

TRIBUTACION

USUFRUCTO DE ACCIONES: SU TRIBUTACION
EN LOS IMPUESTOS SOBRE LA RENTA, SOBRE
SUCESIONES Y DONACIONES Y SOBRE
TRANSMISIONES PATRIMONIALES

N.º 220

Trabajo efectuado por:

EVA MARIA MARTINEZ GOMEZ

Abogada

Miembro de la Asesoría Fiscal del B.B.V.

1.^{er} Premio Revista Estudios Financieros 1992.

Modalidad: *Tributación.*

Sumario:

- I. Introducción.
- II. Esquema para su estudio.
- III. Análisis de cada supuesto.
 - 1. Desmembración del dominio.
 - 1.1. Desmembración del dominio mortis causa.
 - 1.2. Desmembración del dominio inter vivos a título gratuito.
 - 1.3. Desmembración del dominio inter vivos a título oneroso.
 - 2. Vigencia del usufructo.
 - 2.1. Dividendos.
 - 2.2. Dividendos pasivos.
 - 2.3. Derechos de suscripción preferente.
 - 3. Consolidación del dominio.
 - 3.1. Tributación del nudo propietario.
 - 3.2. Tributación del usufructuario.
 - 3.3. Artículo 68.1 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.
- IV. Algunos ejemplos demostrativos de ahorro fiscal utilizando la figura del usufructo de acciones.
- V. Esquemas.

TRIBUTACION	USUFRUCTO DE ACCIONES: SU TRIBUTACION EN LOS IMPUESTOS SOBRE LA RENTA, SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES Y SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES	N.º 220
--------------------	---	----------------

I. INTRODUCCION

El Código Civil, en su artículo 467, dispone que «el usufructo da derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa».

De la propia configuración del usufructo como derecho real que se ejercita sobre propiedad ajena se desprende la complejidad que, a efectos fiscales, presenta esta figura jurídica. Uno de los principales problemas que suscita es su valoración económica ya que el usufructo en absoluto constituye una forma de cotitularidad dominical, por lo que el usufructuario no es de ningún modo un condueño, sino que en realidad usufructo y nuda propiedad son derechos reales distintos que concurren en una misma cosa. Ello ha obligado a la ley fiscal a precisar un criterio para determinar en cada caso el valor del bien atribuible al nudo propietario y al titular del derecho de usufructo.

El usufructo se puede constituir por la ley o por la voluntad de los particulares manifestada en actos entre vivos o en última voluntad (art. 468 CC), siendo distintos los impuestos que juegan en función de que el título de constitución sea uno u otro.

Por otro lado, el usufructo es un derecho temporal, aunque eventualmente pueda durar mucho, se extingue, entre otras causas, por muerte del usufructuario o por expirar el plazo por el que se constituyó, siendo asimismo distinta la tributación según se trate de usufructo vitalicio o temporal.

A toda esta complejidad de variedades se suman, en el caso de usufructo de acciones, las profundas modificaciones introducidas por la nueva regulación mercantil. Concretamente los artículos 67 al 71 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas establecen la nueva regulación del usufructo y la nuda propiedad de acciones con importantes novedades que indu-

dablemente van a repercutir en el ámbito tributario. La figura, sin embargo, sólo ha sido regulada exhaustivamente por el Derecho Fiscal positivo en el ámbito de los Impuestos sobre Sucesiones y Donaciones, sobre Transmisiones Patrimoniales y sobre el Patrimonio; cuando no cabe duda de que plantea problemas muy interesantes en el campo de la Imposición sobre la Renta y sobre Sociedades, tanto más cuanto esa falta de regulación permitiría interpretaciones diversas.

Este estudio pretende, sin embargo, limitarse al ámbito aludido (el usufructo de acciones en los Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas, sobre Sucesiones y Donaciones y sobre Transmisiones Patrimoniales); asimismo, hemos optado por dar un enfoque lo más concreto y práctico posible huyendo al máximo de citas legales y razonamientos doctrinales extensos, que nos hubieran fácilmente llevado más allá de los límites propuestos.

II. ESQUEMA PARA SU ESTUDIO

Un análisis lo más claro y sistemático posible de la tributación del usufructo y de la nuda propiedad de acciones nos lleva a distinguir tres grandes bloques:

a) Desmembración del dominio.

Estudiaremos cómo tributa el usufructuario y el nudo propietario de las acciones en el momento en que se constituye el usufructo, tributación que será distinta según que la constitución sea *mortis causa* o *inter vivos* y, dentro de esta última, que sea a título oneroso o gratuito. Respecto de todos estos supuestos, también la fiscalidad será diferente según que el usufructo constituido sea vitalicio o temporal.

b) Vigencia del usufructo.

Analizaremos los aspectos fiscales que a lo largo de la vida del usufructo consideramos más interesantes en relación con:

- Los dividendos.
- Los dividendos pasivos.
- Los derechos de suscripción preferente.

c) Consolidación del dominio.

Examinaremos la fiscalidad en el momento de la consolidación del dominio, es decir, cuando el usufructo se extinga consolidándose el dominio pleno en el nudo propietario en quien revierte el derecho de goce. La tributación en este momento dependerá, como veremos, del título de constitución del usufructo.

Para terminar este bloque, haremos referencia a las repercusiones fiscales consecuencia de lo dispuesto en el artículo 68.1 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

III. ANALISIS DE CADA SUPUESTO

1. Desmembración del dominio.

Distinguiremos los siguientes supuestos:

- Desmembración del dominio *mortis causa*.
- Desmembración del dominio *inter vivos* a título lucrativo.
- Desmembración del dominio *inter vivos* a título oneroso.

1.1. Desmembración del dominio *mortis causa*.

Cabe la posibilidad de que una persona herede la nuda propiedad de unas acciones y otra, el usufructo temporal o vitalicio de las mismas. Dentro de este último, el más frecuente es el usufructo viudal.

- Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones:

- Usufructuario:

La adquisición hereditaria del usufructo de unas acciones está sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (en adelante, ISD), lo que nos lleva a valorar el usufructo a efectos de este impuesto.

a) Usufructo temporal:

La Ley 2/1987, de 18 de diciembre, reguladora del ISD dice en su artículo 26 a) que «el valor del usufructo temporal se reputará proporcional al valor total de los bienes, en razón del 2 por 100 por cada período de un año, sin exceder del 70 por 100».

El artículo 49 a) del nuevo Reglamento regulador del ISD, aprobado por el Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, tras reproducir el mismo texto que la ley, añade dos matizaciones:

- La primera es que no se computarán, a estos efectos, las fracciones de tiempo inferiores al año, y
- La segunda es que, no obstante ello, el usufructo por tiempo inferior a un año se computará en el 2% del valor de los bienes.

b) Usufructo vitalicio:

La ley y el reglamento establecen que «en los usufructos vitalicios se estimará que su valor es igual al 70 por 100 del valor total de los bienes cuando el usufructuario cuente menos de 20 años, minorando a medida que aumenta la edad, en la proporción de 1 por 100 menos por cada año más, con el límite mínimo del 10 por 100 del valor total».

La regla práctica para valorar el usufructo vitalicio es ésta: De 90 se resta la edad del usufructuario, y la diferencia es el porcentaje a aplicar sobre el valor total de las acciones en el momento de la desmembración del dominio, y así obtenemos el valor del usufructo. Teniendo en cuenta siempre que este valor no puede ser inferior al 10 por 100.

Quisiéramos referirnos brevemente a la posibilidad que existe, conforme a los artículos 839 y 840 del Código Civil, de que se haga pago de la legítima viudal entregando bienes en pleno dominio; posibilidad cuya tributación por el ISD se recoge en el artículo 57 del nuevo reglamento: Se liquida por el valor que corresponde por la herencia, si el valor de lo adjudicado coincide con el que correspondía al usufructo (y no se liquida por usufructo ni por nuda propiedad). Pero si los valores no coinciden, se liquida el exceso a quien corresponda.

No obstante, de darse la posibilidad que acabamos de comentar ya no habría usufructo de acciones, el cónyuge viudo las percibiría en plena propiedad con lo que obviamente no sería aplicable todo lo que a lo largo de este estudio se va a exponer.

– Nudo propietario:

Asimismo, la adquisición hereditaria de la nuda propiedad de las acciones está sujeta al Impuesto de Sucesiones y Donaciones. Conforme a la ley del citado impuesto, la nuda propiedad se valora por la diferencia entre el valor asignado al usufructo y el valor total de las acciones.

Ahora bien, hay que tener presente que para la liquidación de la nuda propiedad se tomará como base el valor de la misma, pero se aplicará el tipo correspondiente al valor íntegro de los bienes. Así, el Reglamento del ISD en su artículo 51.2 dispone:

«Al adquirente de la nuda propiedad se le girará una liquidación teniendo en cuenta el valor correspondiente a aquélla, minorado, en su caso, por el importe de la reducción a que tenga derecho el nudo propietario por su parentesco con el causante según las reglas del artículo 42 de este reglamento y con aplicación del tipo medio efectivo de gravamen correspondiente al valor íntegro de los bienes. A estos efectos, el tipo medio efectivo se calculará dividiendo la cuota tributaria correspondiente a una base liquidable teórica, para cuya determinación se haya tomado en cuenta el valor íntegro de los bienes, por esta misma base y multiplicando el cociente por 100 expresando el resultado con inclusión de hasta dos decimales».

Ejemplo:

El señor «Z» hereda de su padre 1.000 acciones de la Sociedad «Y» en nuda propiedad. Su madre, la señora «X», de 60 años las heredó en usufructo. Las acciones el día del fallecimiento del padre tenían una cotización en Bolsa de 1.200 pesetas. El señor «Z» además heredó la plena propiedad de un depósito bancario con 5.000.000 de pesetas.

• Valor del usufructo:

$$90 - 60 = 30\%$$

• Valor de la nuda propiedad:

$$100 - 30 = 70\%$$

$$70\% \text{ de } 1.200 = 840 \text{ ptas.}$$

$$840 \text{ ptas} \times 1.000 \text{ acciones} = 840.000 \text{ ptas.}$$

• Cálculo del tipo medio:

(Depósito bancario)	5.000.000
(Valor íntegro acciones en nuda propiedad)	1.200.000
	<hr/>
Base imponible (teórica)	6.200.000
Reducción grado de parentesco hijo	- 2.386.000
	<hr/>
BASE LIQUIDABLE TEORICA	3.814.000

3.579.000	304.215
235.000 al 10,20%	23.970
	<hr/>
	328.185

$$\text{Tipo medio} = \frac{328.185 \times 100}{3.814.000} = 8,60\%$$

• Determinación de la deuda tributaria del ISD:

Adquisición hereditaria:

(Depósito bancario)	5.000.000
(Valor nuda propiedad acciones)	840.000
	<hr/>
Base imponible	5.840.000
Reducción hijo	- 2.386.000
	<hr/>
BASE LIQUIDABLE	3.454.000

$$3.454.000 \times 8,60\% = 297.044 \text{ ptas.}$$

De no existir esta norma (ya antigua en el ámbito del ISD, el reglamento del 59 ya la recogía y cuyo fundamento es que no se eluda la progresividad del impuesto mediante la desmembración del dominio) el tipo medio aplicable habría sido el 8,20%.

- Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas:

En cuanto a los Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) del usufructuario y del nudo propietario, la adquisición hereditaria de la nuda propiedad y del usufructo, al estar sujetas al ISD, no lo están al IRPF.

No obstante, a efectos de posibles plusvalías en IRPF consecuencia de posteriores transmisiones o en el caso de consolidación del dominio, entendemos que la interpretación más lógica es que esas acciones sobre las que recaen ambos derechos no constituyen títulos homogéneos respecto de otros similares emitidos por la misma sociedad cuyo dominio no se encuentre desmembrado, y que el valor de adquisición, en los porcentajes que marca la normativa del ISD respecto de cada uno, será el valor de las citadas acciones en el momento de la desmembración del dominio.

Es decir, para el nudo propietario el valor de adquisición de cada acción será el porcentaje de su nuda propiedad aplicado al valor de la acción en la fecha del fallecimiento del causante (fecha que es la misma de la desmembración del dominio). Para el usufructuario el valor de adquisición de cada acción será el porcentaje de su usufructo aplicado al valor de la acción en la citada fecha de fallecimiento del causante.

Ejemplo:

La señora «X» recibe en usufructo viudal 1.000 acciones de la Sociedad «Y» cuyo valor de cotización el día del fallecimiento de su marido era de 1.200 pesetas. La señora «X» tenía 60 años en la citada fecha. Poseía, además, 500 acciones de la Sociedad «Y» en plena propiedad.

La consideración de que las 1.000 acciones recibidas en usufructo no constituyen títulos homogéneos respecto de las 500 acciones poseídas en plena propiedad tiene gran relevancia práctica, si se pone en relación con lo dispuesto en el artículo 48.Dos de la Ley 19/1991, que considera que «cuando existan valores homogéneos, los transmitidos por el sujeto pasivo son aquellos que adquirió en primer lugar», ya que a efectos de la aplicación de esta regla habría, en consecuencia, que considerar como bloques independientes las acciones de las que se es usufructuario (o nudo propietario, en su caso) de las que se tienen en plena propiedad.

El valor de adquisición de cada una de las 1.000 acciones poseídas en usufructo será:

- Valor del usufructo:

$$90 - 60 = 30\%$$

- Valor de adquisición de cada acción:

$$30\% \text{ de } 1.200 \text{ ptas} = 360 \text{ ptas.}$$

1.2. Desmembración del dominio inter vivos a título gratuito.

Examinaremos dos supuestos:

- Donación de nuda propiedad.
- Donación de usufructo.

1.2.1. El propietario de unas acciones dona a un tercero la nuda propiedad reservándose el usufructo (donación de nuda propiedad).

- Nudo propietario (Donatario):

Debe tributar por ISD, por la diferencia entre el valor del usufructo y el valor total de las acciones.

Recordemos que el tipo aplicable se calcula con arreglo al valor total de las acciones, aun cuando se tome como base imponible la que corresponda al valor de la nuda propiedad (art. 51.2 del nuevo Reglamento del ISD).

En los usufructos sucesivos el valor de la nuda propiedad se calculará teniendo en cuenta el usufructo de mayor porcentaje. Y esta norma se aplica también al usufructo constituido en favor de los dos cónyuges simultáneamente (art. 51.5 del nuevo Reglamento del ISD), es decir, habrá que estar a esta regla cuando los dos cónyuges donen la nuda propiedad de unas acciones pertenecientes a su sociedad de gananciales reservándose el usufructo de las mismas.

Por lo demás, al tratarse de una donación, no son aplicables las reducciones de los artículos 20 de la Ley 2/1987 y 42 del reglamento que la desarrolla.

La incorporación a su patrimonio de la nuda propiedad de esas acciones, al haber tributado por ISD, no está sujeta a IRPF.

- Usufructuario (Donante):

Se plantea la cuestión de si el hecho de donar la nuda propiedad de sus acciones reservándose el usufructo supone una alteración en la composición de su patrimonio susceptible de originar un incremento o disminución patrimonial en su IRPF.

Entendemos que cuando se dona el derecho de nuda propiedad sobre un bien existe una alteración en la composición del patrimonio del donante; se trataría de la salida de un derecho sin contraprestación que constituye uno de los supuestos de transmisión lucrativa a que se refería el artículo 77.1 a) del antiguo Reglamento del IRPF (el nuevo Reglamento del IRPF no contiene ninguna definición de alteración patrimonial; no obstante, no hay duda de que toda transmisión lucrativa de un derecho lo es, entre otras razones, porque se trata de un concepto en que la nueva normativa no altera los criterios de la anterior).

Admitida la existencia de una alteración en la composición del patrimonio, el siguiente problema es determinar el posible incremento o disminución patrimonial.

A nuestro juicio, éste vendrá determinado por la diferencia entre el valor de las acciones a efectos del ISD en el momento de la desmembración y el valor de adquisición de las mismas, todo ello referido únicamente al porcentaje que, conforme a las normas del ISD, represente el derecho de nuda propiedad. O sea, que es necesario calcular el valor de adquisición de las acciones y posteriormente se le aplica el porcentaje de valoración antes visto, obteniendo así la cantidad 1; el mismo porcentaje se aplica al valor de las acciones a efectos del ISD obteniendo la cantidad 2 -que coincide con la base imponible del ISD que grava la transmisión de la nuda propiedad-. El incremento o disminución será el resultado de restar a la cantidad que hemos denominado 2 el valor de adquisición 1 calculado de la manera expuesta anteriormente.

Lo más significativo que queremos resaltar de este cálculo es que, como ya se ha apuntado, el incremento o disminución de patrimonio que se produce hay que referirlo no a la totalidad del valor de las acciones sino al porcentaje, al que de acuerdo con la normativa específica del ISD, haya que valorar la nuda propiedad. Esta es la regla que literalmente impone la nor-

mativa del IRPF en lo que se refiere al valor de enajenación, pero una vez fijado éste, la única interpretación lógica es que ese porcentaje hay también que aplicarlo al valor de adquisición ya que en caso contrario, entre otras razones, las cantidades a comparar serían heterogéneas.

A continuación, al incremento o disminución resultante se le aplicará el porcentaje reductor del 11,11 (si las acciones cotizan en Bolsa) o del 7,14 (si no cotizan o son acciones de Sociedades de Inversión Mobiliaria -coticen o no-) por cada año de permanencia de las citadas acciones en el patrimonio del donante que exceda de dos.

En consecuencia, si el donante poseía las acciones desde hacía más de 10 años (las que coticen) o más de 15 años (las que no coticen o las de Sociedades de Inversión Mobiliaria), el incremento o disminución resultante no estará sujeto al IRPF, no teniendo el donante que tributar por él.

Por otra parte, aun cuando la permanencia de las acciones -cuya nuda propiedad se dona en el patrimonio del donante no exceda de los años señalados en el párrafo anterior y, en consecuencia, se origine un incremento patrimonial sujeto, no debemos olvidar que si las citadas acciones se poseían con más de un año de antelación a la fecha de la donación de la nuda propiedad, tal incremento tendrá el tratamiento de renta irregular, es decir, no se anualiza sino que su totalidad se integrará en la base imponible irregular.

Su tributación, en la mayoría de los casos, será al tipo medio resultante de sus rentas regulares, tipo medio que con la nueva ley ya no se verá incrementado en el cociente de los incrementos patrimoniales.

Otra diferencia respecto de la legislación anterior es que ya no existe distinción en la liquidación de las plusvalías o minusvalías, según procedan de transmisiones onerosas o lucrativas *inter vivos* (recordemos que hasta la nueva ley el incremento lucrativo *inter vivos* tributaba al tipo proporcional del 20 por 100).

Ejemplo:

El señor «A», de 55 años, es propietario de 1.000 acciones que adquirió en 1985 a 700 pesetas cada una; en 1992 dona a su hijo la nuda propiedad de las mismas reservándose él el usufructo vitalicio. Cotización en Bolsa de cada acción el día de la donación: 1.200 pesetas.

- Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones del hijo:

Valor de la nuda propiedad:

$$100 - 35 (*) = 65\%$$
$$65\% \text{ de } 1.200 \text{ ptas.} = 780 \text{ ptas. cada acción}$$
$$780 \text{ ptas.} \times 1.000 \text{ acciones} = 780.000 \text{ ptas.}$$

(*) Usufructo vitalicio del padre: $90 - 55 = 35\%$

Base liquidable ISD: 780.000 ptas.

Tipo medio ISD: 7,65%

Cuota ISD:

$$59.760 \text{ ptas.} (780.000 \times 7,65\%)$$

- Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del padre:

V. Transmisión:

$$65\% \text{ } 1.200 \text{ ptas.} \times 1.000 \text{ acc.} = 780.000 \text{ ptas.}$$

V. Adquisición:

$$65\% \text{ } 700 \text{ ptas.} \times 1.000 \text{ acc.} = 455.000 \text{ ptas.}$$

IP:

$$780.000 - 455.000 = 325.000$$

Coefficiente reductor: 11,11% (son acciones que cotizan)

Años de permanencia: 7

Porcentaje reductor:

$$11,11 \times (7 - 2) = 55,55\%$$

$$180.537 (55,55\% \text{ } 325.000)$$

Incremento sujeto:

$$144.463 \text{ ptas. } (325.000 - 180.537)$$

Este incremento sujeto tiene el tratamiento propio de las rentas irregulares (se ha generado en más de un año) y, en consecuencia, a partir de 1992 ya no se anualiza, sino que en su totalidad pasa a integrar la parte irregular de la base imponible.

• Situación de los títulos durante la desmembración:

Como ya se ha dicho las acciones respecto de las que concurren ambos derechos de usufructo y nuda propiedad, consideramos que, en tanto en cuanto esta situación de desmembración permanezca, no son homogéneas respecto del resto de las acciones que emitidas por la misma sociedad puedan tener en su patrimonio el nudo propietario o el usufructuario, ya que los derechos de que gozan esos titulares son distintos de los que tiene el pleno propietario.

Se hace entonces necesario determinar, para esos títulos «heterogéneos» cuál es el valor de adquisición para cada uno de ellos, en el supuesto de futuras transmisiones o de una futura consolidación del dominio. A nuestro juicio, este valor es:

- Para el nudo propietario, el valor de las acciones a efectos del ISD en el momento de la desmembración (sólo en el porcentaje de su nuda propiedad), ya que recibe la nuda propiedad a título gratuito y ésta es la regla fijada por la ley.
- Para el usufructuario, el coste de adquisición de las acciones en cuanto al porcentaje correspondiente al usufructo, ya que el coste de adquisición de la nuda propiedad ya se tiene en cuenta para calcular el incremento o disminución patrimonial que se obtiene al donar la nuda propiedad.

Un tema importante a analizar en este apartado es el referente a la antigüedad de los títulos, a la hora de aplicar al posible incremento o disminución patrimonial el porcentaje reductor correspondiente conforme al artículo 45 de la Ley 18/1991; es decir, en el caso de una futura transmisión por el nudo propietario de su derecho o, como veremos más adelante, en el caso del usufructuario cuando tenga lugar la consolidación del dominio, habrá que determinar la fecha de antigüedad de los títulos pues de ella dependerá qué cuantía del incremento patrimonial quedará sujeta al impuesto.

En el caso del nudo propietario (donatario) no hay duda de que habrá que estar a la fecha de la desmembración del dominio, es decir, a la fecha de la donación, como determinante de la citada antigüedad, pues es a partir de ese momento cuando las acciones han entrado en su patrimonio, aunque no sea en plena sino en nuda propiedad.

El problema surge en el caso del usufructuario ya que éste hasta el momento de la donación era pleno propietario de las acciones, con lo que nos encontramos con una primera fecha de antigüedad. Sin embargo, cuando dona la nuda propiedad las citadas acciones siguen en su patrimonio, pero sólo tiene respecto de ellas un derecho real de usufructo, con lo que a partir de la donación tenemos otra fecha de antigüedad. ¿Cuál de las dos tomar? ¿La de la adquisición en su día de las acciones en plena propiedad? ¿La de la donación ahora de la nuda propiedad de las mismas?

A nuestro juicio, cabe inclinarse por la fecha de la donación en base al siguiente razonamiento:

El derecho de usufructo es un derecho real a percibir los frutos de una cosa ajena. En el caso presente, al donar la nuda propiedad, el donante se desprende de la propiedad de las acciones entrando en su patrimonio un derecho de naturaleza muy distinta que precisamente recae ya sobre cosa ajena. Es decir, el derecho de propiedad (nuda o plena) y el de usufructo son derechos muy distintos: El donante deja de ostentar un derecho (que recae sobre cosa propia), para pasar a ostentar otro (que recae sobre cosa ajena).

Pero, no obstante, esta posible solución puede ser injusta ya que para calcular el coste de adquisición de la nuda propiedad que se dona se ha tomado en cuenta, como hemos visto, el precio pagado en su día por la «totalidad» de la acción, por lo que también cabría interpretar que al donar la nuda propiedad he donado parte de mi derecho total y que la otra parte del mismo (que conservo) fue adquirida en su día y no ahora, por lo que la antigüedad sería, en ese caso, la originaria de los títulos, lo que cuadra mejor con la filosofía tanto de la antigua ley (actualizar, mediante la aplicación de coeficientes, el dinero que en su día pagué) como de la nueva (considerar dignas de mejor trato las plusvalías a largo plazo).

1.2.2. El propietario de unas acciones constituye a título gratuito a favor de una persona el usufructo reservándose la nuda propiedad (donación de usufructo).

- Usufructuario (Donatario):

Tributa por ISD por el valor del derecho de usufructo adquirido, atendiendo a las normas de valoración que establece el artículo 26 a) de la Ley 2/1987, según se trate de usufructo vitalicio o temporal.

Al tratarse de una adquisición por donación no se aplican las reducciones de los artículos 20 y 42 de la Ley del ISD y del Reglamento, respectivamente.

Por lo demás, la citada adquisición no está sujeta a IRPF.

- Nudo propietario (Donante):

Al igual que en el supuesto anterior se plantea la cuestión de si el hecho de constituir a título gratuito un usufructo supone una alteración en la composición del patrimonio del propietario que se reserva la nuda propiedad.

Consideramos que efectivamente existe tal alteración por las razones ya expuestas: Salida de un derecho sin contraprestación (transmisión lucrativa) y que la determinación del posible incremento o disminución patrimonial vendrá dada por la diferencia entre el valor de las acciones a efectos del ISD en el momento de la desmembración y el valor de adquisición de las mismas, todo ello referido únicamente al porcentaje que, conforme a las normas del ISD, represente el derecho de usufructo.

En cuanto a la aplicación de los coeficientes reductores y a la integración del incremento o disminución en la base imponible de su IRPF, nos remitimos a lo que, para el supuesto de donación de la nuda propiedad (supuesto 1.2.1), hemos expuesto.

No obstante, dado que el artículo 45.Dos, a diferencia de los inmuebles donde habla también de derechos sobre los mismos, en el caso de acciones que coticen en Bolsa, no incluye los derechos sobre las mismas, una interpretación literal podría llevar a que el coeficiente del 11,11% sólo sería aplicable para el caso de transmisión de la propiedad (plena o nuda), mientras que en el caso de donación de usufructo de acciones, coticen o no en Bolsa, el coeficiente reductor sea, en todo caso, el general del 7,14%. Interpretación totalmente restrictiva que queremos dejar apuntada pero con la que no estaríamos de acuerdo porque la justificación lógica

de la restricción contemplada para los inmuebles es evitar que mediante la constitución de derechos reales sobre los mismos se eluda el coeficiente reductor más desfavorable (del 5,26%) para pasar al general (del 7,14%), circunstancia que no ocurre en el supuesto de acciones cotizadas, ya que el efecto sería justamente el contrario.

- Situación de los títulos durante la desmembración:

En cuanto a la cartera constituida por las citadas acciones cuyo dominio está desmembrado entendemos, aun sabiendo que es un problema espinoso, no abordado por la doctrina, que como ya hemos expuesto en el punto 1.2.1, se trata de títulos no homogéneos respecto del resto de los que emitidos por la misma sociedad puedan tener en su patrimonio el usufructuario o el nudo propietario. Quedando valoradas las acciones de la siguiente forma:

- Para el nudo propietario, por el valor de adquisición de las acciones en el porcentaje que representa su nuda propiedad, y
- Para el usufructuario, por el valor de las acciones a efectos del ISD en el momento de la desmembración en cuanto al porcentaje correspondiente al usufructo.

De nuevo se plantea el tema de la antigüedad de los títulos, a la hora de aplicar al posible incremento o disminución patrimonial el porcentaje reductor correspondiente conforme al artículo 45 de la Ley 18/1991, para el caso de futuras transmisiones o cuando tenga lugar la consolidación del dominio.

En el caso del usufructuario (donatario) no hay duda de que habrá que estar a la fecha de la desmembración del dominio, es decir, a la fecha de la donación, como determinante de la citada antigüedad, pues es a partir de ese momento cuando ha entrado en su patrimonio el derecho de usufructo.

Sin embargo, al igual que en el supuesto 1.2.1 anterior, pero a la inversa, el problema surge en el caso del donante-nudo propietario pues éste hasta el momento de la donación era pleno propietario de las acciones y cuando dona el usufructo las citadas acciones siguen en su patrimonio, sigue ostentando sobre ellas un derecho de propiedad pero no plena sino nuda (sobre ellas el donatario ostenta ahora un derecho real de usufructo).

En el presente caso, a diferencia del anterior en que la solución era dudosa, parece claro, a nuestro juicio, que el donante sigue siendo propietario de las acciones, aunque lo sea nudo y esto nos lleva a sostener como fecha de antigüedad la inicial de adquisición de las acciones.

Otra posible solución sería prorratear respecto de la totalidad de las acciones desmembradas el porcentaje de las mismas que representa la nuda propiedad y respecto de este porcentaje considerar como fecha de antigüedad la de adquisición inicial de la plena propiedad de las acciones, mientras que respecto del porcentaje restante se podría considerar como fecha de antigüedad la de la donación. Así, por ejemplo, supongamos que el señor «H» dona en 1992 el usufructo de 1.000 acciones adquiridas en 1975, el valor de su nuda propiedad -determinado de acuerdo con las normas del ISD- es el 30%. Según esta teoría, de 300 acciones se podría considerar como fecha de antigüedad 1975 (con lo que el incremento o disminución futuro estaría no sujeto) y de las 700 restantes, su fecha de antigüedad sería 1992.

Esta tesis entroncaría con la sostenida por la propia Ley del IRPF en el artículo 45. Tres para el caso de mejoras en los elementos transmitidos.

Sin embargo, es evidente que en el caso analizado se da una situación contraria a la de la mejora, que el legislador nada dice al respecto y que no cabe la aplicación analógica de las normas en el Derecho Tributario, lo que nos lleva a sostener, como ya hemos dicho, la tesis de que la antigüedad de la totalidad de las acciones es la de la adquisición de la plena propiedad de las mismas, en lugar de la segunda tesis expuesta de la existencia de dos fechas de antigüedad respecto de unas mismas acciones.

1.3. Desmembración del dominio inter vivos a título oneroso.

Examinaremos dos supuestos:

- Venta de nuda propiedad.
- Venta de usufructo.

1.3.1. El propietario de unas acciones vende a un tercero la nuda propiedad reservándose el usufructo.

- Nudo propietario (Comprador):

La adquisición a título oneroso de la nuda propiedad de unas acciones está sujeta y exenta del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales (ITP), ya que según el artículo 108 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, «la transmisión de valores, admitidos o no a negociación en un mercado secundario oficial, estará exenta del ITP y AJD y del IVA».

- Usufructuario (Vendedor):

A nuestro juicio, la transmisión onerosa del derecho de nuda propiedad sobre unas acciones constituye una alteración en la composición del patrimonio del vendedor-usufructuario, susceptible de originar un incremento o disminución patrimonial que vendría determinado por la diferencia entre el valor de transmisión de la nuda propiedad de las acciones y el valor de adquisición de las mismas, pero este último referido únicamente al porcentaje que, conforme a las normas del ITP, representaba su derecho de nuda propiedad (derecho que al igual que el ISD se computará por la diferencia entre el valor del usufructo y el valor total de las acciones).

Para determinar el valor de transmisión de la nuda propiedad habrá que estar a las normas del IRPF que establecen el valor de enajenación de las acciones según que éstas coticen [art. 48.Uno a)] o no en Bolsa [art. 48.Uno b)], salvo que el precio pactado sea superior, y al valor así determinado aplicarle el porcentaje que, conforme a las normas del ITP, representa el derecho de nuda propiedad.

Una vez calculado el incremento o disminución patrimonial, para determinar qué parte del mismo queda sujeta se procederá a aplicar el coeficiente reductor del 7,14 (si las acciones no cotizan) o, del 11,11 (si cotizan) por cada año de permanencia que exceda de dos.

La integración en la base imponible del IRPF del incremento o disminución patrimonial sujeto se efectuará conforme a las normas generales del impuesto, como ya hemos expuesto para el caso de la donación de la nuda propiedad, pues recordemos que a partir de 1992 el tratamiento de las transmisiones lucrativas *inter vivos* y de las onerosas queda igualado.

Unicamente tener en cuenta que si el valor de enajenación de la nuda propiedad no excediera de 500.00 pesetas y el usufructuario-vendedor no hubiese realizado ninguna otra transmisión onerosa que sumada a aquélla excediera del citado importe, el incremento neto resultante estará no sujeto al impuesto (párrafo segundo del art. 44.Uno).

- Situación de los títulos durante la desmembración:

Del mismo modo que en el caso de la transmisión a título gratuito, estimamos que los títulos desmembrados no son homogéneos respecto del resto que emitidos por la misma sociedad puedan tener en su patrimonio el nudo propietario y el usufructuario.

El valor de adquisición, en el supuesto de futuras transmisiones o en el caso de consolidación del dominio, vendrá determinado:

- Para el nudo propietario, por el valor de adquisición de su nuda propiedad (que, en principio, coincidirá con el valor de enajenación de la misma para el vendedor-usufructuario), y
- Para este último, por el valor de adquisición de las acciones en el porcentaje que representa el derecho de usufructo.

De nuevo se plantea el tema de la antigüedad de los títulos. A estos efectos, consideramos por las razones expuestas ya anteriormente y a las que nos remitimos, que tanto para el nudo propietario (comprador) como para el usufructuario (vendedor) la fecha de antigüedad es la de la venta, es decir, la de la desmembración del dominio, si bien entendemos, como ya se dijo anteriormente, que hay argumentos muy sólidos para interpretar que en el caso del vendedor de la nuda propiedad (que queda a partir de la venta como mero usufructuario) se conserve la fecha de antigüedad originaria.

1.3.2. El propietario de unas acciones conserva la nuda propiedad cediendo a un tercero por precio el disfrute de las mismas (venta de usufructo).

- Usufructuario (Comprador):

Se plantea la cuestión de si el ámbito de aplicación del artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores se extiende también a la constitución del derecho de usufructo. La doctrina considera que este artículo hay que interpretarlo de acuerdo con su finalidad económica y que, en consecuencia, dentro de la exención del citado artículo tiene cabida la constitución de derechos y en particular el derecho de usufructo constituido a título oneroso sobre valores admitidos o no a cotización en un mercado oficial.

Sin embargo, esta tesis no es admitida por la Administración, que en contestación a consulta fechada el 28 de marzo de 1989 ha expuesto que el hecho imponible amparado por la exención del artículo 108 se refiere, exclusivamente, a la transmisión onerosa y no a la constitución de derechos reales, aunque recaigan sobre acciones.

Así pues, conforme al criterio de la Administración, la venta del usufructo de acciones está sujeta al ITP.

Las reglas de valoración del usufructo que establece el Texto Refundido del ITP y AJD [art. 10.2 a)] son las mismas que en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones:

«El valor del usufructo temporal se reputará proporcional al valor total de los bienes, en razón del 2 por 100 por cada período de un año, sin exceder del 70 por 100».

«En los usufructos vitalicios se estimará que su valor es igual al 70 por 100 del valor total de los bienes cuando el usufructuario cuente menos de 20 años, minorando a medida que aumenta la edad, en la proporción de 1 por 100 menos por cada año más, con el límite mínimo del 10 por 100 del valor total».

Una vez determinado el valor del usufructo en función de estas reglas, se utilizarán efectos timbrados según la escala contenida en el artículo 12.3 del Texto Refundido del ITP y AJD.

- Nudo propietario (Vendedor):

Al igual que en el supuesto anterior, consideramos que la constitución a título oneroso del derecho de usufructo a favor de otra persona es una transmisión onerosa de un elemento patrimonial, por lo que constituye una alteración en la composición patrimonial del transmitente susceptible de producir un incremento o disminución patrimonial oneroso que, asimismo, vendrá determinado por la diferencia entre el valor de enajenación del derecho de usufructo (hay que tener en cuenta que lo que se enajena no es la propiedad de las acciones sino el derecho de usufructo sobre las mismas) y el valor de adquisición de las acciones, pero este último referido únicamente al porcentaje que representa el derecho de usufructo que ahora se constituye (porcentaje que se determina, según se trate de usufructo vitalicio o temporal, conforme al mismo criterio de valoración que hemos visto para las transmisiones lucrativas).

El valor de transmisión del derecho de usufructo será el importe real por el que la enajenación se hubiese efectuado.

Conforme al artículo 46.Tres de la nueva Ley del IRPF, por importe real del valor de enajenación se tomará el efectivamente satisfecho por el comprador, siempre que no difiera del normal del mercado, en cuyo caso prevalecerá éste.

Ejemplo:

El señor «H» vende el 4 de marzo de 1992 al señor «J» el usufructo temporal de 1.000 acciones de la Sociedad «Y», que cotizan en Bolsa, por 1.000.000 de pesetas. El usufructo tiene una duración de 10 años. Las acciones las había adquirido a 1.500 pesetas cada una el 2 de enero de 1987. Determinación del incremento o disminución patrimonial que se pueda producir al señor «H».

Valor del usufructo, conforme al ITP:

$$10 \text{ años} \times 2\% = 20\%$$

V. Enajenación: 1.000.000 de ptas.

V. Adquisición:

$$300.000 \text{ ptas. (} 20\% \text{ 1.000 acc.} \times \text{ 1.500 ptas.)}$$

Diferencia: 700.000 ptas.

Coefficiente reductor: 11,11%

Período de permanencia: 6 años

Reducción temporal:

$$11,11\% \times (6 - 2) = 44,44\%$$

$$311.080 (44,44\% \text{ 700.000})$$

Incremento sujeto:

$$388.920 (700.000 - 311.080)$$

- Situación de los títulos durante la desmembración:

Lo dicho para la cartera desmembrada en todos los supuestos anteriores es aplicable aquí: No son títulos homogéneos respecto del resto.

Para el caso de futuras alteraciones patrimoniales el valor de adquisición de los títulos será diferente según se trate del usufructuario o del nudo propietario:

- Nudo propietario: Valor de adquisición de las acciones en cuanto al porcentaje correspondiente a su nuda propiedad.
- Usufructuario: Valor de adquisición de su derecho de usufructo.

En cuanto a la antigüedad de las acciones, por las mismas razones expuestas en el caso de donación del usufructo, consideramos que:

- Fecha de antigüedad para el nudo propietario: Fecha inicial de adquisición de las acciones cuyo dominio ahora se desmembra, y
- Fecha de antigüedad para el usufructuario: Fecha de adquisición de su derecho de usufructo (día de la venta).

2. Vigencia del usufructo.

Procederemos al análisis de la tributación de los siguientes aspectos:

2.1. Dividendos.

«En el caso de usufructo de acciones, la cualidad de socio reside en el nudo propietario, pero el usufructuario tendrá derecho en todo caso a los dividendos acordados por la sociedad durante el usufructo» (art. 67 LSA).

Los dividendos de las acciones son rendimientos del capital mobiliario -sujetos a retención, actualmente del 25%- del usufructuario, que deberá incluirlos como tales en la base imponible de su IRPF, pudiendo deducirse de la cuota la retención soportada y el 10% del importe de tales dividendos en concepto de deducción para evitar la doble imposición.

En este trabajo nos estamos limitando, como su título indica, a analizar el IRPF sin abordar cuestiones muy interesantes que se plantean también en el Impuesto sobre Sociedades (valoración del incremento patrimonial que se produce en una sociedad que vende un usufructo o una nuda propiedad, cálculo de la provisión por depreciación de los valores usufructuados o de los que se es nudo propietario ...). Pero hemos querido hacer este inciso en este apartado ya que en el caso de los dividendos aparecen problemas específicos que merecerían un estudio aparte. Apuntemos sólo el problema de si sería aplicable al usufructuario de más del 25% del capital

de una sociedad la deducción del 100% (creemos que no), o si al que es propietario de más del 25% y usufructuario de otro porcentaje cualquiera de acciones de la misma sociedad le sería aplicable el 100% también a los dividendos percibidos por las acciones usufrutuadas (creemos que sí) ... Pero, como decíamos, sólo queríamos aprovechar este inciso para apuntar algunos de los muchos temas que hay pendientes de abordar en esta materia para animar a alguien más versado o animarnos a nosotros mismos a continuar profundizando en esta materia.

2.2. *Dividendos pasivos.*

El artículo 69 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA) dispone que «cuando el usufructo recayere sobre acciones no liberadas totalmente, el nudo propietario será el obligado frente a la sociedad a efectuar el pago de los dividendos pasivos. Efectuado el pago, tendrá derecho a exigir del usufructuario, hasta el importe de los frutos, el interés legal de la cantidad invertida».

Desde el punto de vista fiscal, no hay duda de que ese interés satisfecho en favor del nudo propietario deberá tener para éste la consideración de rendimiento del capital mobiliario, pues se trata de una contraprestación satisfecha por captación o utilización de capitales ajenos. Como partimos de la base de que el usufructuario es un particular, éste no está obligado a practicar retención. Pero en todo caso se trata de un supuesto que no plantea especiales problemas; el único supuesto interesante que se nos suscita es el de la tributación que se produciría en el caso de que el nudo propietario no exigiera los intereses a que, salvo pacto en contrario, tiene derecho. La solución *a priori* es obvia, si no se quieren intereses conviene pactarlo de antemano para evitar futuras contingencias fiscales ante una presunción por parte de Hacienda de que hay intereses.

En caso de que existieran intereses, para el usufructuario hasta 1992 eran deducibles de los dividendos a computar por las acciones usufrutuadas, con el límite de 100.000 pesetas. Sin embargo, este gasto deducible («intereses de los capitales ajenos invertidos en la adquisición de los bienes o derechos» de naturaleza mobiliaria) no lo prevé la nueva Ley del IRPF, con lo que a partir del ejercicio 92 el citado interés ya no será deducible.

2.3. *Derechos de suscripción preferente.*

El artículo 70 de la LSA regula la actuación del nudo propietario y del usufructuario en relación con los derechos de suscripción preferente ante las dos alternativas posibles: Enajenación o ejercicio de los mismos:

– «Cuando se enajenen los derechos de suscripción, bien por el nudo propietario, bien por el usufructuario, el usufructo se extenderá al importe obtenido por la enajenación» (art. 70 LSA).

Desde el punto de vista del nudo propietario, hay que tener en cuenta la distinta tributación establecida en la Ley 18/1991, que se hace eco del Real Decreto-Ley 1/1989, según que las acciones coticen o no en Bolsa: Si no cotizan, se le producirá un incremento patrimonial por el importe obtenido de la enajenación de los derechos; si cotizan, el coste de adquisición de sus acciones se verá minorado en el importe de la enajenación de los derechos, no produciéndose de momento el incremento patrimonial. Sin embargo, este criterio está previsto para el titular de la propiedad plena; entendemos que en el caso del nudo propietario, ya que no adquiere tampoco la plena propiedad del importe de la venta de los derechos de suscripción, la regla citada hay que matizarla aplicando a ese importe únicamente el porcentaje que corresponda a su nuda propiedad.

Desde el punto de vista del usufructuario, no se produciría ningún incremento ni ninguna minoración de su valor de adquisición, ya que la extensión del usufructo al importe de la enajenación de los derechos no implica ninguna variación en la composición de su patrimonio, sino un mantenimiento del valor del usufructo que en otro caso habría experimentado una disminución.

– Si en lugar de enajenar los derechos se ejercitan suscribiendo nuevas acciones bien por el nudo propietario, bien por el usufructuario, «el usufructo se extenderá a las acciones cuyo desembolso hubiera podido realizarse con el valor total de los derechos utilizados en la suscripción». «El resto de las acciones suscritas pertenecerá en plena propiedad a aquel que hubiera desembolsado su importe» (art. 70 de la LSA).

En este caso no hay efecto fiscal inmediato para ninguno de los concurrentes, la tributación quedará pospuesta, en el caso del usufructuario, al momento de la consolidación del dominio y sólo respecto de las acciones usufructuadas, ya que si es él el que desembolsa la ampliación, las acciones las adquiere en plena propiedad y forman un bloque de acciones distinto a las usufructuadas; en el caso del nudo propietario la tributación quedará pospuesta al momento de la enajenación de las acciones, debido a que con el ejercicio de los derechos aumenta el número de títulos sobre los que recaen la nuda propiedad y el usufructo, y de ellos los correspondientes al ejercicio de los derechos de suscripción tendrán un valor de adquisición cero (si son totalmente liberadas) y «menor» antigüedad que el resto (a salvo de lo que en el futuro puedan decir las autoridades fiscales o los tribunales en relación con las acciones liberadas ya que, al menos desde el punto de vista teórico, caben dudas razonables de que las ampliaciones liberadas deban suponer una «contaminación» de la antigüedad de los títulos originales).

3. Consolidación del dominio.

Conviene aclarar previamente que, por razones de espacio y porque plantea problemas más interesantes, nos vamos a referir únicamente a los casos de consolidación del dominio en el nudo propietario y no a los de consolidación en el usufructuario (cuando se consolide en un tercero que adquiriera simultáneamente la nuda propiedad y el usufructo, estaríamos ya ante un supuesto ordinario de compra de acciones que no presenta particularidades dignas de mención).

Cuando el usufructo se extingue tiene lugar la consolidación del dominio en el nudo propietario que pasa a tener la plena propiedad de las acciones. En el usufructo vitalicio esto ocurre al fallecer el usufructuario. En el usufructo temporal, al transcurrir el tiempo por el que se constituyó.

3.1. Tributación del nudo propietario.

Conforme a la normativa del ITP, la consolidación del dominio desmembrado por título lucrativo se registrará por las normas del ISD, en cambio si la desmembración del dominio fue a título oneroso, la consolidación se registrará por las normas del ITP.

Así pues, para analizar la tributación del nudo propietario en el momento de la consolidación del dominio, debemos distinguir según que la desmembración del dominio hubiera sido a título lucrativo u oneroso:

3.1.1. La desmembración del dominio fue a título lucrativo.

Como ya hemos dicho, la consolidación se registrará por las normas del ISD. El artículo 26 c) de la ley del citado impuesto establece que «en la extinción del usufructo se exigirá el impuesto según el título de constitución».

El nuevo Reglamento del ISD, resolviendo así una cuestión muy espinosa, establece en el párrafo segundo del artículo 51.2 que «... al extinguirse el usufructo, el primer nudo propietario viene obligado a pagar por este concepto sobre la base del valor atribuido al mismo en su constitución, minorado, en su caso, en el resto de la reducción a que se refiere el artículo 42 de este reglamento cuando la misma no se hubiese agotado en la liquidación practicada por la adquisición de la nuda propiedad, y con aplicación del mismo tipo medio efectivo de gravamen a que se refiere el párrafo anterior».

En consecuencia, conforme al nuevo artículo 51.2, las reglas que hay que tener en cuenta en la consolidación del dominio son:

a) El nudo propietario tributará por ISD sobre la base del valor atribuido al usufructo en su constitución, es decir, aplicando al valor de las acciones en el momento de la desmembración del dominio el porcentaje por el que se valoró entonces el usufructo.

b) Si la desmembración del dominio fue *mortis causa*, el nudo propietario podrá minorar el valor que tenía el usufructo en el momento de su constitución con las reducciones del artículo 20 de la Ley del ISD siempre que éstas no se hubiesen aplicado en su totalidad cuando adquirió la nuda propiedad, es decir, cuando se desmembró el dominio.

Dado que en el citado reglamento no hay ninguna disposición transitoria al respecto, entendemos que si la desmembración del dominio tuvo lugar bajo la vigencia de la antigua ley, como entonces no existían las reducciones en la base imponible y, por tanto, éstas no se han agotado, el nudo propietario podrá minorar el valor del usufructo en la totalidad de las citadas reducciones.

Por otra parte, esta normativa puede producir situaciones que, en principio, pueden parecer paradójicas. Así, por ejemplo, que en un usufructo vitalicio, que se extingue como consecuencia de un fallecimiento, si la desmembración del dominio tuvo lugar por donación no sean aplicables las reducciones del artículo 20, propias de las adquisiciones *mortis causa*. En cambio, un usufructo temporal, en cuya extinción no hay fallecimiento alguno, si se desmembró el dominio a título *mortis causa* sí serían aplicables las citadas reducciones. Sin embargo, esta paradoja es coherente con la razón subyacente en la regulación tan peculiar que se hace de este supuesto (evitar la elusión de la progresividad del impuesto sucesorio mediante la transmisión desmembrada del dominio). En consecuencia, con ello la tributación de la consolidación se configura como una especie de tributación aplazada de la transmisión original (sea donación o sucesión), por lo que dicha paradoja, desde este punto de vista, es sólo aparente ya que se considera que el usufructo que se adquiere en la consolidación trae su causa del mismo título que originó la adquisición de la nuda propiedad.

c) El tipo aplicable es el correspondiente al valor íntegro de las acciones, aunque luego se tome como base únicamente el valor correspondiente al usufructo.

d) El nuevo reglamento no dice nada respecto a si la tarifa aplicable será la vigente al tiempo de la desmembración o la vigente al tiempo de producirse la consolidación.

El artículo 66.3 del reglamento de 15 de enero de 1959 establecía que «... al extinguirse el usufructo el primer nudo propietario viene obligado, por el mismo título de adquisición, a pagar por el concepto de extinción de usufructo, sobre el tanto por ciento por el que no se haya

liquidado el impuesto al adquirirse la nuda propiedad cuyo porcentaje se aplicará sobre el valor que tuvieren los bienes en el momento de la consolidación del dominio, con sujeción a las tarifas vigentes en tal fecha y por el tipo que corresponda al valor íntegro de los bienes».

Así pues, conforme al antiguo reglamento de 1959, al aplicar el porcentaje correspondiente al usufructo, había que estar al valor actual de las acciones, o sea, al valor de las mismas en el momento de la consolidación. Mientras que según el nuevo reglamento hay que estar al valor que tuvieran en el momento de la desmembración, lo que ha supuesto una notable mejora.

El reglamento de 1959, a diferencia del actual, sí aclaraba qué tarifa era la aplicable pues expresamente establecía que la tarifa aplicable será la vigente al tiempo de producirse la citada consolidación.

Por otra parte, conforme al artículo 51.5 del nuevo reglamento del ISD, «en los usufructos sucesivos el valor de la nuda propiedad se calculará teniendo en cuenta el usufructo de mayor porcentaje y a la extinción de este usufructo pagará el nudo propietario por el aumento de valor que la nuda propiedad experimente y así sucesivamente al extinguirse los demás usufructos. La misma norma se aplicará al usufructo constituido en favor de los dos cónyuges simultáneamente, pero sólo se practicará liquidación por consolidación del dominio cuando fallezca el último», siendo de destacar que esta última salvedad es novedad del reglamento de 1991 ya que el del 59 no la contenía.

Todo lo dicho hasta aquí es aplicable al supuesto de desmembración del dominio *mortis causa* (1.1) y al supuesto en que una persona dona la nuda propiedad reservándose el usufructo (1.2.1); sin embargo, en el supuesto en que una persona lo que dona es el usufructo reservándose la nuda propiedad (1.2.2), a nuestro juicio, en el momento de la consolidación del dominio en el donante, actual nudo propietario, éste no tiene que tributar por ISD ya que el análisis de la normativa de este impuesto, donde no se contempla este supuesto, nos permite llegar a esta conclusión, confirmada, por otra parte, por la propia lógica:

- En los dos primeros supuestos (1.1 y 1.2.1), el nudo propietario nunca tuvo el pleno dominio de las acciones, sino que éste estaba en un tercero que le transmite a título gratuito la nuda propiedad por lo que, al extinguirse el usufructo, es lógico que tribute por el porcentaje que no tributó al adquirir la nuda propiedad, es decir, por el porcentaje correspondiente al usufructo.
- En este último supuesto (donación de usufructo), el nudo propietario antes de donar el usufructo tenía la plena propiedad de las acciones, al constituir a título gratuito el usufructo, el usufructuario tributó por ISD en el porcentaje que marca la legislación vigente, legislación que ya tiene en cuenta -al establecer este porcentaje- el carácter tem-

poral del derecho de usufructo que está necesariamente abocado a consolidarse en el nudo propietario que de nuevo vuelve a tener la plena propiedad de sus acciones. En definitiva, la razón estriba en que en este supuesto no se da la posibilidad de elusión a que antes aludíamos y que era la que justificaba la existencia de esa norma excepcional.

3.1.2. La desmembración del dominio fue a título oneroso.

La consolidación, en este caso, está sujeta y exenta de ITP. La exención del artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores, a nuestro juicio, es extensible a la extinción del usufructo. Criterio confirmado por la ya mencionada consulta de la DGT de 28 de marzo de 1989 cuando dice:

«Los criterios establecidos, aplicables a la transmisión del pleno dominio de acciones, deben entenderse también aplicables cuando éste se desmembra a la transmisión de la nuda propiedad con reserva del usufructo y a la consolidación posterior en el nudo propietario, por la parte que se reserva el usufructuario transmitente. Pero, por el contrario, no serían aplicables a las transmisiones que de este derecho real de usufructo reservado haga su titular a terceros distintos del nudo propietario ...».

3.1.3. Situación de los títulos tras la consolidación.

Las acciones pasan de nuevo a ser títulos homogéneos respecto del resto que, emitidas por la misma sociedad, tuviera en su cartera el nudo propietario.

En cuanto a la valoración de estas acciones, a efectos del IRPF para el caso de posteriores transmisiones, consideramos que, ante la ausencia de un pronunciamiento legislativo y doctrinal, se puede sustentar la siguiente tesis:

- En los supuestos 1.1 (desmembración del dominio *mortis causa*) y 1.2.1 (desmembración del dominio mediante donación de la nuda propiedad), entendemos que conforme a la nueva redacción del Reglamento del ISD, la valoración de las acciones cuya plena propiedad se adquiere por el nudo propietario sería el valor de las acciones a efectos del ISD en el momento de la desmembración del dominio, ya que la normativa del IRPF se remite a la del ISD para determinar el valor de adquisición de los bienes adquiridos a título lucrativo y, como hemos visto, ésa es la regla de valoración que impone el párrafo segundo del artículo 51.2 del nuevo Reglamento del ISD.

- En los supuestos en que el dominio se desmembró mediante donación o venta del usufructo (1.2.2 y 1.3.2, respectivamente), la valoración de las acciones cuya plena propiedad se recupera por el nudo propietario sería el valor inicial de adquisición de las mismas en cuanto al porcentaje que corresponde a la nuda propiedad, ya que el porcentaje que correspondía al usufructo ya fue tenido en cuenta como valor de adquisición para determinar la plusvalía o minusvalía que entonces se produjo, por lo que si no se excluyera se estaría restando dos veces la misma cantidad.

- En el supuesto en que el dominio se desmembró mediante adquisición por precio de la nuda propiedad (1.3.1), las acciones quedarán valoradas al precio al que se adquirió en su día la nuda propiedad, ya que la consolidación del usufructo se produce porque se es nudo propietario y no porque se pague precio alguno por su cancelación.

En cuanto a la antigüedad de las acciones, cuando en un futuro el nuevo pleno propietario las transmita, en consonancia con todo lo expuesto y razonado, entendemos que en todos los supuestos se conserva siempre la fecha original de adquisición de la propiedad (nuda o plena), es decir:

- Cuando la desmembración del dominio hubiera sido *mortis causa* (1.1) o mediante donación (1.2.1) o venta de la nuda propiedad (1.3.1), indudablemente habrá que estar al momento en que el heredero, donatario o comprador (actuales plenos propietarios debido a la consolidación) adquirieron la nuda propiedad de las acciones.
- Cuando la desmembración del dominio hubiese sido mediante donación (1.2.2) o venta del derecho de usufructo (1.3.2), a nuestro juicio, como ya expusimos anteriormente, las acciones no han dejado de estar en su patrimonio (primero las tuvo como pleno propietario, luego, tras la donación o venta, las tuvo como nudo propietario y ahora, tras la consolidación, vuelve a ostentar sobre ellas el pleno dominio), y esto nos ha llevado a sostener como fecha de antigüedad la originaria de adquisición de las acciones.

3.2. Tributación del usufructuario.

Desde el punto de vista del usufructuario, al extinguirse su derecho, se produce indudablemente una alteración en la composición de su patrimonio ya que existe una salida de un derecho del mismo.

En consecuencia, esta alteración será determinante de un posible incremento o disminución patrimonial.

A la hora de determinar el incremento o disminución patrimonial distinguiremos según que la adquisición del usufructo hubiera sido a título lucrativo u oneroso:

3.2.1. El usufructo se adquirió a título lucrativo.

El valor de adquisición será el que se determinó de acuerdo con las normas del ISD.

El valor de enajenación será el siguiente:

- Si el usufructo se extingue porque lo vende su titular al nudo propietario, el valor de enajenación será el precio efectivamente pagado, «siempre que no difiera del normal de mercado, en cuyo caso prevalecerá éste» (art. 46.Tres de la nueva Ley del IRPF).

- Si la extinción se produce porque el usufructuario lo dona al nudo propietario, el valor de enajenación será el determinado por la aplicación de la normativa del ISD.

- Si la extinción se produce porque haya transcurrido el tiempo por el que se constituyó, el valor de enajenación será cero, porque el derecho de usufructo desde el momento mismo de su nacimiento ya está abocado a que, por el transcurso del tiempo, se extinga y precisamente el factor tiempo influye en la valoración del usufructo (2% por cada año, según la normativa del ISD), con lo que en todos los supuestos en que el usufructo se extinga por el transcurso del tiempo podrá haber para el usufructuario una disminución patrimonial por la diferencia entre cero y el valor de adquisición del derecho de usufructo. Así pues, este supuesto de extinción, que será uno de los más corrientes, es sin duda alguna el que más interesantes perspectivas fiscales ofrece.

- Cuando la extinción se produzca por fallecimiento, el posible incremento o disminución patrimonial, conforme al artículo 44.Cinco a) de la nueva Ley del IRPF, no queda sometido al impuesto, por lo que no nos detenemos más en ella.

3.2.2. El usufructo se adquirió a título oneroso.

En este caso, el valor de adquisición será el precio que se pactó, salvo que difiera del normal de mercado, en cuyo caso prevalecerá éste.

En cuanto al valor de enajenación, vale lo dicho en el apartado anterior, siendo de destacar el supuesto de extinción por transcurso del tiempo, en que el valor de enajenación será cero, pudiendo dar lugar a una disminución patrimonial.

Ya para terminar, queremos hacer dos matizaciones:

La primera es que en todos los supuestos comentados el valor de enajenación se podrá ver aumentado en el importe de la compensación a que se refiere el artículo 68.1 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

La segunda es que, en cuanto a la antigüedad de las acciones que hay que tener en consideración para la aplicación de los porcentajes reductores a las posibles plusvalías o minusvalías que se produzcan al usufructuario, recordemos que:

- Cuando el dominio se hubiese desmembrado mediante donación o venta de la nuda propiedad, es decir, cuando el usufructuario lo es porque donó o vendió la nuda propiedad reservándose el usufructo, la fecha de antigüedad será la de la donación o venta, aunque también hay argumentos muy sólidos a favor de que se conserve la fecha de antigüedad originaria, como ya hemos visto.
- Cuando el usufructuario adquirió su derecho por herencia, donación o venta de un tercero, la fecha de antigüedad será la del fallecimiento, donación o venta.

3.3. Artículo 68.1 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

Dicho artículo dice 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 de la sociedad integrados durante el usufructo en las reservas expresas que figuren en el balance de la sociedad, cualquiera que sea la naturaleza o denominación de las mismas».

A la hora de analizar la tributación de estas compensaciones a satisfacer en el momento de la extinción del usufructo por el nudo propietario a favor del usufructuario, hay que distinguir:

- Desde el punto de vista del usufructuario, consideramos que como el cobro de la compensación se produce como consecuencia de la extinción del derecho de usufructo del patrimonio del usufructuario, es decir, como consecuencia de una alteración en la composición de su patrimonio, la citada compensación ha de tenerse en cuenta al objeto de calcular el incremento o disminución patrimonial, para aumentar el valor de enajenación al que nos hemos referido en el apartado 3.2 anterior en el importe de la compensación. Si el usufructo se extingue por fallecimiento, ello no tendrá relevancia en el IRPF pero esa cantidad formará parte de la masa hereditaria con la consiguiente tributación en el ISD de los herederos.

– Desde el punto de vista del nudo propietario, tampoco es unánime la doctrina en cuanto a la tributación para él de la compensación, caben dos interpretaciones:

- Bien, considerar que la cantidad satisfecha al usufructuario supone un mayor coste de adquisición de las acciones que supondría tributar menos cuando éstas en un futuro se enajenasen (Fernando Hornillos, *Gaceta Fiscal*, N.º 78).
- O bien, la tesis defendida por Ginés Navarro (*Papeles de Economía Española*, N.º 32. 1990) y que compartimos, que la considera como una disminución patrimonial, que trae por causa la obligación impuesta por la norma mercantil en beneficio del usufructuario, ya que no parece lógico considerarla un mayor coste de adquisición de sus acciones porque con dicha liquidación el nudo propietario no adquiere, ni completa siquiera, su posición de accionista, que se ve consolidada en plena propiedad por el hecho de finalizar el usufructo.

IV. ALGUNOS EJEMPLOS DEMOSTRATIVOS DE AHORRO FISCAL UTILIZANDO LA FIGURA DEL USUFRUCTO DE ACCIONES

DONACION DE USUFRUCTO TEMPORAL

5.000 acciones Sociedad «Z», que cotiza en Bolsa.

Cambio: 3.200 ptas.

Dividendo: 158 ptas/acc.

Ejemplo n.º 1: Duración del usufructo 2 años.

- Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones del hijo o nieto:

Valor total:

$$5.000 \times 3.200 = 16.000.000 \text{ ptas.}$$

Valor usufructo:

$$4\% \text{ de } 16 \text{ M.} = 640.000 \text{ ptas.}$$

Cuota tributaria (según tarifa año 1992):

$$640.000 \times 7,65\% = 48.960 \text{ ptas.}$$

• Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del hijo o nieto en cuanto a los dividendos:

$$5.000 \text{ acc.} \times 158 \text{ ptas.} = 790.000 \text{ ptas. dividendo anual}$$

BI: 790.000 (1)

Cuota tributaria:

– Ejercicio 1992:

400.000	0
390.000 al 20%	78.000
	<hr/>
	78.000

– Ejercicio 1993:

400.000	0
390.000 al 18% (2)	70.200
	<hr/>
	70.200

(1) Según la nueva Ley del IRPF hay una reducción de 25.000 pesetas de la BI, que no se ha tenido en cuenta para simplificar el ejemplo.

(2) Según disposición adicional 8.^a de la nueva Ley del IRPF.

AHORRO FISCAL

Si el padre o abuelo no hubieran hecho la donación del usufructo, tendrían que tributar por los dividendos al 53% en el ejercicio 92 ($790.000 \times 53\% = 418.700$ ptas.) y al 50% en el ejercicio 93 ($790.000 \times 50\% = 395.000$ ptas.).

– Padre o abuelo :

$$418.700 + 395.000 = 813.700 \text{ ptas. (IRPF)}$$

– Hijo o nieto:

$$48.960 + 78.000 + 70.200 = 197.160 \text{ ptas. (IRPF + ISD)}$$

AHORRO FISCAL TOTAL EN LOS DOS EJERCICIOS 616.540 ptas.

La donación del usufructo supone tributar menos en cada ejercicio, un 39% aproximadamente.

Ejemplo n.º 2: Duración del usufructo 5 años.

• Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones del hijo o nieto:

Valor total:

$$5.000 \times 3.200 = 16.000.000 \text{ ptas.}$$

Valor usufructo:

$$10\% \text{ de } 16 \text{ M.} = 1.600.000 \text{ ptas.}$$

Cuota tributaria:

1.135.575 al 7,65%	86.871
464.425 al 8,50%	39.476
	<hr/>
	126.347 ptas.

- Dividendos: Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del hijo o nieto:

78.000 pesetas en el ejercicio 92.

70.200 pesetas en cada uno de los cuatro ejercicios siguientes (93, 94, 95 y 96). Partimos de que el tipo impositivo en estos ejercicios es el 18%, pues no sabemos el futuro fiscal.

AHORRO FISCAL

Si el padre o abuelo no hubieran hecho la donación del usufructo, tendrían que tributar por los dividendos al 53% en el ejercicio 92 (53% de 790.000 = 418.700) y al 50% en los cuatro ejercicios siguientes (50% de 790.000 = 395.000 x 4 = 1.580.000 ptas.).

– Padre o abuelo	1.998.700 (IRPF)
– Hijo o nieto	– 485.147 (ISD + IRPF)
	<hr/>
AHORRO FISCAL DE 5 EJERCICIOS	1.513.153 ptas.

La donación del usufructo supone tributar menos en cada ejercicio, un 38,3% aproximadamente.

Algunas consideraciones sobre los posibles incrementos o disminuciones patrimoniales.

- En el momento de la donación del usufructo:

En padre o abuelo tendrá un IP o una DP resultante de la siguiente operación:

Ejemplo 1.º:

4% (16 M. – valor de adquisición de las acciones)

Ejemplo 2.º:

10% (16 M. – valor de adquisición de las acciones)

El posible incremento patrimonial se reducirá un 11,11% por cada año de permanencia de las acciones en el patrimonio del padre o abuelo que exceda de 2 años. En consecuencia, si al donar el usufructo de las acciones éstas ya habían permanecido en la cartera del padre o abuelo más de 11 años, no se tributaría por el incremento.

- Al finalizar el plazo de 2 ó 5 años:

Estimamos que al hijo o nieto se le podría producir una disminución patrimonial donde el valor de adquisición de su usufructo sería, en principio, 640.000 pesetas en el *ejemplo 1.º* y 1.600.000 pesetas en el *ejemplo 2.º*, mientras que el valor de enajenación sería cero.

Por su parte, la cartera del padre o abuelo quedaría valorada al finalizar el usufructo de la siguiente manera:

- 96% del valor de adquisición de las acciones (*Ej. 1.º*)
- 90% del valor de adquisición de las acciones (*Ej. 2.º*)

Considerando para el caso de futuras alteraciones patrimoniales (ventas, donaciones, etcétera) la antigüedad de las acciones será la fecha de adquisición de las mismas por el padre o abuelo a efectos de la aplicación del artículo 45 de la nueva Ley del IRPF.

DONACION DE USUFRUCTO VITALICIO

- Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones del hijo o nieto:

Depende de la edad del usufructuario (hijo o nieto).

Supongamos, por ejemplo, que éste tiene 15 años.

Valor total:

$$5.000 \times 3.200 = 16.000.000 \text{ de ptas.}$$

Valor usufructo:

$$75\% \text{ de } 16 \text{ M.} = 12.000.000 \text{ de ptas.}$$

Cuota tributaria:

11.355.750 al 11,48%	1.303.072
644.250 al 16,15%	104.046
	1.407.118

- Dividendos: Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del hijo o nieto:

Para calcular el ejemplo dependerá de la vida del hijo o nieto, que como estimamos que será larga, el tipo impositivo del IRPF variará a lo largo de su vida, pues al principio como no tendrá ingresos será del 20% y del 18%, pero luego, cuando ya obtenga ingresos, su tipo impositivo aumentará en función de ellos.

AHORRO FISCAL

No es posible determinarlo a corto plazo ya que tal ahorro habría que verlo considerando los acontecimientos que pueden sobrevenir a lo largo de la vida del padre o abuelo y del hijo o nieto, acontecimientos que son difíciles de prever.

No obstante, podemos hacer algunas consideraciones, así, por ejemplo, el tipo impositivo en IRPF que tenga el hijo o nieto dependerá de su edad y de cuándo empiece a obtener otro tipo de ingresos lo que será determinante para juzgar el ahorro fiscal en cuanto a los dividendos de las acciones.

Por lo que se refiere al ISD, lo más probable es que el padre o abuelo fallezca antes que el hijo o nieto, con lo que se consolidará en él el pleno dominio de las acciones, teniendo que tributar entonces por ISD por lo que no tributó al recibir la donación, es decir, por el 25% del valor de las acciones en el momento de la desmembración (momento de la donación).

El hijo o nieto tendrá de nuevo en su cartera títulos homogéneos que quedarán valorados, en el caso de futuras transacciones, al valor de los mismos a efectos del ISD en el momento de la desmembración (16.000.000 de ptas.).

DESMEMBROCIÓN	SITUACIÓN TÍTULOS	CONSOLIDACIÓN	SITUACIÓN TÍTULOS
<i>1.1. Al fallecer una persona, se hereda una persona la nuda propiedad y otra, el usufructo</i>			
<p>• Nudo propietario: ISD (% nuda propiedad)</p> <p>• Usufructuario: ISD (% usufructo)</p>	<p>Títulos no homogéneos: Valor a efectos ISD en el momento de la desmembración, cada uno en su porcentaje.</p>	<p>• Nudo propietario: ISD (% usufructo)</p> <p>• Usufructuario: IRPF: Trancurso tiempo: P = 0 – Valor acciones a efectos ISD en el momento de la desmembración. (% usufructo). Fallecimiento: o P = exento.</p>	<p>Títulos homogéneos: Valor acciones a efectos ISD en la desmembración.</p>
<i>1.2.1. Una persona dona la nuda propiedad, reservándose el usufructo</i>			
<p>• Nudo propietario (donatario): ISD (% nuda propiedad)</p> <p>• Usufructuario (donante): IRPF: o P = Valor acc. a efectos ISD en el momento de la desmembración – Valor adquisición acciones (todo ello en cuanto % nuda propiedad).</p>	<p>Títulos no homogéneos: Valor a efectos ISD en el momento de la desmembración (% nuda propiedad).</p> <p>Valor de adquisición de las acciones (% usufructo).</p>	<p>• Nudo propietario: ISD (% usufructo)</p> <p>• Usufructuario: IRPF: Trancurso tiempo: P = 0 – Valor adquisición de las acciones (% usufructo). Fallecimiento: o P = exento.</p>	<p>Títulos homogéneos: Valor acc. a efectos ISD en la desmembración.</p>
<i>1.2.2. Una persona dona el usufructo, reservándose la nuda propiedad</i>			
<p>• Nudo propietario (donante): IRPF: o P = Valor acc. a efectos ISD en el momento de la desmembración – Valor adquisición acciones (todo ello en cuanto % usufructo).</p> <p>• Usufructuario (donatario): ISD (% usufructo)</p>	<p>Títulos no homogéneos: Valor adquisición de las acciones (% nuda propiedad).</p> <p>Valor a efectos ISD en el momento de la desmembración (% usufructo).</p>	<p>• Nudo propietario: —</p> <p>• Usufructuario: IRPF: Trancurso tiempo: P = 0 – Valor acciones a efectos ISD en el momento de la desmembración. (% usufructo). Fallecimiento: o P = exento.</p>	<p>Títulos homogéneos: Valor adquisición acciones en cuanto al % de la nuda propiedad.</p>

DESMEMBRACION	SITUACION TITULOS	CONSOLIDACION	SITUACION TITULOS
<i>1.3.1. Una persona vende la nuda propiedad, reservándose el usufructo</i>			
<p>• Nudo propietario (comprador): Exento ITP</p>	<p>Títulos no homogéneos: Valor adquisición de la nuda propiedad (que será igual al valor de enajenación en el momento de la desmembración para el usufructuario) en cuanto % nuda propiedad.</p>	<p>• Nudo propietario: Exento ITP</p>	<p>Títulos homogéneos: Valor de adquisición de la nuda propiedad.</p>
<p>• Usufructuario (vendedor): IRPF: o P = Valor enajenación de la nuda propiedad de las acciones – Valor adquisición de las acciones (en cuanto % nuda propiedad).</p>	<p>Valor de adquisición de las acciones (% usufructo).</p>	<p>• Usufructuario: IRPF: Transcurso tiempo: P = 0 – Valor adquisición (% usufructo). Fallecimiento: o P = exento.</p>	
<i>1.3.2. Una persona vende el usufructo, reservándose la nuda propiedad</i>			
<p>• Nudo propietario (vendedor): IRPF: o P = Valor de enajenación del usufructo – Valor de adquisición de las acciones en cuanto % usufructo.</p>	<p>Títulos no homogéneos: Valor adquisición de las acciones (% nuda propiedad).</p>	<p>• Nudo propietario: —</p>	<p>Títulos homogéneos: Valor adquisición de las acciones en cuanto al % de la nuda propiedad.</p>
<p>• Usufructuario (comprador): ITP (% usufructo)</p>	<p>Valor de adquisición del usufructo -que será igual al valor de enajenación del mismo para el nudo propietario (% usufructo).</p>	<p>• Usufructuario: IRPF: Transcurso tiempo: P = 0 – Valor adquisición del usufructo. Fallecimiento: o P = exento.</p>	