

TRIBUTACION

EL REGIMEN DE
TRANSPARENCIA FISCAL (II)

N.º 268

TRABAJO EFECTUADO POR:

EDUARDO SANZ GADEA

Inspector de Finanzas del Estado

Sumario:

IX. Régimen tributario de los socios.

A. Imputaciones.

- a) Contenido de la imputación.
- b) Socios que deben soportar la imputación.
- c) Criterios de imputación material.
- d) Criterios de imputación temporal.

...

...

B. Distribución de beneficios.

- a) No tributación de los dividendos.
- b) Efectos respecto del valor de titularidad.

C. Transmisión de las acciones.

X. Tributación al tipo marginal máximo del impuesto.

- a) Supuesto de hecho.
- b) Consecuencia jurídica.

XI. Régimen transitorio de la imputación de pérdidas en régimen de transparencia fiscal.

TRIBUTACION	EL REGIMEN DE TRANSPARENCIA FISCAL (II)	N.º 268
-------------	--	---------

IX. REGIMEN TRIBUTARIO DE LOS SOCIOS

El régimen tributario de los socios es diferente según que los mismos sean o no residentes en territorio español. Respecto de los socios no residentes en territorio español el régimen de transparencia fiscal no surte ningún efecto particular. Debemos, pues, centrarnos en el régimen de los socios residentes en territorio español.

La tributación de los socios residentes en territorio español debe ser examinada en torno a tres elementos:

- Imputaciones.
- Percepción de dividendos.
- Transmisión de las participaciones sobre la sociedad transparente.

A. Imputaciones.

a) Contenido de la imputación.

El artículo 52, Uno, comienza diciendo que «se imputarán ... las bases imponibles positivas...» y el artículo 53, bajo el título «Imputación de otros conceptos» se refiere a las imputaciones de deducciones, bonificaciones, ingresos a cuenta y retenciones.

Así pues, se imputa la base imponible y los restantes elementos liquidatorios que, determinados en sede de la sociedad transparente, hubieran servido para cuantificar la cuota a ingresar caso de no mediar la exención por transparencia fiscal.

1. Imputación de la base imponible.

La base imponible imputable a los socios es la que resulte de las normas del Impuesto sobre Sociedades. Como ya expusimos en comentarios precedentes, la imputación de la base imponible así determinada podrá permitir la deducción de gastos que según las normas de la Ley 18/1991, no lo son, notoriamente, por ejemplo, los intereses.

Solamente es imputable la base imponible positiva. La base imponible negativa no se imputa, pero es susceptible de compensación, en sede de la sociedad transparente, con bases imponibles positivas de los cinco ejercicios siguientes, produciéndose, de esta manera, una especie de imputación diferida en el tiempo o indirecta de la base imponible negativa.

Precisamente la posibilidad de esta imputación da lugar al planteamiento de dos cuestiones no abordadas por la Ley 18/1991, a saber, el de la imputación indirecta de bases imponibles negativas a los socios que adquirieron la participación en un momento posterior al período impositivo que corresponden las bases imponibles negativas, y el de la imputación, igualmente indirecta, de bases imponibles negativas determinadas en un momento posterior a aquel en que se adquirió la participación y que son relativas a pérdidas latentes en el momento de adquirir la participación.

Ambas cuestiones fueron resueltas por los artículos 381.1 y 380.3 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades.

1') Restricción prevista en el artículo 381.1 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades.

El artículo 381.1 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades establece que los socios no podrán imputarse las bases imponibles negativas determinadas en un período impositivo anterior al de la fecha de adquisición de la participación en la sociedad transparente. Mediante esta norma se trata de impedir que los socios reciban la imputación de bases imponibles negativas correspondientes a pérdidas no sufridas.

En el momento en que fue publicado el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, las bases imponibles negativas afectadas por la restricción a la imputación únicamente podían ser las habidas en períodos impositivos en los que la sociedad no tributó en régimen de transparencia fiscal puesto que mediando el mencionado régimen hubieran sido imputadas a los socios. A partir de la Ley 45/1985, de Reforma Parcial de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, y en el momento actual, vigente la Ley 18/1991, las bases imponibles negativas contempladas pueden ser también las que se hubieren producido en el régimen de transparencia fiscal, puesto que las mismas no se imputan a los socios. Se observa, pues, que el abanico de supuestos afectados, caso de ser aplicable el artículo 381.1 Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, se ha ensanchado notablemente.

Ahora bien, ¿está vigente el artículo 381.1 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades? y, caso de estarlo, ¿se aplica a los sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas?

En cuanto desarrollo del régimen de transparencia fiscal regulado en el artículo 19 de la Ley 61/1978, cabría entender que la nueva redacción dada a dicho artículo por la Ley 45/1985, primero, y por la Ley 18/1991, después, ha determinado su derogación tácita. Ahora bien, dicha derogación no ha tenido por qué producirse si el contenido del artículo 381.1 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades no es contradictorio o incompatible con lo previsto en la nueva redacción del artículo 19 de la Ley 61/1978.

Bajo este planteamiento caben dos posiciones. La primera, basada en una interpretación literal del párrafo segundo del apartado tres del artículo 52, según la cual las bases imponibles negativas no se imputan directamente a los socios «pudiéndose compensar con bases imponibles positivas obtenidas por la sociedad en los cinco ejercicios siguientes», lo que daría pie a argumentar que debiendo imputarse las bases imponibles positivas determinadas según las normas del Impuesto sobre Sociedades y siendo estas bases imponibles las resultantes de la citada compensación, necesariamente ha de producirse la imputación de las bases imponibles negativas sin que quepa efectuar restricción alguna en función del momento en el que se haya adquirido la participación por los socios.

La segunda interpretación, partiendo de la adecuación del artículo 381.1 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades a la primitiva redacción del artículo 19 de la Ley 61/1978, se limita a afirmar que la nueva redacción del mismo, aun cuando modifica el régimen de imputación de la base imponible, es susceptible de un desarrollo reglamentario como el previsto en el artículo 381.1 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades.

Para zanjar la cuestión entendemos que ha de partirse de la fundamentación legal del artículo 381.1 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, es decir, del precepto legal que pudiera entenderse desarrollado por el mencionado artículo.

El artículo 381.1 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades contiene una restricción a la imputación de bases imponibles negativas que implica un *novum* respecto de lo previsto en el artículo 52, Tres. En efecto, la única restricción legalmente establecida a la imputación de bases imponibles negativas es que las mismas no pueden imputarse de manera directa, esto es, en el ejercicio en que se producen, pero sí pueden compensarse con bases imponibles positivas obtenidas por la sociedad transparente en los cinco ejercicios siguientes, con lo cual, por esta vía, sí pueden imputarse a los socios. Es en este punto cuando la norma reglamentaria introduce una restricción respecto de los socios que adquirieron su participación con posterioridad a la determinación de las bases imponibles negativas.

Es difícil encontrar un fundamento legal a la citada restricción, tanto en las normas reguladoras del régimen de transparencia como en las normas relativas a la compensación de bases imponibles negativas contenidas en el artículo 18 de la Ley 61/1978, aunque deba reconocerse el principio de equidad en el que se asienta la restricción a la imputación de bases imponibles negativas que corresponden a pérdidas no padecidas por el socio. Sucede, sin embargo, que este principio de equidad podría predicarse igualmente respecto de las sociedades no transparentes y, sin embargo, el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades no ha establecido una restricción semejante.

Cabe, sin embargo, un último argumento en favor de la legalidad del artículo 381.1 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, a saber, que su no aplicación determinase la no sujeción al impuesto de rentas efectivamente obtenidas. Mediante un *caso práctico* podremos comprobar que todas las rentas obtenidas están sujetas a tributación:

- Sociedad transparente A, constituida por la persona física a) con un capital de 100.
- El balance de la Sociedad A a 31 de diciembre de 1993 es el siguiente:

Cartera valores	50	Capital	100
Pérdidas	115	Beneficios	65
	165		165

- La persona física b) adquiere la Sociedad por 50 (valor teórico) el día 13 de marzo de 1993.
- El balance de la Sociedad A a 31 de diciembre de 1994 es el siguiente:

Cartera valores	300	Capital	250
Cuentas bancarias	120	Reservas	65
Pérdidas	115	Beneficios	220
	535		535

- La persona física b) transmite las acciones de la Sociedad transparente por 420 (valor teórico), el día 13 de marzo de 1995.

Tributación procedente:

	Con restricción	Sin restricción	
– Persona física <i>a</i>)	65	65	(imputación de beneficios)
– Sociedad A	–	–	(exención por transparencia)
– Persona física <i>a</i>)	(115)	(115)	(disminución de patrimonio en la transmisión de las acciones)
– Persona física <i>b</i>)	105	220	(imputación de beneficios)
– Persona física <i>b</i>)	115	–	(incremento de patrimonio en la transmisión de las acciones)
TOTAL BASES SOMETIDAS A TRIBUTACION	170	170	

Beneficios realmente habidos:

$$65 - 115 + 220 = \underline{\underline{170}}$$

El ejemplo anterior pone de manifiesto que la ausencia de restricción a la imputación no determina la no sujeción de rentas gravables y que la restricción tampoco determina el gravamen de rentas superiores a las efectivamente obtenidas. La diferencia estriba en el momento de tributación de la renta obtenida que en el caso de restricción a la imputación se sitúa en el de su obtención y en el caso de no restricción se sitúa en el momento de transmisión de las acciones o participaciones, es decir, se difiere a voluntad de los socios.

Vistas así las cosas no cabe la menor duda de que la restricción a la imputación de bases imponibles negativas contenida en el artículo 381.1 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades es técnicamente muy estimable, máxime teniendo en cuenta que tras la entrada en vigor de la Ley 18/1991, los incrementos de patrimonio obtenidos a largo plazo no tributan o lo hacen livianamente.

Ahora bien, una cosa es reconocer las bondades técnicas del artículo 381.1 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades y otra muy diferente definir su apoyatura legal que, desde luego, no es fácil encontrar en el artículo 52 de la Ley 18/1991.

Tampoco encontramos apoyatura legal para el artículo 381.1 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades en el artículo 18 de la Ley 61/1978, relativo a la compensación de bases imponibles negativas, pues en el mismo no se contienen restricciones a la compensación de bases imponibles negativas por causa de la variación en la composición del grupo de socios o accionistas. Inversamente, el artículo 18 de la Ley 61/1978 facilita un argumento contra la legalidad del artículo 381.1 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, puesto que la restricción a la imputación de bases imponibles negativas podría entenderse discriminatoria por relación al régimen general de compensación de bases imponibles negativas. Este argumento, sin embargo, debe ser rechazado, porque así como en el régimen general las restricciones a la compensación de bases imponibles negativas necesariamente conducen al exceso de imposición, en el régimen de transparencia fiscal no es así por cuanto que dicho exceso se corrige a través del valor de titularidad. Por esta razón, el argumento de la discriminación, que en un análisis superficial de la cuestión podría ser contrario al artículo 381.1, bajo una consideración más profunda no sólo puede ser rechazado sino que, además, presta un indudable soporte al citado artículo, en cuanto que pone de manifiesto el pleno sentido del mismo en el régimen de transparencia fiscal. Cumple, en consecuencia, demostrar que en el régimen general la restricción a la compensación de bases imponibles negativas, hoy día inexistentes, determinaría excesos de imposición, a diferencia de lo que sucede en el régimen de transparencia fiscal, donde dicha restricción, como ya sabemos, no implica exceso de imposición.

Proponemos un *caso práctico* que desarrollamos bajo cuatro hipótesis:

Régimen general de tributación (con y sin restricciones a la compensación de bases imponibles negativas) y transparencia fiscal (con y sin restricciones a la imputación de bases imponibles negativas). En este caso práctico se constituye una sociedad con un capital de 100, obteniéndose, sucesivamente, un beneficio de 100 y pérdidas de 100, después de lo cual se transmiten las acciones y en el siguiente año obtiene un beneficio de 100, tras de lo cual se transmiten las acciones a una sociedad y se disuelve la sociedad participada.

Hipótesis Evolución neto patrimonial	Régimen general no restricciones a la compensación	Régimen general restricciones a la compensación	Transparencia fiscal no restricciones a la imputación	Transparencia fiscal restricciones a la imputación
Capital	100	100	100	100
Beneficio año 1	100 $\left\{ \begin{array}{l} 65 \text{ R} \\ 35 \text{ I} \end{array} \right.$	100 $\left\{ \begin{array}{l} 65 \text{ R} \\ 35 \text{ I} \end{array} \right.$	100	100
Pérdida año 2	(100)	(100)	(100)	(100)
Beneficio año 3	100	100 $\left\{ \begin{array}{l} 65 \text{ R} \\ 35 \text{ I} \end{array} \right.$	100	100
Tributación primer socio	(35) (65 – 100) disminución patrimonio	(35) (65 – 100) disminución patrimonio	100 imputación (100) (100 – 200) disminución patrimonio	100 imputación (100) (100 – 200) disminución patrimonio
Sociedad	100 (b.º año 1)	100 (b.º año 1) 100 (b.º año 2)	– –	– –
Tributación segundo socio	100 (165 – 65) incremento	65 (130 – 65) incremento patrimonio	100 (200 – 100) incremento patrimonio	100 imputación 0 (200 – 200) incremento patrimonio
Tributación segunda sociedad	(65) (100 – 165) disminución patrimonio porque 65 están exentas (R)	(30) (100 – 130) disminución patrimonio porque 30 están exentas (R)	–	–
TOTAL	100	200	100	100

Puede apreciarse que así como la restricción a la compensación de bases imponibles negativas determina en el régimen general un exceso de gravamen, que en el ejemplo ciframos en 100 unidades, la correlativa restricción a la imputación de bases imponibles negativas en el régimen de transparencia fiscal no determina exceso de gravamen, lo que es debido, como ya sabemos, al valor de titularidad. El juego del valor de titularidad desvirtúa el argumento, a primera vista sólido, de que sería incongruente admitir restricciones a la imputación de bases imponibles negativas en el régimen de transparencia fiscal cuando estas restricciones no existan en el régimen general.

Por consiguiente el artículo 381.1 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades no iría en contra de lo establecido en el artículo 18 de la Ley 61/1978, pero tampoco encuentra un expreso fundamento legal en el mismo.

La argumentación desplegada conduce a dudar del apoyo legal del artículo 381.1 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades pero no de su fundamentación lógica, de aquí que hubiera sido conveniente incorporar sus previsiones al régimen de la transparencia fiscal establecido en el artículo 52 de la Ley 18/1991. En todo caso conviene observar que el artículo 381.1 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades no ha sido formalmente derogado y que si fue compatible con las previsiones legales acerca de la transparencia fiscal contenidas en la Ley 44/1978 y en la Ley 61/1978, también debería serlo con las contenidas sobre la misma materia en la Ley 18/1991, de aquí que es de esperar que la Administración Tributaria decida aplicarlo, lo que, por otra parte, redundará en beneficio de la equidad, ya que la restricción a la imputación de bases imponibles negativas que dicho precepto incorpora determina la correcta tributación de las rentas obtenidas a través de la sociedad transparente, que, en otro caso, quedará diferida hasta el día de la transmisión de las acciones o participaciones o de la disolución de la sociedad.

1") Restricción prevista en el artículo 380 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades.

El artículo 380.3 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades establece que «... no se admitirá la reducción del valor neto contable por debajo del valor de la participación según los libros de la sociedad transparente o del precio de adquisición cuando éste hubiere resultado inferior». Aun cuando el precepto transcrito versa sobre la imputación de resultados contables y no de bases imponibles, es lo cierto que sólo tiene sentido si la restricción a la imputación del resultado contable lleva aparejada una restricción equivalente de la base imponible.

En virtud de esta restricción no serían imputables las bases imponibles negativas determinadas en un período impositivo posterior a aquel en que se adquiere la participación hasta tanto en cuanto el valor de adquisición de la participación fuere inferior a su valor teórico.

El fundamento técnico de esta restricción a la imputación de bases imponibles negativas es bien evidente, puesto que las pérdidas asociadas a las citadas bases imponibles negativas han sido descontadas en el momento de adquirir la participación y, consecuentemente, no han sido padecidas por el socio o accionista.

Un *ejemplo* aclarará la cuestión:

Balance Sociedad X (transparente) 1993

Activo	300	Capital	100
		Reservas	200
	300		300

Se adquieren la totalidad de las acciones por importe de 240 en el año 1994.

Años Conceptos	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Resultado	(10)	(18)	(42)	20	30	18	30
Base imponible previa	(9)	(20)	(40)	22	34	18	32
Valor teórico	290	272	230	240	270	288	318
Compensación base imponible	–	–	–	22	34	13	–
Base imponible	(9)	(20)	(40)	–	–	5	32
Imputación con restricción	–	–	–	22	34	8	32

Puede observarse que la restricción a la imputación prevista en el artículo 380.3 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades determina que se imputen en los años 1997 y 1998 las bases imponibles previas, es decir, antes de la compensación de bases imponibles negativas y que en 1999 dicho fenómeno suceda parcialmente.

Aun cuando el fundamento técnico de la restricción es convincente, no puede decirse lo mismo respecto del fundamento legal de la misma, debiendo, en este punto, darse por reproducidos los argumentos expuestos en relación a la compensación de bases imponibles negativas anteriores a la adquisición de la participación.

2. Imputación de otros conceptos.

El artículo 53 se refiere a la imputación de los restantes elementos o conceptos liquidatorios, citando los siguientes:

- Deducciones y bonificaciones en la cuota a las que tenga derecho la sociedad.
- Ingresos a cuenta a que se refiere la Ley 14/1985.
- Retenciones practicadas a la sociedad.

Por deducciones debemos entender las previstas en los artículos 24 y 26 de la Ley 61/1978, del Impuesto sobre Sociedades y por bonificaciones las previstas en el artículo 25 de la misma ley, en todo caso, pero también todas aquellas que eventualmente tuvieran aplicación en el Impuesto sobre Sociedades en cuanto que técnicamente pudieran ser consideradas como deducciones de la cuota o bonificaciones en la cuota.

La Ley 14/1985 prevé la práctica de un ingreso a cuenta en el supuesto de rendimientos del capital mobiliario satisfechos en especie por Bancos, Cajas de Ahorro y demás Entidades Financieras (art. 2.º 4), así como en los supuestos de intereses presuntos o calculados por aplicación de las normas sobre operaciones vinculadas (art. 7.º 1) y en el caso de intereses cuya frecuencia de liquidación sea superior a doce meses (art. 2.º 3). Todos los ingresos a cuenta citados soportados por la sociedad transparente son imputables a sus socios.

El artículo 41 del Real Decreto 1841/1991, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas extiende la obligación de efectuar un ingreso a cuenta a la totalidad de los rendimientos del capital mobiliario satisfechos en especie, pero dicho ingreso a cuenta únicamente se predica respecto del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Por último, las retenciones practicadas a la sociedad transparente también son imputables a los socios.

2') Forma de imputación de deducciones y bonificaciones.

Tomando razón de lo previsto en la Ley 48/1985, por la que se reformó parcialmente el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la letra a) del artículo 53 establece que «las bases de las deducciones y bonificaciones se integrarán en la liquidación de los socios, minorando, en su caso, la cuota según las normas específicas de este impuesto».

Las bases de las deducciones y las bonificaciones son los importes sobre los que las mismas se aplican. Esta terminología -bases de las deducciones y bonificaciones-, tal vez imprecisa, se inspira directamente en los artículos 174 y 176 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, los cuales se titulan, precisamente, «Base para la aplicación de las deducciones por doble imposición de dividendos» y «Base para la aplicación de la deducción por doble imposición internacional».

Ha de advertirse, por consiguiente, que no se imputan a los socios las deducciones y bonificaciones que pudieran corresponder a la sociedad transparente sino las bases para el cálculo de dichas deducciones y bonificaciones. Estas bases «se integrarán en la liquidación de los socios», lo cual quiere decir que el importe de la deducción o bonificación dimanante de las mismas se determina en sede de la liquidación que por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas corresponde a cada socio o, en su caso, por el Impuesto sobre Sociedades. Corolario de esa forma de practicar la imputación es que el importe de las deducciones y bonificaciones se determina en función de las normas que rigen la imposición personal del socio, es decir, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o del Impuesto sobre Sociedades, según proceda, y que si en el primero de los tributos no están establecidas deducciones o bonificaciones que amparen la liquidación derivada de la imputación de las bases de dichas deducciones o bonificaciones, no podrá practicarse minoración alguna de la cuota por estos conceptos. Así pues, para que un socio persona física disfrute de una deducción o bonificación imputada por la sociedad transparente es preciso que el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas contenga dicha deducción o bonificación.

En razón a lo expuesto nos ocupamos seguidamente de precisar qué modalidades de deducciones y bonificaciones de las previstas es el Impuesto sobre Sociedades lo están también en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, a cuyo efecto ofrecemos el siguiente esquema comparativo:

IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES	IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS
Deducción por doble imposición interna de dividendos (art. 24.1 y 2 Ley 61/1978)	Deducción por doble imposición interna de dividendos (art. 78, Siete)
Deducción por doble imposición internacional (art. 24.4 Ley 61/1978)	Deducción por doble imposición internacional (art. 82)
Deducción por doble imposición económica internacional de dividendos (art. 24.5 Ley 61/1978)	No existe
Bonificación por exportación de libros, fascículos y producciones cinematográficas o audiovisuales españolas [art. 25 a) Tercero Ley 61/1978]	No existe
Bonificación de rendimientos e incrementos de patrimonios en Ceuta y Melilla [art. 25 b) según Ley 61/1978]	Bonificación de rendimientos e incrementos de patrimonio en Ceuta y Melilla [art. 78, Siete, d)]
Bonificación de préstamos y empréstitos [art. 25 c) Ley 61/1978]	No existe
Deducción por inversiones (art. 26 Ley 61/1978)	Deducciones en actividades empresariales o profesionales (art. 78, Cinco)
Deducción por inversiones Ley Patrimonio Histórico Artístico (Ley 16/1985)	Deducciones por inversiones Ley Patrimonio Histórico Artístico [art. 78, Cuatro c) y d)]

El cuadro precedente muestra que una deducción y dos bonificaciones previstas en la Ley del Impuesto sobre Sociedades no lo están en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y que, por lo tanto, no tendrán efectividad en los socios que sean personas físicas. También muestra que la deducción por inversiones, que en el Impuesto sobre Sociedades se aplica a todos los sujetos pasivos que adquieran activos fijos nuevos, no tiene una estricta correspondencia en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, pues dicha deducción

tan sólo es aplicable a los sujetos pasivos «que ejerzan actividades empresariales o profesionales». Esta limitación del círculo de los sujetos pasivos que pueden disfrutar de «los incentivos y estímulos a la inversión empresarial» plantea la cuestión de la efectividad de la imputación de la deducción por inversiones en cabeza de los socios que no realizan actividades empresariales y profesionales.

Caben, a nuestro entender, dos interpretaciones. La primera, apegada al texto legal, consiste en negar la efectividad de la imputación respecto de los socios que no desarrollan actividades empresariales o profesionales. La segunda, tal vez más atenta a consideraciones de equidad, preconiza la efectividad de la imputación frente a todos los socios bajo el argumento de que todos los socios desarrollan actividades empresariales o profesionales si la sociedad transparente las efectúa.

Aun cuando la literatura legal parece apoyar la primera interpretación, puesto que, de una parte, el artículo 53 a) supedita la efectividad de las imputaciones a las normas que regulan la tributación de los socios y, de otra, según el artículo 78, Cinco, de la deducción por inversiones tan solo pueden disfrutar las personas físicas que realizan actividades empresariales o profesionales, nos inclinamos por la segunda interpretación, en base a los siguientes argumentos:

- Que el artículo 78, Cinco, constriñe la deducción por inversiones a los sujetos pasivos que realicen actividades empresariales y profesionales porque un requisito de la deducción por inversiones es la afectación de los activos adquiridos a la actividad empresarial, de tal modo que la exclusión del resto de los sujetos pasivos no se debe tanto a razones de caracterización subjetiva o de estatuto personal en función de la realización de una determinada actividad cuanto a la causa objetiva de que sólo quien realiza una actividad de ese tipo puede adquirir bienes afectos a la misma.
- Que la imputación de las bases imponibles y de los restantes elementos liquidatorios a los socios determina que los mismos sean tratados fiscalmente como perceptores de un concepto peculiar de renta, expresamente tipificado en el artículo 5.º, Cuatro e), que si bien no está calificado como rendimiento de actividad empresarial o profesional, tampoco lo está como rendimiento del capital mobiliario.
- Que es contrario a la finalidad perseguida por la ley al establecer el beneficio fiscal de la deducción por inversiones que, efectuada la inversión, no disfrute ningún sujeto pasivo del mismo.
- Que la imputación de la base imponible implica la tributación en sede del socio de los rendimientos empresariales obtenidos por la sociedad transparente como consecuencia de la realización de actividades empresariales a las cuales se afectó el activo fijo nuevo determinante de la deducción por inversiones.

Especial relieve tiene la no efectividad, en sede del socio persona física, de la deducción relativa al impuesto pagado en el extranjero por los beneficios de los que procede un dividendo percibido por la sociedad transparente. Conviene, pues, explicar con algún detalle esta cuestión porque, como podremos comprobar, encierra una opción de política fiscal muy relevante y de gran trascendencia si consideramos que, cada vez más, los aspectos internacionales de la fiscalidad han de ir cobrando mayor importancia.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 24.5 de la Ley 61/1978, según redacción establecida por la disposición adicional quinta de la Ley 18/1991, cuando entre los ingresos de la sociedad transparente se computen dividendos o participaciones en los beneficios de una sociedad residente en el extranjero, dicha sociedad tiene derecho a una deducción del impuesto pagado en el extranjero en razón a dichos beneficios, con el límite de la cuota que, por el Impuesto sobre Sociedades, generan dichos beneficios. La misma regulación, aunque más detallada, está establecida en el Título II de la Ley 29/1991, respecto de las relaciones matriz-filial en el ámbito de la Unión Europea.

Ambas deducciones en la cuota únicamente se prevén respecto de los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades, pero no, como ya sabemos, respecto de sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, cuya ley reguladora omite toda referencia a dicha deducción. De esta suerte la sociedad transparente, en cuanto sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades tiene derecho a la citada deducción, pero los socios personas físicas no podrán disfrutar de la misma, a diferencia de los socios personas jurídicas en cuanto sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades.

Hay quienes, en base al principio de no discriminación, rechazan que los socios personas físicas reciban un tratamiento peor que los socios personas jurídicas, ambos de una sociedad transparente, pero enseguida advertimos que este razonamiento es equivocado en la medida en que es más cierto que la verdadera discriminación se produciría si unas personas físicas disfrutasen de la deducción por el hecho de obtener el dividendo de fuente extranjera a través de una sociedad transparente en tanto que otras no podrían disfrutar de la misma en cuanto receptoras directas de dicho dividendo.

Cuestión diferente es si, de *lege ferenda*, las personas físicas también deberían disfrutar de la deducción referida. A este respecto, debe reconocerse que la libre movilidad de capitales está perturbada por una distorsión de origen fiscal si respecto de los dividendos de fuente nacional se concede una deducción, aunque sea tan exigua como la que actualmente está prevista en el artículo 78, Siete, en tanto que dicha deducción se niega respecto de los dividendos de fuente extranjera. Frente a esta distorsión caben varias soluciones, a saber:

- La eliminación de la deducción por doble imposición respecto de los dividendos de fuente nacional.

- La concesión a los dividendos de fuente extranjera de las mismas deducciones de las que gozan los dividendos de fuente nacional.
- La concesión a los accionistas no residentes, por parte del Estado en que reside la sociedad que distribuye el dividendo de una deducción que se materializaría en una devolución, igual a la que se concede a los accionistas no residentes.

Las tres soluciones eliminarían la discriminación entre los dividendos de fuente nacional y de fuente extranjera, aunque a costa de producir otras distorsiones de diversa índole.

El abandono de la deducción por doble imposición respecto de los dividendos de fuente nacional supone renunciar al principio de neutralidad en el tratamiento de las distintas fuentes de procedencia de los rendimientos del capital.

La concesión a los dividendos procedentes del extranjero de las mismas deducciones de las que disfrutaban los dividendos de fuente nacional implicaría deducir un impuesto que no ha sido percibido previamente, a diferencia de lo que sucede en el caso de los dividendos de fuente nacional.

Finalmente, la concesión a los accionistas no residentes de una deducción análoga a aquella de la que disfrutaban los accionistas residentes implicaría, pura y simplemente, la devolución del impuesto pagado por la sociedad que reparte el dividendo respecto de los beneficios de los que procede dicho dividendo. Algunos Estados miembros de la Unión Europea utilizan este sistema con fines de atraer capitales exteriores hacia las empresas que residen en los mismos, sea a título unilateral o en el marco de un convenio bilateral aun cuando el otro Estado contratante no se obligue al mismo comportamiento. En este sentido, cabe citar el artículo 10.3 a) del Convenio Hispano-Francés que establece que «un residente de España que reciba dividendos distribuidos por una sociedad francesa, que darían derecho a un crédito fiscal si fuesen percibidos por un residente en Francia, tendrá derecho a un abono del Tesoro francés, por un importe igual al citado crédito fiscal...». Esta técnica tributaria ha sido fuertemente criticada por el Informe Ruding porque estima que no tiene otro objetivo que desviar el curso de los capitales mediante incitaciones fiscales.

Es de prever que más tarde o más temprano la Unión Europea deberá enfrentarse con este problema y que para los países importadores de capitales, cual es el caso de España, la solución más ventajosa es la comentada en segundo lugar, en tanto que la tercera solución implicaría, ni más ni menos, que renunciar al Impuesto sobre Sociedades respecto de los beneficios correspondientes a dividendos percibidos por personas residentes en otros Estados miembros de la Unión Europea.

Seguidamente proponemos un *caso práctico* relativo a la imputación de dividendos procedentes del extranjero y de los impuestos que han recaído sobre los beneficios de los que proceden dichos dividendos.

Pérdidas y ganancias (Sociedad Transparente)

Gastos generales	20	Dividendos (Reino Unido) (1)	100
Resultado	280	Dividendos (Francia) (2)	180
		Intereses (Alemania) (3)	20
	300		300

(1) Participación del 50%

(2) Participación del 60%

(3) Alemania no retiene sobre intereses pagados a no residentes.

Impuestos pagados en el extranjero sobre el beneficio del que procede el dividendo:

- Reino Unido: 40 (Corporation Tax)
- Francia: 70 (Impôt sur les Sociétés)

Socios:

- A, persona jurídica: 60 por 100.
- B, persona física: 40 por 100.

Base imponible imputable: 280.

Liquidación persona jurídica:

Base imponible imputada	234	(280/60% + 66)
Cuota íntegra	81,9	(234/35%)
Deducción doble imposición	66	[(40 + 70)/60%]
Cuota a ingresar	15,9	

Liquidación persona física:

Base imponible imputada	112	(280/40%)
Cuota íntegra (según tarifa)	56	(supuesto en tipo marginal del 50%)
Deducción doble imposición	–	
Cuota a ingresar	56	

b) Socios que deben soportar la imputación.

El artículo 52, Uno, afirma que «Se imputarán, en todo caso, a los socios residentes...», el artículo 52, Tres, que «La base imponible imputable a los socios será...», el artículo 52, Cuatro, que «Las sociedades... por la parte de base imponible imputable a los socios...» y que «... tratándose de socios que adquieran los valores con posterioridad a la imputación...», el artículo 53 que «los socios... tendrán derecho a la imputación...», el artículo 54 que «... la parte de base imponible que no pueda ser imputada tributará...».

Observamos que la imputación se trata en casi la totalidad de los preceptos relativos a la transparencia fiscal, pero, sin embargo, en ninguno de ellos se especifica qué socios son los que deben soportar la imputación. Tampoco en el Real Decreto 1841/1991, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se regula esta cuestión. No es difícil, sin embargo, llegar a la conclusión de que los socios que deben soportar la imputación son aquellos que lo sean el día del cierre del período impositivo de la sociedad transparente puesto que si el legislador hubiera previsto la imputación a todos los socios que lo fueron, durante el período impositivo al que corresponde la base imponible imputada, debería haber establecido un sistema de prorrateo de la misma, así como la correspondiente repercusión en lo concerniente al valor de titularidad.

Así pues, los socios que lo son en la fecha del cierre del período impositivo de la sociedad transparente son los que deben soportar la imputación.

Bien se comprende que la identificación perfecta de los socios que lo son al cierre del período impositivo de la sociedad transparente es fundamental para la correcta gestión del régimen de transparencia fiscal. De esta cuestión se ocupa el artículo 54.

El artículo 54 establece una obligación para la sociedad transparente consistente en mantener o convertir en nominativos los valores representativos de su capital social. El cumplimiento de esta obligación garantiza plenamente la identificación de los socios que deben soportar la imputación.

El incumplimiento de la referida obligación -que no requisito- constituye una infracción tributaria simple que se sanciona con multa de 500.000 a 5.000.000 de pesetas por cada período impositivo en que se haya dado el incumplimiento.

A nuestro entender, el incumplimiento ha de referirse a la fecha del cierre del período impositivo de la sociedad transparente, de modo que aun cuando durante el período impositivo las acciones fuesen al portador no se incumple la obligación de nominatividad si en aquel momento las acciones fueran nominativas.

Los administradores de la sociedad transparente son responsables solidarios de la infracción, pero quedan excluidos de dicha responsabilidad aquellos que hayan propuesto expresamente las medidas necesarias para dar cumplimiento a la obligación de nominatividad.

Finalmente, si como consecuencia del incumplimiento de la obligación de nominatividad no pudieran conocerse, en todo o en parte, los socios, la parte de base imponible que no pueda ser imputada tributará en el Impuesto sobre Sociedades a un tipo igual al marginal máximo de la escala del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Debe observarse que la tributación en sede de la sociedad transparente no se produce por el mero hecho del incumplimiento de la obligación de nominatividad sino que, además, es necesario que como consecuencia de dicho incumplimiento resulte imposible imputar la base imponible y los demás conceptos tributarios determinados en sede de la sociedad transparente.

c) Criterios de imputación material.

Establecido que los socios que deben soportar la imputación son aquellos que lo son a la fecha del cierre del período impositivo de la sociedad transparente, debemos estudiar las reglas o criterios con arreglo a los cuales ha de efectuarse dicha imputación.

El artículo 13 del Real Decreto 1841/1991 regula los mencionados criterios, estableciendo una regla principal y otra subsidiaria. La regla principal establece que «... la imputación de bases imponibles positivas a cada socio se efectuará en la proporción que resulte de los estatutos sociales...» y la subsidiaria, que se aplica en defecto de la principal, que la imputación se realizará «... de acuerdo con la participación (de los socios) en el capital social.»

La regla principal se remite a los estatutos sociales, debiendo entenderse que las normas estatutarias convocadas son las que hacen referencia a la participación de los socios en los resultados obtenidos por la sociedad.

c') Sociedades personalistas.

Refiriéndose a las sociedades colectivas, el artículo 140 del Código de Comercio establece que «no habiéndose determinado en el contrato de compañía la parte correspondiente a cada socio en las ganancias, se dividirán éstas a prorrata de la porción de interés que cada cual tuviere en la compañía, figurando en la distribución los socios industriales, si los hubiere, en la clase del socio capitalista de menor participación», y el artículo 141 que «las pérdidas se imputarán en la misma porción entre los socios capitalistas, sin comprender a los industriales, a menos que por pacto expreso se hubieran éstos constituido partícipes en ellas».

Los preceptos transcritos, puestos en relación con el artículo 13 del Real Decreto 1841/1991, plantean un conjunto de cuestiones, a saber: ¿Los socios de industria, deben soportar imputaciones?, ¿qué relevancia ha de darse a la «porción de interés» a los efectos de la imputación de la base imponible y de los demás elementos liquidatorios?, ¿cómo deben, en suma, realizarse las imputaciones?

El socio de industria participa en las ganancias pero no en las pérdidas, salvo que mediare pacto expreso en contrario, lo cual casa mal con la imputación de bases imponibles negativas, aunque dicha imputación tenga carácter indirecto, como ya sabemos. Veamos un sencillo *ejemplo*:

	1993	1994	1995	1996	1997	TOTAL
Resultado	100	(80)	120	(40)	40	140
Resultado socio capitalista ...	50	(80)	60	(40)	20	10
Resultado socio de industria ..	50	–	60	–	20	130
Base socio capitalista	50	–	20	–	–	70
Base socio de industria	50	–	20	–	–	70

Puede observarse que el socio capitalista soporta una imputación de 70 pero el beneficio obtenido es 10, en tanto que el socio de industria soporta una imputación de 70 siendo así que el beneficio obtenido ha sido 130, supuesto que la imputación se realice en «la proporción que resulte de los estatutos sociales», considerando exclusivamente las reglas de reparto de las ganancias y no las relativas a las pérdidas. Parece, pues, más acertado tomar en consideración también los criterios de imputación de las pérdidas para así determinar una imputación de la base imponible más ajustada a la realidad. Según estos criterios los socios de industria no recibirían imputaciones de bases imponibles negativas, en cuyo caso las dos últimas filas del cuadro precedente quedan como sigue:

	1993	1994	1995	1996	1997	TOTAL
Base socio capitalista	50	–	–	–	–	50
Base socio de industria	50	–	60	–	20	130

Aplicando este criterio de imputación, el socio de industria recibiría una imputación de 130 y el socio capitalista de 50, quedando un saldo de bases imponibles negativas de 40 que, en su caso, podrán compensarse en el futuro pero afectando exclusivamente al socio capitalista.

Aun cuando desde el punto de vista de la realidad de los hechos que concurren en una sociedad colectiva o comanditaria sin acciones la forma en cómo se debe realizar la imputación de bases imponibles es bastante clara, ha de reconocerse que la misma exige efectuar una distinción conceptual que no está recogida en el artículo 52 de la Ley 18/1991. La mencionada distinción consiste en escindir la base imponible positiva imputable a los socios en dos componentes: La parte derivada de las operaciones del ejercicio y la parte correspondiente a la compensación de bases imponibles negativas. Es cierto que el artículo 13 del Real Decreto 1841/1991 se refiere a los criterios de imputación de bases imponibles positivas, pero ha de recordarse que de acuerdo con lo establecido en el artículo 35 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades la base imponible positiva es «... el importe de la renta en el período de la imposición minorada, en su caso, por la compensación de bases imponibles negativas de ejercicios anteriores». Por tanto, y a modo de conclusión, podemos afirmar que la correcta imputación de la base imponible positiva en el caso de que existan socios de industria y capitalistas exige distinguir entre «base imponible por operaciones del ejercicio» y base imponible en sentido propio, pero esta distinción no está recogida en el artículo 52 de la Ley 18/1991.

Conviene en este punto recordar que la ausencia de dicha distinción entorpecía, igualmente, la interpretación acerca de la vigencia de los artículos 380 y 381 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, en cuanto reguladores, como ya sabemos, de determinadas restricciones a la compensación de bases imponibles negativas.

Dilucidado que los socios de industria también deben soportar imputaciones así como la forma en la que deberían realizarse dichas imputaciones, debemos abordar la segunda cuestión, es decir, la relevancia que ha de darse a la «porción de interés» a que se refiere el artículo 140 del Código de Comercio, a los efectos de la imputación de la base imponible positiva.

Puesto que la «porción de interés» entra en juego como criterio de reparto de los resultados cuando nada se hubiere previsto en el contrato de compañía y puesto que el artículo 13 del Real Decreto 1841/1991, ordena que en defecto de pacto estatutario se realice la imputación a tenor de la participación de los socios en el capital social, pudiera parecer que la «porción de interés» es absolutamente irrelevante como criterio de imputación. Ahora bien, según la doctrina mercantilista, la «porción de interés» comprende la aportación primitiva, las aportaciones sucesivas y las prestaciones de nivelación de pérdidas, es decir, la «porción de interés» equivale a la participación real del socio en el capital productivo de la sociedad, calculada en el instante del reparto de beneficios (Broseta).

Siendo esto así entendemos que la «porción de interés» podría ser tomada, sin violentar los conceptos, como capital social a los efectos de la aplicación del criterio subsidiario de imputación previsto en el artículo 13 del Real Decreto 1841/1991.

c") Sociedades capitalistas.

El artículo 215 de la Ley de Sociedades Anónimas establece que «La distribución de dividendos a los accionistas ordinarios se realizará en proporción al capital que hayan desembolsado».

Debiendo pues, por imperativo legal, distribuirse el resultado en proporción al capital social desembolsado, el criterio de imputación de la base imponible positiva necesariamente habrá de ser la participación en el capital social desembolsado, con lo cual las reglas principal y subsidiaria del artículo 13 del Real Decreto 1841/1991, vienen a confundirse. Ahora bien, debemos observar que el artículo 215 anteriormente transcrito se refiere a los accionistas ordinarios, de aquí que debamos plantearnos la cuestión de la concurrencia de accionistas poseedores de acciones sin derecho a voto o de acciones privilegiadas.

Las acciones privilegiadas pueden otorgar privilegios respecto de la participación en beneficios y, en particular, respecto del derecho al dividendo, puesto que dichos privilegios no vulneran los límites que a la creación de las mencionadas acciones impone el artículo 50.2 de la Ley de Sociedades Anónimas. Estos privilegios normalmente se traducirán en una participación superior a la que resultaría de la participación en el capital social.

La existencia de acciones privilegiadas no plantea problema alguno en lo que se refiere a la imputación de bases imponibles positivas, porque esta situación encaja perfectamente en la regla o criterio principal de imputación: La proporción que resulte de los estatutos sociales.

Las acciones sin voto otorgan el derecho a percibir el dividendo anual mínimo que establezcan los estatutos sociales, que no podrá ser inferior al cinco por ciento del capital desembolsado por cada acción sin voto y, una vez acordado el dividendo mínimo, los titulares de las acciones sin voto tendrán derecho al mismo dividendo que corresponda a las acciones ordinarias.

Tampoco la existencia de acciones sin voto plantea problema alguno respecto de la imputación de bases imponibles positivas, debiendo aplicarse el criterio principal de imputación.

Sí es, por el contrario, problemático el caso del usufructo de las acciones, puesto que existen argumentos para apoyar la imputación tanto al nudo propietario como al usufructuario, sin que se vislumbre una solución incontrovertible.

En resolución a consulta, la Administración Tributaria ha entendido que la imputación debe realizarse en sede del nudo propietario, puesto que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 67 de la Ley de Sociedades Anónimas, la cualidad de socio reside en el nudo propietario.

Esta interpretación enlaza perfectamente con lo previsto en el artículo 52, Uno, que ordena que la imputación se realice a los socios residentes. Sin embargo, reviste algunos inconvenientes que pasamos a exponer.

En primer lugar, cuando el usufructo ha sido constituido a título oneroso, existirá un exceso de imposición sobre el nudo propietario puesto que éste habrá percibido el importe equivalente al valor actual de los frutos esperados durante la vida del usufructo.

En segundo lugar, la imputación al nudo propietario implica no imputar al usufructuario, lo cual implica renunciar a gravar a una persona que obtiene una renta. Dicha renta será el beneficio obtenido por la sociedad transparente supuesto que el usufructo se haya constituido a título gratuito o la diferencia entre dicho beneficio y la cuota de amortización del importe pagado por el derecho de usufructo en el caso de constitución a título oneroso.

En tercer lugar, debemos observar que aun cuando no deja de ser cierto que el artículo 52, Uno, ordena la imputación a los socios, y que el usufructuario no ostenta la cualidad de socio, también lo es que del propio precepto puede deducirse que el sujeto pasivo que debe soportar la imputación es aquel que, en caso de distribución de resultados, tuviere derecho a los mismos, puesto que en el mismo se dice que la imputación se realizará «aun cuando los resultados no hubieran sido objeto de imputación.»

En cuarto lugar, ha de resaltarse que la imputación justifica la no tributación de los dividendos o la minoración del valor de adquisición de las acciones cuando los valores se hayan adquirido después de la imputación (art. 52, Cuatro), lo cual implica que el perceptor de los dividendos es el llamado a soportar la imputación, esto es, el usufructuario.

Analicemos ahora, mediante un *caso práctico*, las consecuencias que se derivan de la adopción de uno u otro criterio, a cuyo efecto suponemos:

- Que se constituye un usufructo a título oneroso por importe de 100 y a cinco años, siendo dicho importe coincidente con el valor teórico.
- Que los beneficios obtenidos por la sociedad son 25 cada año y que se reparten 10.
- Que, extinguido el usufructo, el propietario transmite las acciones por un valor teórico.

En atención a los datos supuestos, podremos ofrecer el siguiente cuadro:

Sujetos Conceptos	Nudo Propietario (realidad económica)	Nudo Propietario (criterio administrativo)	Nudo Propietario (criterio que proponemos)	Usufructuario (realidad económica)	Usufructuario (criterio administrativo)	Usufructuario (criterio que proponemos)
Valor adquisición .	(100)	(100)	(100)			
Reservas pagadas al usufructuario ...	(75)		(75)	75		
Precio constitución usufructo	100	100	100	(100)	(100)	(100)
Precio venta acciones	175	175	175			
Dividendo.....				50		
Imputación		125				125
Valor titularidad...		(75)				
Renta	100	225	100	25	(100)	25

Puede observarse que el criterio administrativo conduce a una distribución de las bases imponibles difícilmente asumible. En efecto, al nudo propietario que realmente obtiene una renta de 100 se le imputan bases imponibles por importe de 225, en tanto que al usufructuario que realmente obtiene una renta de 25 se le imputa una renta de (100).

No debemos pasar por alto, sin embargo, que cuando la constitución del usufructo tenga estrictas motivaciones fiscales, el criterio de la Administración es más sólido en el plano de la realidad práctica.

Confiar la imputación de la base imponible a lo que resulte de los estatutos sociales puede suscitar la impresión de que los sujetos pasivos tienen en sus manos la distribución de la carga tributaria y que, en determinados supuestos, la sociedad transparente pudiera ser utilizada para desviar las bases imponibles positivas hacia sujetos pasivos con escasas rentas, liberando así a otros que las tienen superiores. En particular, esta circunstancia podría darse entre socios relacionados por vínculos parentales. Unos estatutos que, sea a través de acciones privilegiadas o por cualquier otro medio, forzasen las imputaciones sobre los hijos en detrimento de los padres, unos y otros socios de la sociedad transparente, surtirían ese efecto de distribución arbitraria de la carga tributaria mediante unas imputaciones igualmente arbitrarias. ¿Existe algún remedio jurídico para evitar el artificio descrito o, por el contrario, la letra del artículo 13 del Real Decreto 1841/1991 ha cerrado toda posibilidad al respecto?

A nuestro entender, la imputación según lo que resulte de los estatutos ha de respetarse, pero la evidencia de unos estatutos que provocarán desplazamientos patrimoniales desde los padres a los hijos podrá servir para presumir la existencia de una transmisión lucrativa al amparo de lo previsto en el artículo 4.º 1 de la Ley 29/1987, de 18 diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

El criterio de imputación previsto en el artículo 13, Uno, del Real Decreto 1841/1991 entendemos que es acertado porque recoge plenamente lo pactado por las partes, lo que, en conclusiones normales, representará fielmente las relaciones económicas derivadas del vínculo social.

Por último, debemos referirnos a los criterios de imputación de los restantes elementos liquidatorios, cuestión esta que el artículo 13, Dos, del Real Decreto 1841/1991, aborda diciendo que «la imputación a los socios de las deducciones que les pudiera corresponder en la cuota del impuesto, se efectuará en idéntica proporción a la que se hubiera utilizado para la imputación de bases imponibles positivas».

¿A qué deducciones se está refiriendo el precepto reglamentario? Debemos entender que a las previstas en el artículo 53 a), pero no a las previstas en la letra b) del mismo artículo, porque en dicha letra se especifica que los ingresos a cuenta y las retenciones se imputarán «en la misma proporción que corresponda a su participación en el capital social».

Debemos señalar que no se nos alcanzan las razones por las que los ingresos a cuenta y las retenciones se imputan según un criterio diferente a aquel que rige respecto de la base imponible.

d) Criterios de imputación temporal.

El artículo 14, Tres, del Real Decreto 1841/1991, establece dos momentos para la imputación de bases imponibles positivas:

- El período impositivo en que se hubiesen aprobado las cuentas anuales correspondientes.
- El período impositivo que corresponda a la fecha de cierre de los ejercicios sociales.

El primer criterio se aplica con carácter general, en tanto que el segundo tan sólo sobre opción formulada al efecto.

El primer criterio determina que el pago del tributo en sede del socio respecto de la base imponible imputada sufra un diferimiento de un año. Este efecto de diferimiento, provocado por un régimen tributario que se proclama protector de la progresividad es, sencillamente, inexplicable, máxime si tenemos en cuenta que las sociedades sometidas al régimen general están sometidas a un pago a cuenta.

El segundo criterio sólo se aplica sobre opción y no conlleva el efecto de diferimiento denunciado.

La opción debe manifestarse en la primera declaración del impuesto en que haya de surtir efecto y deberá mantenerse durante tres años, sin que pueda producir como efecto que queden bases imponibles sin computar en las declaraciones de los socios.

El artículo 14, Tres, no especifica a quién corresponde el ejercicio de la opción. A nuestro modo de ver son los socios los titulares de la opción, de donde se deduce que es admisible que algunos socios la ejerciten y el resto no. Ahora bien, el ejercicio válido de la opción requiere que el socio pueda hacer efectiva la incorporación en su base imponible por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de la base imponible positiva que le sea imputada por la sociedad transparente, lo cual implica que la sociedad citada deba aprobar sus cuentas anuales de tal modo que la correspondiente declaración por el Impuesto sobre Sociedades haya de presentarse necesariamente con anterioridad a la fecha de finalización del plazo voluntario de declaración por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Respecto de los restantes elementos liquidatorios, deducciones, bonificaciones, ingresos a cuenta y retenciones, no se establece un criterio de imputación temporal específico, aun cuando es fácil interpretar que dicho criterio no puede ser otro que el correspondiente a la base imponible imputada, pues carecería de lógica disociar el momento de imputación temporal de los diversos conceptos liquidatorios que se determinan en un mismo período impositivo.

No obstante, cuando la base imponible es negativa y, por lo tanto no puede ser imputada de manera directa sino que, en su caso, lo podrá ser de manera indirecta en la medida en que pueda compensarse con bases imponibles futuras, puede que la interpretación antedicha no sea válida.

En efecto, por lo que se refiere a los ingresos a cuenta y retenciones no parece lógico que una suma ingresada en el Tesoro Público no sea objeto de imputación a causa de una restricción a la imputación de bases imponibles negativas, porque si bien puede tener justificación dicha restricción, es absolutamente injustificable que los ingresos a cuenta y retenciones no sean imputados siendo así que constituyan pagos a cuenta del Impuesto sobre la Renta que grava el socio, característica que perderían si se negase su imputación. Por consiguiente, entendemos que aun cuando la base liquidable sea negativa, los ingresos a cuenta y las retenciones deberán imputarse.

Más dudoso es si procede la misma solución respecto de las deducciones y bonificaciones a que se refiere la letra a) del artículo 53, porque dicha imputación se debe hacer en «la misma proporción que corresponda a las bases imponibles positivas imputadas». Es cierto que el mandato legal transcrito no se refiere al aspecto temporal de la imputación sino al cuantitativo, pero también lo es que da una idea de asociación entre base imponible positiva y deducciones y bonificaciones, de tal suerte que existiendo bases imponibles negativas no se podrían imputar las deducciones y bonificaciones. Este es el criterio de la Administración manifestado a través de una contestación a consulta no vinculante que lleva fecha de 3 de julio de 1992, en la cual se afirma que «De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 a) de la Ley del Impuesto y en el artículo 13 de su texto reglamentario se vincula la imputación de bonificaciones y deducciones a la imputación de bases imponibles positivas, de donde cabe deducir que cuando no hay base imponible positiva imputada, por ser ésta negativa, no procede la imputación a los socios de las bonificaciones y deducciones a las que tenga derecho la sociedad» (1). Aun cuando la doctrina administrativa no efectúa mayores precisiones, parece lógico, sin embargo, entender que cuando la base imponible negativa se compense con una base imponible positiva, podrán ser imputadas las deducciones y bonificaciones en la proporción en que se haya producido dicha compensación.

(1) Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Doctrina de la Dirección General de Tributos. Ministerio de Economía y Hacienda, pág. 210.

El fundamento de la doctrina administrativa es opinable. En efecto, la no compensación de bases imponibles negativas tiene su justificación en evitar prácticas fraudulentas o en eliminar una ventaja por relación al régimen general puesto que en éste los socios personas físicas no deducen de su imposición personal las pérdidas sufridas por las sociedades participadas. Ahora bien, la no imputación de deducciones y bonificaciones no puede ampararse en dicha justificación. Es una cuestión dudosa.

B. Distribución de beneficios.

El último párrafo del número Cuatro del artículo 52 regula los efectos de la distribución de dividendos, mediante tres mandatos relativos a los mismos.

a) No tributación de los dividendos.

El primer mandato establece la no tributación por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de «los dividendos y distribuciones de beneficios que correspondan a socios residentes y procedan de períodos impositivos durante los cuales la sociedad se hallase en régimen de transparencia».

Este mandato deriva de la imputación de bases imponibles positivas, en cuya virtud el beneficio del que procede el dividendo ya ha tributado, aun cuando haya podido hacerlo en sede de persona distinta al perceptor de los dividendos.

En algunos casos, sin embargo, dicha tributación no se ha producido, y, sin embargo, el dividendo tampoco será sometido a tributación. Así sucede en el supuesto de exención por reinversión. Ha de observarse que, en dicho supuesto, cuando la sociedad tributa en régimen general, el dividendo repartido con cargo a un beneficio que no tributó sí lo hace en sede del perceptor.

Una vez establecida la lógica del mandato legal, debemos ocuparnos de precisar a qué dividendos se refiere, puesto que cabe una disyuntiva: A todos los dividendos que procedan de períodos impositivos durante los cuales la sociedad tributó en régimen de transparencia o a esos dividendos, pero siempre y cuando la sociedad que los reparte tribute en ese momento en dicho régimen. La duda surge porque el artículo 52 regula el régimen tributario de las sociedades transparentes.

El artículo 374.3 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades resolvió esta cuestión mediante la técnica de negar la consideración de dividendos a la distribución de reservas que «hubieren sido dotadas en ejercicio en que la sociedad hubiese figurado en régimen de transparencia», de donde se infiere que dicha calificación de no dividendo es válida incluso si la sociedad que efectúa la distribución no tributa en régimen de transparencia en el momento de realizar la misma.

Entendemos que la norma legal (art. 52, Cuatro) debe ser interpretada en el sentido del artículo 374.3 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades.

Puesto que el dividendo distribuido con cargo a beneficios que proceden de períodos impositivos en los cuales la sociedad tributó en régimen de transparencia fiscal no tributa, parece que es consecuencia obligada que tampoco estén sujetos a la obligación de retener, habida cuenta que el artículo 98, Uno, establece la misma respecto de las «rentas sujetas a este impuesto». Sin embargo, el artículo 385.1 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades ordena que se practique la obligación de retener cuando los dividendos «... se distribuyan en ejercicio en que la sociedad no figurase en régimen de transparencia fiscal...».

A nuestro entender, el inciso transcrito del artículo 385.1 es de dudosa legalidad por cuanto que somete a la obligación de retener a una renta expresamente exceptuada de tributación. Es cierto que la disposición adicional primera del Real Decreto 1841/1991, relativa a las excepciones a la obligación de retener no se refiere al supuesto que nos ocupa, pero esto no contradice nuestro criterio, puesto que la excepción a la obligación de retener sólo tiene sentido respecto de rentas sujetas a tributación.

b) Efectos respecto del valor de titularidad.

El artículo 48, Uno, c) define el valor de titularidad como «... el importe de los beneficios sociales que, sin efectiva distribución, hubiesen sido imputados a los socios ...». De esta norma se desprende que los dividendos no forman parte del valor de titularidad. Ahora bien, los dividendos pueden ser percibidos tanto por los socios que soportaron la imputación de los beneficios de los que procede el dividendo como por otros socios que no soportaron la misma, y así como el primer supuesto está perfectamente contemplado en el precepto parcialmente transcrito, el segundo supuesto no lo está, y, por esta razón, tal vez de manera poco sistemática, el último inciso del último párrafo del apartado Cuatro del artículo 52 establece que «tratándose de socios que adquieran los valores con posterioridad a la imputación, se disminuirá el valor de adquisición de los mismos (los valores) en dicho importe».

Así pues, los dividendos percibidos por los socios que no soportaron la imputación de las bases imponibles correspondientes a los beneficios de los que proceden aquéllos, minorarán el valor de adquisición de la participación.

Podría haberse evitado fácilmente la falta de sistematicidad señalada mediante una definición del valor de titularidad en función de los siguientes criterios:

- Partida positiva, el importe de los beneficios sociales correspondientes a las bases imponibles imputadas.
- Partida negativa, el importe de las pérdidas sociales correspondientes a las bases imponibles negativas imputadas indirectamente vía compensación.
- Partida negativa, el importe de los dividendos distribuidos con cargo a resultados habidos en períodos impositivos durante los cuales la entidad tributó en régimen de transparencia fiscal.

C. Transmisión de las acciones.

La transmisión de las acciones o valores representativos del capital social de las sociedades transparentes puede determinar un incremento o una disminución de patrimonio, por diferencia entre el valor de transmisión y el valor de adquisición y titularidad [art. 48, Uno, c)].

Como ya sabemos, el valor de titularidad es el importe de los beneficios sociales imputados no distribuidos.

El valor de titularidad tiene por finalidad evitar la doble imposición de beneficios que se produce en el momento de transmitir las acciones, con lo cual el régimen de transparencia fiscal determina la eliminación plena de la doble imposición de beneficios. En efecto, el beneficio se grava vía imputación pero no se grava a través del dividendo ni a través del incremento de patrimonio obtenido en la transmisión de las acciones en el que se reflejan las reservas de la sociedad.

En el sistema «imputación -no tributación del dividendo- valor de titularidad», reside el núcleo de la transparencia fiscal y su perfecto funcionamiento depende de que la sociedad transparente esté en condiciones de identificar en todo momento las reservas generadas con cargo a beneficios obtenidos en períodos impositivos en los que fue de aplicación el régimen de transparencia fiscal. En efecto, tanto para exonerar a los dividendos de tributación como para calcular correctamente el valor de titularidad es imprescindible dicha identificación,

máxime si tenemos en cuenta que una misma sociedad puede tributar a lo largo de su existencia por el régimen general y por el de transparencia fiscal en diferentes períodos impositivos.

En el supuesto de constitución de usufructo, entendemos que el valor de titularidad debe atribuirse al nudo propietario, porque el artículo 68 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas establece que «finalizado el usufructo, el usufructuario podrá exigir del nudo propietario el incremento de valor experimentado por las acciones usufructuadas que corresponda a los beneficios propios de la explotación integrados durante el usufructo en las reservas expresas que figuran en el balance de la sociedad». Es decir, el nudo propietario debe pagar el importe del beneficio no distribuido al usufructuario y dicho importe coincide con el valor de titularidad. Por esta razón el valor de titularidad debe atribuirse al nudo propietario.

El razonamiento anterior podrá ser cuestionado en el caso de que el usufructuario no ejercitare el derecho previsto en el artículo anteriormente citado. No obstante, en tal supuesto debería examinarse la causa de tal acto de renuncia que, en pura teoría, no puede ser otra que la liberalidad, en cuyo caso el valor de titularidad seguiría perteneciendo al nudo propietario, sin perjuicio de la tributación del mismo por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

X. TRIBUTACION AL TIPO MARGINAL MAXIMO DEL IMPUESTO

El artículo 52, Cinco, establece que «las sociedades en quienes concurren las circunstancias a que se refiere el apartado uno de este artículo y que sean socios de otra sometida al régimen de transparencia, quedarán excluidas de este último y tributarán en el Impuesto sobre Sociedades a un tipo igual al marginal máximo de la escala del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas».

Para analizar debidamente el precepto transcrito debemos distinguir entre el supuesto de hecho y el mandato o consecuencia jurídica de la norma.

a) Supuesto de hecho.

El supuesto de hecho consta de dos elementos:

- Sociedad que reúne las circunstancias a que se refiere el apartado uno del artículo 52.
- Dicha sociedad participa en otra que debe tributar en régimen de transparencia fiscal.

El supuesto de hecho es claro de redacción, pero teniendo en cuenta las consecuencias, ciertamente duras, que su realización acarrea, de inmediato se han formulado numerosos interrogantes, entre otros, las siguientes:

- ¿Se cumple dicho presupuesto cuando la sociedad reúne las circunstancias del artículo 52, Uno, pero no tributa por el régimen de transparencia fiscal?
- ¿Se aplica el mandato cualquiera que sea el grado de participación, o, por el contrario, es necesario un grado de participación cualificado?
- ¿Se aplica el tipo de gravamen marginal máximo sobre la base imponible imputada o sobre la totalidad de la base imponible?
- ¿Tiene la sociedad derecho a aplicar la deducción por doble imposición de dividendos, y, en tal caso, de qué manera?

Por lo que se refiere a la primera cuestión, ha de observarse que es posible que una sociedad que reúna las circunstancias a las que se refiere el artículo 52, Uno, no tribute en régimen de transparencia fiscal. El caso paradigmático es el de la entidad cuyos socios son no residentes. A nuestro entender, en dicho supuesto no será de aplicación lo previsto en el artículo 52, Cinco, porque el mismo cae fuera de la *ratio legis*.

En efecto, la *ratio legis* no puede ser otra que la de penalizar a las cadenas de sociedades transparentes, artificialmente construidas con el solo objeto de evitar o dificultar la imputación, lo cual presupone que ha de realizarse la misma.

En cuanto a la segunda cuestión, opinamos que cualquiera que sea el grado de participación se aplica el artículo 52, Cinco, puesto que este artículo no exige un determinado grado. Participaciones insignificantes pueden deparar la tributación al tipo marginal máximo de la escala del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

En lo que concierne a la tercera cuestión entendemos que el tipo marginal máximo se aplica sobre la totalidad de la base imponible, cualquiera que sea el importe de la base imponible imputada, puesto que el artículo 52, Cinco, no prevé la dualidad de tipos de gravamen. Bases imponibles imputadas realmente insignificantes puedan determinar el desencadenamiento de la tributación al tipo marginal máximo sobre la totalidad de la base imponible.

Por lo que hace a la cuarta y última cuestión, entendemos que no es dudoso afirmar que la sociedad socio de la transparente tiene derecho a la misma, pero en cuanto a la forma en cómo debe practicarse existen dos posturas encontradas, a saber:

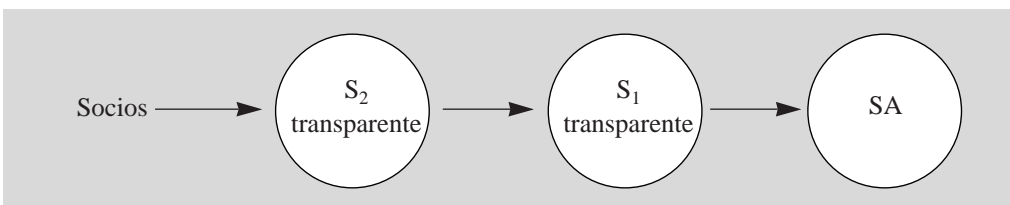
- Se deduce de la cuota íntegra la parte que corresponde a los dividendos imputados.
- Se deduce de la cuota íntegra el 35 por 100 de los dividendos imputados.

La primera postura responde a una interpretación rigurosa del artículo 24.1 y 2 de la Ley 61/1978, que ordena deducir de la cuota íntegra «la parte proporcional que corresponda a la base imponible derivada de dichos dividendos o participaciones». Por consiguiente, debemos determinar la parte de cuota íntegra que procede de los dividendos y deducirla de la propia cuota íntegra. Ahora bien, la cuota íntegra ha sido determinada aplicando el tipo marginal máximo de la escala del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y, consecuentemente, la parte que de la misma corresponda a los dividendos también lo habrá sido.

Es evidente que esta interpretación frustraría los propósitos del artículo 52, Cuatro, respecto de las sociedades de tenencia de valores, y de aquí que se haya sostenido que la parte proporcional de cuota íntegra que corresponde a los dividendos se calcule por aplicación del tipo general de gravamen del Impuesto sobre Sociedades, es decir, el 35 por 100.

Es difícil decantarse hacia una u otra interpretación, aunque parece razonable prever que la Administración Tributaria optará por la segunda, puesto que la primera no sólo determinaría la frustración del artículo 52, Cuatro, como hemos apuntado anteriormente, sino el desmoronamiento del régimen de transparencia fiscal respecto de las sociedades de tenencia de valores que controlan a otras sociedades.

Un *ejemplo* ilustrará nuestro criterio. Sea la Sociedad A, de la cual el grupo familiar X tiene el 40 por 100. Dicha sociedad reparte dividendos todos los años, debiendo tributar los componentes del grupo familiar X al tipo marginal máximo de la escala del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Para tributar al 35 por 100 constituyen una sociedad a la que aportan las acciones representativas del capital social de la Sociedad A y, a su vez, las acciones de la nueva sociedad se aportan a otra de nueva creación, resultando la siguiente estructura:



En esta estructura las sociedades S_1 y S_2 son transparentes, puesto que más de la mitad de un activo está constituido por valores. Supuesto que SA distribuya un dividendo de 100, la tributación sería la siguiente:

1. Aplicando la regulación anterior a la Ley 18/1991:

S_1 : No tributa por ser transparente, imputando a S_2 .

S_2 : No tributa por ser transparente, imputando a los socios.

Grupo familiar: Tributa por imputación de la base imponible de S_2 debiendo ingresar una cuota de 46 ($100/56\% - 100/10\%$).

2. Aplicando el artículo 52, Cinco, según la primera interpretación:

S_1 : Tributa al tipo marginal máximo del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas ($56 = 100/56\%$), pero aplica una deducción por doble imposición de dividendos equivalente ($56 = 100/56\%$), con lo cual su tributación es nula.

3. Aplicando el artículo 52, Cinco, según la segunda interpretación:

S_1 : Tributa al tipo marginal máximo del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

($56 = 100/56\%$), y aplica una deducción por doble imposición de dividendos en función del tipo general del Impuesto sobre Sociedades ($100/35\%$), ingresando por tanto una deuda de 21.

Resulta de lo expuesto que, caso de prevalecer la interpretación del caso 2, no solamente se habrán frustrado los objetivos previstos en el artículo 52, Cinco, sino los propios de la transparencia fiscal.

b) Consecuencia jurídica.

La consecuencia jurídica del supuesto de hecho es doble. De una parte, la sociedad afectada queda excluida del régimen de transparencia fiscal y de otra, su tipo de gravamen por el Impuesto sobre Sociedades será igual al marginal máximo de la escala del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

La exclusión del régimen de transparencia fiscal acarrea un conjunto de consecuencias, entre ellas la posibilidad de que la sociedad se integre en un grupo que tributa en régimen de declaración consolidada, en cuyo caso se plantea el problema del tipo de gravamen al que debe tributar el grupo que, a nuestro entender, debe resolverse en favor del tipo al que debería tributar, en régimen individual, la sociedad transparente.

Para que la consecuencia jurídica se produzca es necesario que ambas sociedades tributen en régimen de transparencia fiscal simultáneamente y que al cierre del período impositivo de la sociedad participada concurra la relación de socio en la otra sociedad.

XI. REGIMEN TRANSITORIO DE LA IMPUTACION DE PERDIDAS EN REGIMEN DE TRANSPARENCIA FISCAL

La disposición transitoria cuarta de la Ley 18/1991 prevé la aplicación de lo dispuesto en la disposición transitoria de la Ley 48/1985, de 27 de diciembre, de Reforma Parcial del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Esta última norma estableció la forma de calcular el valor de titularidad respecto de las acciones representativas del capital social de sociedades que tributaron en régimen de transparencia fiscal con anterioridad al día 1.º de enero de 1986. Su necesidad deriva de la variación del modo de cálculo del valor de titularidad consecuencia, a su vez, de la no imputación de bases imponibles negativas. En efecto, la imputación de bases imponibles negativas exige que en el cálculo del valor de titularidad se tengan en cuenta las pérdidas asociadas a las mismas, exigencia esta que sólo cesará cuando se extingan los supuestos de hecho a los que va dirigida la norma transitoria, a saber, transmisión de acciones representativas del capital social de sociedades que tributaron en régimen de transparencia fiscal con anterioridad al día 1.º de enero de 1986 y que no fueron transmitidas con posterioridad a dicha fecha. Por esta razón, la disposición transitoria cuarta de la Ley 18/1991 ha reiterado la vigencia del mandato contenido en la disposición transitoria de la Ley 48/1985, cuando proceda, es decir, en las transmisiones antes descritas.