva inversión algo que es un rendimiento de una inversión anterior, de tal forma que si las acciones en que se formalizó dicha inversión se enajenaran, esta enajenación llevaría consigo dentro del precio de cada acción la parte proporcional de las reservas generadas con posterioridad, sin que a la hora de calcularse el incremento de patrimonio sujeto a gravamen, se tenga en cuenta la fecha concreta de generación de esas reservas para aplicarle un porcentaje de reducción distinto al de las acciones a cuyo valor se encuentran incorporadas.

- ii) Por otra parte, continuaría habiendo una cierta penalización de la transformación de reservas en capital (aunque menor que si la fecha de antigüedad a efectos fiscales fuera la de emisión de las acciones nuevas), en la medida en que el período existente entre la fecha de emisión de las acciones antiguas y la fecha de generación de las reservas, dejaría de computarse como período de permanencia en el patrimonio del sujeto pasivo con lo que se perderían unos porcentajes de reducción de la base imponible que no se habrían perdido si se hubieran transmitido las acciones viejas sin haber capitalizado las reservas.

Cuando las reservas provengan de la aportación de una prima de emisión, el efecto compensador que ésta tiene respecto del mayor valor de las acciones viejas (verdadera finalidad de la prima de emisión), hará que su capitalización se reparta entre los accionistas que no aportaron y los que sí aportaron la prima de emisión, de tal forma que respecto de los primeros la fecha de las acciones emitidas con cargo a la prima deberá ser la misma que la de las acciones viejas, mientras que para los que aportaron la prima de emisión, la fecha de antigüedad de las acciones emitidas con cargo a ésta coincidirá con la fecha de las acciones que se les entregaron cuando dicha prima fue aportada.

En cualquier caso, la fecha relevante a los efectos de calcular la fecha de antigüedad de las acciones será la fecha en que el sujeto pasivo llevo a cabo la inversión, con independencia de la fecha en que las reservas se transformen en capital, no pudiendo ser correcto que las nuevas acciones emitidas a cambio de las reservas pierdan la posibilidad de beneficiarse de una antigüedad que ya tenían ganada por encontrarse acumuladas a unas acciones antiguas.

## 2. Ampliaciones de capital parcialmente liberadas.

Volviendo a la operación concreta que desde el punto de vista mercantil analizábamos al comienzo de este trabajo, la cuestión se vuelve más difícil de resolver desde el punto de vista fiscal cuando se realiza una ampliación de capital parcialmente liberada, es decir, cuando una parte de la nueva acción emitida se desembolse con cargo a reservas, y la otra parte con cargo a nuevas aportaciones de los socios.

En este caso, al igual que, siguiendo la tesis expuesta en el apartado anterior, no sería justo atribuir a la nueva acción emitida una antigüedad a efectos fiscales desde la fecha de su emisión, tampoco parece riguroso defender que la fecha respecto de la que deben aplicarse los porcentajes de reducción del incremento de patrimonio que eventualmente se produzca con la futura enajenación de dicha acción, sea la fecha de emisión de las acciones anteriormente emitidas por la sociedad, sin tener en cuenta el efecto de las nuevas aportaciones.

A pesar de que la Ley del IRPF no contempla de manera expresa este problema, y de que la interpretación más favorable a la Administración Tributaria, será que la fecha de antigüedad se deba computar desde el día de la emisión de las nuevas acciones, sin hacer distinción entre el origen del contravalor (reservas o nuevas aportaciones) de las nuevas acciones, entendemos que podría aplicarse analógicamente la solución contenida en el párrafo tres del artículo 45 de la LIRPF.

Esta disposición establece que si se hubiesen efectuado mejoras en los elementos patrimoniales transmitidos, se distinguirá la parte del valor de enajenación que corresponda a cada componente del mismo a efectos de aplicación, a la parte del incremento de patrimonio que corresponda a dicha mejora, de los porcentajes de reducción del párrafo dos del artículo 45, desde la fecha en que se llevó a cabo dicha mejora.

De acuerdo con este criterio, cuando una acción sea emitida parcialmente liberada, se podría considerar como fecha de antigüedad de dicha acción la fecha de emisión de las acciones anteriores, y ello debido a las razones antes expuestas de que las reservas que se capitalizan se encontraban ya incorporadas al valor de la acción vieja, de tal forma que la venta de esta acción haría que al incremento de patrimonio que se produjera con dicha transmisión (al cual contribuiría proporcionalmente el valor de las reservas acumuladas) se le aplicarían los porcentajes de reducción desde la fecha de emisión de las acciones viejas.

Ahora bien, en una ampliación de capital parcialmente liberada, es evidente que una parte del valor de la nueva acción emitida se ha visto incrementada como consecuencia de la nueva aportación dineraria realizada. Esta nueva aportación supone una nueva inversión que se añade a una inversión anterior (o mejor dicho, a la revalorización experimentada por una

inversión anterior). Es decir, esta nueva inversión supone una mejora de la acción, algo que contribuye a aumentar su valor, de la misma forma que una nueva inversión en un inmueble (cerramiento de superficies abiertas, mejora de materiales, etc.) contribuye a incrementar el valor de dicho inmueble.

Por ello, cuando la nueva acción se enajene y se produzca eventualmente el incremento patrimonial, será preciso distinguir que parte de dicho incremento corresponde a las reservas que se capitalizaron y que parte a las nuevas aportaciones, de la misma forma que será necesario distribuir el incremento de patrimonio producido por la enajenación de un inmueble entre la inversión que se realizó cuando se adquirió éste y la inversión que se llevó a cabo con las obras de mejora.

Como señalábamos antes, desde un punto de vista estrictamente jurídico-formal, y sin tener en cuenta la realidad económica que subyace, podría argumentarse que las nuevas acciones emitidas son bienes distintos de las acciones antiguas que llevaban incorporadas las reservas, que con la ampliación de capital se desprenden de éstas para pasar a formar parte del valor de las nuevas acciones en tanto que en el caso del inmueble, las obras de mejora se realizan en un mismo bien que no pasa a ser un bien jurídicamente distinto.

Sin embargo, y sin perjuicio de las razones antes expuestas sobre la no conveniencia de penalizar o desfavorecer fiscalmente una operación positiva como es la capitalización de reservas, es preciso tener en cuenta que en caso de los inmuebles se produce algo análogo a lo que estamos analizando con las acciones, cuando se lleva a cabo la segregación de todo o parte de una finca para pasar a constituir una finca registral independiente. En el momento de la segregación del inmueble éste puede haber aumentado su valor respecto del que tenía cuando fue adquirido; al segregarse una parte del inmueble o finca registral original, la parte proporcional de ese mayor valor acumulado pasa a formar parte de un bien jurídicamente distinto, una finca registralmente independiente, con una fecha concreta de nacimiento o primera inscripción en el Registro de la Propiedad, sin que a pesar de ello se vea alterada la fecha de antigüedad de la nueva finca nacida de la segregación, que continuará siendo la misma que la del inmueble del que se ha segregado.

Pues bien, si esto es así respecto de los inmuebles, no parece que exista razón alguna para que el desdoblamiento de las reservas en capital no tenga el mismo tratamiento, tratándose en ambos casos de operaciones que guardan una indudable analogía desde el punto de vista económico.

Analizando el tratamiento fiscal de las mejoras en los inmuebles, supongamos que se adquiere el día 1 de junio de 1980 una vivienda por 10 millones, y el día 1 de octubre de 1985 se realizan unas obras de mejora por 1 millón. Si la vivienda se enajena el día 1 de septiembre de 1992 por 26 millones, para calcular el incremento de patrimonio será necesario distinguir entre lo siguiente:

- a) Parte del valor de enajenación que corresponde al precio de adquisición de la vivienda:

$$\frac{26.000.000 \times 10.000.000}{11.000.000} = 23.636.364$$

- b) Parte del valor de enajenación que corresponde al coste de la mejora:

$$\frac{26.000.000 \times 1.000.000}{11.000.000} = 2.363.636$$

- I) Cálculo del incremento de patrimonio correspondiente a la transmisión de la vivienda:

– Valor de transmisión .....	23.636.364
– Valor de adquisición .....	10.000.000
– Incremento bruto de patrimonio .....	13.636.364
– Período de permanencia .....	13 años
– Porcentaje de reducción (5,26% x 11) .....	57,86%
– Incremento neto patrimonio (13.636.364 x 42,14%) .....	<u>5.746.364</u>

- II) Cálculo del incremento de patrimonio correspondiente a la mejora:

– Valor de transmisión .....	2.363.636
– Valor de adquisición .....	1.000.000
– Incremento bruto de patrimonio .....	1.363.636
– Período de permanencia .....	7 años
– Porcentaje de reducción (5,26% x 5) .....	26,3%
– Incremento neto patrimonio (1.363.636 x 73,7%) .....	<u>1.004.999</u>
– INCREMENTO TOTAL SUJETO A GRAVAMEN (5.746.364 + 1.004.999) ..	<u>6.751.363</u>

Aplicando los criterios anteriores al supuesto de emisión de acciones parcialmente liberadas, la parte de la nueva acción que se desembolsa con cargo a nuevas aportaciones tendrá el tratamiento fiscal de «mejora».

De esta forma, supongamos que el día 1 de junio de 1989 una sociedad lleva a cabo una ampliación de capital parcialmente liberada, emitiendo acciones con un valor nominal de 1.000 pesetas, de las que el 60% de su valor nominal se desembolsa con cargo a reservas y el 40% restante con cargo a nuevas aportaciones dinerarias de los accionistas. Supongamos además que las acciones viejas de la sociedad habían sido emitidas con motivo de la constitución de la sociedad, con el mismo valor nominal, el día 1 de junio de 1985. En el supuesto en que el día 1 de marzo de 1993, el accionista proceda a vender todas sus acciones por 2.500 pesetas cada acción, tendremos el siguiente incremento de patrimonio por cada acción vendida:

*I. Acciones emitidas el 1 de junio de 1985:*

– Incremento patrimonio bruto (2.500 – 1.000) .....	1.500
– Años de permanencia .....	8 años
– Porcentaje de reducción aplicable (6 x 7,14) .....	42,84%
– Incremento de patrimonio neto:	

$$1.500 \times 42,84\% = 642,6$$

$$1.500 - 642,6 = \underline{\underline{857,4}}$$

*II. Acciones emitidas el 1 de junio de 1990:*

- a) Parte del valor de enajenación que corresponde al valor de adquisición de la parte liberada de la acción:

$$\frac{2.500 \times 600}{1.000} = 1.500$$

b) Parte del valor de enajenación que corresponde al valor del desembolso realizado:

$$\frac{2.500 \times 400}{1.000} = 1.000$$

I) Cálculo del incremento de patrimonio correspondiente a la transmisión de la acción (en la parte de su valor desembolsado con cargo a reservas).

– Valor de transmisión .....	1.500
– Valor de adquisición .....	0
(a efectos fiscales el valor de adquisición de las acciones emitidas gratuitamente es igual a cero).	
– Incremento bruto de patrimonio .....	1.500
– Período de permanencia .....	8 años
– Porcentaje de reducción (7,14 x 6) .....	42,84%
– Incremento neto de patrimonio (1.500 x 57,16%) .....	<u>857,4</u>

II) Cálculo del incremento de patrimonio correspondiente a la transmisión de la acción (en la parte de su valor desembolsada con nuevas aportaciones).

– Valor de transmisión .....	1.000
– Valor de adquisición .....	400
– Incremento bruto de patrimonio .....	600
– Período de permanencia .....	5 años
– Porcentaje de reducción (7,14 x 3) .....	21,42%
– Incremento neto patrimonio (600 x 78,58%) .....	<u>471,48</u>

Incremento total de patrimonio sujeto a gravamen de las acciones emitidas parcialmente liberadas en 1989:

$$857,4 + 471,48 = \underline{\underline{1.329}}$$

De no aceptar la tesis que venimos defendiendo como más adecuada desde el punto de vista económico, y que ha quedado expuesta numéricamente a través del ejemplo anterior, el incremento de patrimonio sujeto a gravamen sería superior, dado que el porcentaje de reducción en lugar de ser de 42,84%, correspondiente a una antigüedad de las acciones parcialmente liberadas de 8 años, el porcentaje sería del 21,42%, correspondiente a una antigüedad de 5 años (desde la fecha de emisión hasta la de enajenación de las acciones).

### **3. Ampliación de capital mediante elevación del valor nominal de las acciones.**

Un problema similar al analizado en el epígrafe anterior se plantea en los casos en que la ampliación de capital, con cargo a nuevas aportaciones, se lleva a cabo mediante la elevación del valor nominal de las acciones, en lugar de emitiendo nuevas acciones, supuesto contemplado en el artículo 152.2.º LSA.

En principio, y por las mismas razones antes mencionadas, se podría considerar que, al elevar el valor nominal de la acción, se ha emitido una nueva acción con un valor nominal superior al de la acción vieja, con lo que la fecha de antigüedad será la de canje o estampillado de las acciones viejas por las nuevas.

Contrariamente a lo anterior, podría defenderse que como técnicamente no ha habido emisión de nuevas acciones, sino un mero estampillado de las antiguas, la antigüedad de éstas continúa siendo la de su emisión originaria, no teniendo la nueva aportación de capital que produce un incremento de su valor nominal ninguna incidencia respecto de la fecha de cómputo de los porcentajes de reducción.

Sin embargo, desechando los argumentos puramente jurídico-formales en que se basan, con fines opuestos entre sí, cada una de las dos interpretaciones anteriores, y atendiendo al contenido económico de la operación mercantil, volvemos a considerar, por los argumentos antes expuestos, que lo más equitativo desde el punto de vista tributario es considerar que, sin alterar la fecha de antigüedad de las acciones cuyo valor nominal se incrementa, la nueva aportación de capital que sirve a dicho fin tiene el efecto de una «mejora» en el valor de dicha acción, con las consecuencias previstas en el artículo 45 LIRPF, analizadas en el epígrafe anterior.

Si la ampliación de capital con elevación del valor nominal de la acción antigua, en lugar de realizarse con cargo a nuevas aportaciones, se realiza con cargo a reservas, la antigüedad de la nueva acción será la misma que la de la acción vieja, pero sin que la transformación de reservas constituya una «mejora» ni por lo tanto venga a representar ninguna diferencia respecto de la alteración patrimonial producida por la venta de las acciones viejas sin haber capitalizado las reservas.

#### 4. Existencia de acciones viejas de la sociedad emitidas en fechas diferentes.

Nos queda todavía por analizar una delicada cuestión que puede darse frecuentemente en la práctica, siempre que una sociedad haya realizado a lo largo de su historia más de una ampliación de capital con emisión de nuevas acciones.

En la interpretación que venimos defendiendo, a las acciones nuevas emitidas de forma total o parcialmente liberada debe atribuírseles una fecha de antigüedad a efectos fiscales igual a la de las acciones anteriores suponiendo, quizá para simplificar la explicación de la tesis, que sólo existe un grupo de acciones emitidas en la misma fecha (lógicamente, con motivo de la constitución de la sociedad), a la cual remitirse.

Ahora bien, ¿qué sucede cuando una sociedad acuerda una ampliación de capital con cargo a reservas, y existen varios grupos de acciones emitidas con distinta antigüedad como consecuencia de sucesivas ampliaciones de capital? ¿Qué antigüedad se les debe atribuir a las nuevas acciones gratuitamente emitidas?

Si el accionista enajenara todas sus acciones, antes de la ampliación de capital con cargo a reservas, el importe de dichas reservas se repartiría proporcionalmente entre todas las acciones, aplicando a los incrementos de patrimonio que se produjeran como consecuencia de la enajenación de cada grupo de acciones los porcentajes de reducción que correspondiera en función de la antigüedad de cada uno de dichos grupos de acciones.

Siendo esto así, parece que lo económicamente más razonable sería aplicar la media ponderada de los porcentajes de reducción que a los incrementos de patrimonio derivados de dichas reservas les hubieran sido aplicados si las diferentes acciones a cuyo valor se encontraban incorporadas hubieran sido vendidas en el momento de la ampliación de capital, o bien mediante la técnica de la mejora (en este caso de sucesivas mejoras) del artículo 45 LIRPF al que nos hemos referido antes.

Evidentemente, no ignoramos que esta solución puede llegar a ser técnicamente muy complicada y difícil de aplicar en la práctica. Sin embargo, debemos llamar la atención sobre el hecho de que soluciones técnicamente más sencillas, como aplicar a las nuevas acciones emitidas de forma total o parcialmente liberada una fecha de antigüedad a efectos fiscales desde la fecha de su emisión, ignorando cualquier derecho de antigüedad superior, implicaría una solución injusta y desincentivadora de la realización de una operación mercantil positiva tanto para la sociedad (aumenta su solvencia) como para los acreedores (aumenta el patrimonio indisponible por los socios que sirve de garantía a sus créditos).

#### IV. CONCLUSIONES

Se ha analizado en este trabajo la problemática concreta de las ampliaciones de capital liberadas, tanto en su vertiente mercantil como fiscal.

Desde el punto de vista mercantil, y sin haber entrado a analizar cada uno de los requisitos de este tipo de operación, por otra parte comunes a cualquier modificación de estatutos en una sociedad mercantil, se ha analizado el problema del *quórum* de mayoría necesario para adoptar el acuerdo de ampliación de capital parcialmente liberada. Rechazando la tesis de una parte de la doctrina y de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1990, se considera que este tipo de operación mercantil sólo es posible realizarlo, dentro de la vigente Ley de Sociedades Anónimas, sobre la base del acuerdo unánime de todos los accionistas, por aplicación analógica del artículo 152.2.º LSA, salvo que, quizá con mejor criterio, se decida desdoblar la ampliación en dos ampliaciones distintas, una con cargo a reservas en su totalidad, y la otra con cargo a nuevas aportaciones.

Desde el punto de vista tributario, debe considerarse que la fecha de antigüedad de las nuevas acciones emitidas, ya sea en ampliaciones de capital total o parcialmente liberadas, debe ser la de las acciones antiguas a las que las reservas que se capitalizan estuvieran incorporadas antes de la ampliación, y ello a los efectos del cálculo de la alteración patrimonial sujeta a gravamen cuando estas acciones sean enajenadas, sin perjuicio de que deba tenerse en cuenta las nuevas aportaciones que se realicen por los socios, a los efectos correctores oportunos.