

# LA REDUCCION DE CAPITAL EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS

Felipe ALONSO FERNANDEZ

## I. ASPECTOS MERCANTILES DE LA REDUCCION DE CAPITAL

### 1. Introducción

Al afrontar el tema objeto de estas líneas, una primera duda de tipo metodológico asalta al autor. La cuestión no es otra que determinar si en nuestro comentario vamos a incluir las correspondientes referencias a la Ley de Sociedades Anónimas (LSA) de 17 de julio de 1951, o si, habida cuenta de la posterior superación normativa de la misma, tales referencias resultarán hueras y sin sentido.

Ciertamente, una exigencia de atención a la actualidad estricta excluiría, *de facto*, cualquier alusión a un régimen ya inaplicable. Pero dos reflexiones de distinta índole aconsejan la solución contraria.

La primera, de tipo general, encierra una advocación al carácter sedimentario del ordenamiento jurídico, en la medida en que las normas que constituyen su entramado básico —por lo menos, ésas— son fruto de una evolución lenta, dilatada y pareja a la transformación de la sociedad misma. De tal suerte, la norma que nace con vocación decidida de permanencia —no la puramente coyuntural, remedio político o económico de urgencia que, a nuestro juicio, carece de un requisito intrínseco necesario, cual es el ánimo de perdurabilidad temporal— es fruto del acarreo histórico de situaciones y circunstancias, y consecuencia de experiencias precedentes que han ido decantando las soluciones positivas que en su texto se plasman. Ello, por tanto, obliga, ante una nueva Ley, a rastrear en sus orígenes para determinar el verdadero sentido de sus motivaciones.

La segunda reflexión que nos induce a no olvidar los preceptos de la vieja Ley que durante casi ocho lustros sirvió de guía a la vida societaria —en la

medida en que, hasta ahora, la anónima era la forma societaria por antonomasia— es de carácter menos genérico. No han de doler prendas por alabar, aunque ello sea, lamentablemente, por vía de excepción, la prudente y ordenada gestación de un conjunto normativo de tanta trascendencia como el ahora en vigor.

Muchos meses antes de que los proyectos se plasmasen en realidades normativas, su contenido circuló profusamente en distintos ámbitos y fue objeto de críticas, comentarios y apostillas. Todo ello permitió realizar no pocos estudios comparativos entre la vieja legislación y las previsiones de futuro; algunos de ellos, por parte de la mejor y más autorizada doctrina.

De este modo, se fueron perfilando y puliendo algunos de los aspectos inicialmente más rígidos, al tiempo que se atemperaban determinadas asonancias de los nuevos textos. Quiérese con ello decir que la nueva legislación se engarza con sus antecedentes positivos en forma quizá más acusada que en otros supuestos. Lo que, en definitiva, hace imprescindible referirnos a las normas en su conjunto histórico, abstracción hecha de sus fechas de entrada en vigor y derogación.

Todo ello, sin olvidar que el aspecto mercantil de la cuestión objeto de estudio afecta, como es evidente, de forma determinante, a su tratamiento fiscal. Y, en la medida en que el instituto de la prescripción no haga caer definitivamente en el olvido las operaciones instrumentadas al amparo de la veterana Ley, la exigencia de su recordatorio se hace imperativa.

Tales serían, pues, las razones de nuestro tratamiento, y no un simple *memento defunctis* hacia la entrañable LSA de 1951.

Dicho lo anterior, hemos de centrarnos ya en la reducción de capital social como operación socie-

taria típica; aunque tal vez no siempre adecuadamente estudiada, como consecuencia de una cierta prevención doctrinal o de autor a acometer una materia sospechosa, en ocasiones, de servir de mero instrumento para la realización de otras operaciones financieras de gran complejidad y envergadura, y de fines no siempre transparentes.

## 2. Finalidad de la reducción de capital

La doctrina más autorizada —De la Cámara (1978, 1987), Pérez de la Cruz (1973), Velasco Alonso (1982), Broseta Pont (1983), Vicent Chuliá (1981), Martínez Fernández (1988)— suele destinar sus iniciales comentarios sobre la materia, tanto para la norma de 1951 como para la hoy en vigor, a dilucidar cuáles son, o pueden ser, las distintas motivaciones o finalidades que pueden animar a una sociedad anónima a adoptar la siempre traumática decisión de reducir su capital, configurado fundamentalmente como cifra de retención de valores del activo y representación del patrimonio de la sociedad.

Con su proverbial concisión y claridad, Garrigues (1976, c. II), cuya exposición tomamos como guía en este trabajo, sintetiza, por todos, la opinión doctrinal cuando señala como posibles finalidades de la operación que constituye el objeto de nuestro estudio:

1.<sup>a</sup>) Que se haya calculado *con exceso* el capital necesario a la explotación del negocio o que se hayan *transformado en dinero* elementos patrimoniales que no pueden ser repartidos a los socios si no se reduce la cifra del capital.

2.<sup>a</sup>) El *saneamiento* de la empresa cuando el patrimonio se ve reducido a virtud de *pérdidas* y es conveniente adaptar la cifra del capital a la verdadera situación del activo.

3.<sup>a</sup>) El deseo de *repartir beneficios*, que no pueden distribuirse en el caso de que se haya producido una situación de desnivel entre el capital y patrimonio sociales, y que pueden repartirse de nuevo en cuanto, una vez reducida la cifra de capital, quede restablecido el nivel con el patrimonio.

Animada por alguna de estas finalidades básicas, la sociedad procederá a *disminuir la cifra que el capital tenga asignada en los estatutos sociales*. Y, sea cual fuere el procedimiento utilizado para tal fin, los supuestos económicos fundamentales en torno a los que puede agruparse la instrumentación de la operación se reducirán a dos, de acuerdo con lo expuesto:

- el exceso de capital y
- la nivelación de pérdidas.

El aspecto esencial de la reducción de capital, que la doctrina se encarga de destacar adecuadamente, es la necesidad de conciliar dos categorías de intereses diversos de los de la propia sociedad como tal: de una parte, *las garantías de los acreedores*; de otra parte, *los derechos de los propios accionistas*, al menos en determinados supuestos en que, como hemos de exponer, la reducción del capital puede interpretarse como atentatoria contra éstos. Con carácter general, Garrigues (1976) afirma que:

[...] la reducción de capital favorece a los accionistas y perjudica a los acreedores al permitir la disminución del patrimonio vinculado en garantía de sus créditos.

Respecto a las garantías de los acreedores, parece evidente que si la sociedad reduce el capital devolviendo sus aportaciones a los socios o renunciando a los dividendos pasivos (*vid. infra*), el patrimonio social que supone su sustento exclusivo se reduce paralelamente. Y, por lo que hace a los derechos de los accionistas, en el caso de reducción por agrupación de acciones, el accionista que no posea el número necesario de títulos deberá comprar otros o desprenderse de los que posea.

## II. LA REDUCCION DE CAPITAL EN LA LSA DE 1951

En función de que, atendiendo alguna de las finalidades reseñadas más arriba, la sociedad proceda o no a transmitir efectivamente fondos a sus socios, podrá hablarse de

— *reducción efectiva*, llevada a cabo mediante el reembolso de las acciones por restitución de aportaciones o amortización, o

— *reducción puramente contable*, a través de la liberación de dividendos pasivos, o disminuyendo el número de acciones mediante su agrupación.

De otra parte, podrá hablarse de *reducción voluntaria* si ésta se lleva a cabo por iniciativa de la Junta de Accionistas. Por contra, hay toda una serie de supuestos en que dicha reducción tiene el carácter de *necesaria u obligatoria*.

Tales son los supuestos del artículo 32 de la vieja LSA de 1951 (revisión de aportaciones, tras la cual el socio opta por que se le anulen las acciones equivalentes a la diferencia de valoración); artículo 44 (venta de acciones en caso de morosidad de dividendos pasivos); artículo 85 (derecho de sepa-

rarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones de los accionistas que no hayan votado a favor del cambio de objeto de la sociedad), y el supuesto previsto en el artículo 99 para el caso de que las pérdidas hubiesen disminuido el haber social por debajo de las dos terceras partes de la cifra de capital social y hubiese transcurrido un ejercicio social sin haberse recuperado el patrimonio.

En cualquier caso, el acuerdo de reducción es *competencia exclusiva de la Junta de Accionistas*, no estando facultados los administradores para reducir el capital en la cuantía que estimen pertinente. El anuncio por el que se convoca la Junta deberá *mencionar expresamente* el propósito de reducción. La Junta debe fijar la cuantía y la fecha en que la operación de reducción haya de concretarse y el acuerdo adoptado al efecto debe expresar el procedimiento mediante el cual la sociedad ha de llevar a cabo la reducción de capital. La ejecución del acuerdo adoptado queda subordinada al cumplimiento de lo previsto en los artículos 98 y siguientes.

La trascendencia de tal requisito fue destacada por el profesor Garrigues (1976), quien atinadamente hizo ver cómo, *de facto*, equivalía a una negación del carácter constitutivo de la inscripción en el registro de la reducción sin la observancia de lo prescrito en el artículo 98 de la LSA, en caso de reducción operada mediante restitución de aportaciones o condonación de dividendos pasivos.

## 1. Procedimientos de reducción en caso de exceso de capital

### A) Restitución de aportaciones

Los sistemas esenciales para llevar a cabo tal restitución se centran en dos:

- *Reducir el valor nominal* de las acciones, restituyendo al accionista la diferencia entre el valor nominal antiguo y el valor actual.
- *Amortizar* acciones, reembolsando la totalidad de su importe.

Las consecuencias de la adopción de uno u otro sistema difieren en función de que los fondos transferidos a los accionistas provengan del capital o de beneficios o reservas libres. La diferencia esencial radica en que la especial protección a los intereses de los acreedores que dispensaba el artículo 98 (1) de la vieja LSA sólo entraba en juego en el primero de ambos supuestos.

En este supuesto, podían plantearse determina-

dos problemas específicos. Así, caso de existir acciones desembolsadas sólo en parte, el reembolso debía comenzar por las acciones enteramente liberadas, reembolsando a sus tenedores una cantidad igual al exceso que hubiesen pagado respecto a las acciones parcialmente liberadas. Hecho esto, el reembolso se efectuaba sobre todas las acciones, de tal suerte que su valor nominal fuese igual al capital desembolsado sobre las acciones cuya liberación fuese menor.

Caso de existir acciones privilegiadas, con derecho de preferencia al reembolso del capital, la reducción debía realizarse en primer lugar sobre las acciones privilegiadas.

### B) Remisión de dividendos pasivos

Cuando la sociedad que tiene liberadas sus acciones sólo parcialmente determina que calculó el capital en exceso, y que con el capital ya desembolsado cubre sus necesidades, puede renunciar a percibir los dividendos pasivos pendientes. A ello deberá acompañar la subsiguiente reducción del capital en forma paralela. La adaptación a la nueva cifra de capital se conseguirá o estampillando las antiguas acciones con la cifra del nuevo valor nominal, o canjeando las antiguas acciones por otras nuevas ya adaptadas al capital.

Destaca Garrigues (1976) la frecuencia del caso en que las acciones no están liberadas por la misma suma. No resulta equitativo dispensar el mismo trato a aquellos accionistas que cumplieron íntegramente sus compromisos y a los que aún tienen pendientes determinadas obligaciones sociales. Lo justo será o bien reclamar a los deudores la parte no desembolsada, o reembolsar a los accionistas que cumplieron íntegramente en la misma cuantía de los dividendos que los otros tienen pendiente de pago.

### C) Protección de los acreedores

Como hemos apuntado, el interés de los acreedores debe primar en caso de reducción efectiva de capital. Tal necesidad se agudiza si consideramos que los acreedores carecen, por definición, de acción contra el patrimonio particular de los socios. Y a ello ha de añadirse que, en estos supuestos, la reducción no deriva de hechos inevitables, como en el caso de pérdidas, sino que deriva de la voluntad de la mayoría de los socios, es decir, de la voluntad del propio deudor.

En tal sentido se orienta el establecimiento de un plazo de tres meses de suspensión del acuerdo,

plazo en el que se le concede la máxima publicidad, de suerte que pueda llegar a conocimiento de todos los acreedores el propósito de la sociedad de restituir aportaciones o condonar dividendos pasivos.

El expresado plazo persigue ofrecer a los acreedores la posibilidad de oponerse a la ejecución del acuerdo. Acreedores que deberán ser, paradójicamente, acreedores ordinarios, pues los privilegiados ya gozan de garantía específica. Y para que puedan oponerse, es preciso que la sociedad no haya satisfecho o garantizado sus créditos. Si sociedad y acreedor llegan a un acuerdo, o bien con la satisfacción del crédito, o bien porque aquél considere suficiente la garantía que se le ofrece, la ejecución del acuerdo de reducción queda expedita.

La consecuencia directa del plazo de tres meses aludido más arriba es que todo pago o liberación de dividendos pasivos efectuado antes de su transcurso será nulo. Declaración de nulidad que supondrá que el accionista deberá devolver a la sociedad las cantidades percibidas como restitución de sus aportaciones.

## 2. Reducción en caso de pérdidas

Las dos razones que, a juicio de Garrigues (1976), inducen a una sociedad a reducir el capital cuando ha sufrido pérdidas son: el deseo de reanudar el reparto de dividendos a sus accionistas y la conveniencia de dar a la contabilidad una base real que termine con la ficción de un capital aparente.

Sin embargo, la reducción por pérdidas sólo será remedio preciso si las reservas han sido consumidas por la continuidad de aquéllas. Será el criterio de la Junta de Accionistas el que decida, en última instancia, la conveniencia u oportunidad de proceder a la reducción. Y ello salvo que concurran las dos circunstancias que la Ley contemplaba en su artículo 99: que las pérdidas hubiesen disminuido el haber de la sociedad por debajo de las dos terceras partes de la cifra del capital social, y que hubiese transcurrido un ejercicio social entero sin haberse recuperado el patrimonio. En tales hipótesis concurrentes, la reducción cobraba carácter obligatorio.

Los sistemas para llevar a cabo la reducción, en tal hipótesis de pérdidas, serán: o *reducir el valor nominal* de todas las acciones, o proceder a su *agrupación*, si la reducción debe dejar reducido el capital a una cifra demasiado exigua. Debe advertirse que, en este caso, la reducción no implica restitución de aportaciones, pues ello sería contradictorio con la finalidad misma de la operación.

## 3. Agrupación y amortización de acciones

De esta forma se designa el procedimiento utilizado cuando la reducción del valor nominal de las acciones ofrezca inconvenientes. Consiste en una *agrupación* o concentración inicial de títulos destinados a ser canjeados por otros títulos nuevos cuyo valor nominal se calcule de modo que la suma de los valores nominales de todos los nuevos títulos iguale a la cifra a la que debe quedar reducido el capital.

La dificultad mayor puede provenir de que no todos los accionistas posean unidades completas de canje, o grupo de acciones necesarias para obtener una acción de las nuevas. Si se les obliga a comprar acciones para completar el lote canjeable, se les estaría imponiendo a los accionistas nuevas obligaciones. Si se les obliga a vender las sobrantes, se estaría violando el principio de que ningún accionista puede ser privado de sus títulos contra su voluntad.

La LSA de 1951, para asegurar el éxito de la operación, previó el procedimiento de anular las acciones que no se presentasen al canje y emitir nuevas acciones que sustituyesen a las anuladas, vendiendo las nuevas acciones por cuenta de los poseedores de los títulos anulados. Una vez vendidas, su importe líquido se depositaba, a disposición de los interesados, en el Banco de España.

La *amortización* supone la anulación de cierto número de títulos, normalmente mediante el reintegro del valor de la acción.

Del artículo 100 de la LSA de 1951 resultaba que:

- el reembolso de acciones con cargo a capital implica siempre su reducción;
- la amortización puede afectar por igual a todas las acciones;
- si la amortización no afecta por igual a todas las acciones, será preciso el acuerdo de la mayoría de las acciones interesadas.

El conflicto con los derechos de los accionistas se convierte en realidad cuando el procedimiento de reducción es el de la amortización forzosa de acciones, es decir, la decretada en Junta General. Se ponen en entredicho tanto el derecho a la igualdad de trato —derecho abandonado por el legislador en aras del interés superior de la sociedad— como el derecho a no ser privado de la condición de socio contra la voluntad del accionista. Tal vez, por tales razones, la opinión de Garrigues (1976) resultaba clara: los procedimientos de agrupación y amortización de acciones sólo deben ser utilizados con carácter subsidiario, y cuando no sean

posibles, o sean gravemente perjudiciales a los intereses sociales, los otros procedimientos reconocidos en la Ley.

Cuestión distinta se planteaba con la amortización con cargo a beneficios o reservas libres. En tal supuesto, el artículo 101 de la LSA exoneraba del cumplimiento de los preceptos sobre reducción de capital si ésta se realizaba por vía de amortización con cargo a los beneficios o a las reservas libres.

Es éste uno de los puntos controvertidos que, tras la derogación de la LSA de 1951, permanece sin aclarar de una manera rotunda. En efecto, si la amortización de acciones con beneficios puede realizarse como consecuencia de una compra de acciones propias, la amortización sería una operación subsiguiente a la compra de los títulos. Se trataba de un supuesto de amortización impuesta por la Ley en su artículo 47 («Con los beneficios y reservas libres, y al solo efecto de amortizarlas podrá la sociedad adquirir sus acciones...»).

Sin embargo, en otros casos, la amortización no venía impuesta por Ley, sino que la propia sociedad empleaba beneficios o reservas libres en amortizar cierto número de acciones: los beneficios no se destinan a la compra de las acciones, sino directamente a la amortización.

En cuanto a sus requisitos y consecuencias, si la amortización figuraba ordenada en los estatutos, resultaba innecesaria la reunión de la Junta General. Si la Junta se reuniese, sería para dar cumplimiento a un mandato estatutario, no necesitando ningún *quorum* especial. En cualquier caso, la dicción del artículo 101 no debe interpretarse como que no serían de aplicación los preceptos sobre reducción del capital. La Ley quería decir que no serían necesarias las normas cautelares previstas en el artículo 98 antes comentado. La exoneración de tales normas cautelares provenía de que, si bien en todo supuesto de amortización hay reembolso a los accionistas, tal reembolso no implica verdaderamente restitución de sus aportaciones cuando los fondos que se utilizan no proceden del patrimonio vinculado (capital), sino del patrimonio libre (beneficios o reservas).

En fin, la *consecuencia jurídica* fundamental de la amortización de acciones es siempre la reducción de la cifra de capital social por el mismo importe de la cifra del valor nominal de las acciones amortizadas. Y la *consecuencia contable* será que la cifra del capital ha de reducirse en el balance en la misma cuantía que represente la suma del valor nominal de las acciones amortizadas. El importe de las acciones amortizadas pasará a estar

representado por el saldo de la cuenta de pérdidas y ganancias o por el de las reservas libres. La disminución del activo, representada por las sumas que se abonan a los accionistas, se compensará con la disminución del pasivo al rebajarse la cifra de capital.

### III. LA REDUCCION DE CAPITAL EN LA ACTUAL LEY DE SOCIEDADES ANONIMAS DE 1989

Examinados los aspectos fundamentales de la anterior legislación, corresponde en este punto efectuar un análisis de la nueva norma que ha venido a adaptar el régimen jurídico de las sociedades anónimas a la normativa comunitaria sobre la materia.

#### 1. Finalidad

El actual artículo 163 del texto refundido viene a cumplir, entre otras, la función que —como quedó apuntado— realizaba otrora la doctrina: enumerar las finalidades y formas que la reducción de capital puede perseguir y bajo las que puede presentarse. Obvio es decir que las grandes líneas de la operación se mantienen en la medida en que se trata de conceptos acuñados por la realidad societaria y no de construcciones artificiosas, maleables a dictados del legislador.

La reducción de capital, antes y ahora, se traduce siempre en una modificación estatutaria que afecta a aquella masa en su doble concepto: *cifra de retención* y *patrimonio social*. Es por tal motivo por lo que, al llevarla a cabo —ya lo hemos dicho—, deben conciliarse con los propios de la sociedad los derechos o intereses de los accionistas y de los acreedores. Resulta pertinente traer a colación, en tal sentido, la opinión de De la Cuesta (1976), cuando apostilla:

La delicadeza de la operación deriva de que toda la estructura de la Sociedad Anónima descansa precisamente en el hecho de que, ya que los socios limitan su responsabilidad por deudas sociales a su aportación, sus aportaciones no pueden ser retiradas en perjuicio de los acreedores de la Sociedad, que cuenta con ellas como única garantía.

Respecto a la finalidad de la reducción, bien puede decirse que la nueva LSA recoge aquellos supuestos «clásicamente admitidos» por la doctrina. Así viene a confirmarlo el artículo 163 del texto refundido, cuando establece:

La reducción puede tener por finalidad la devolución de aportaciones, la condonación de dividendos pasivos, la constitución o el incremento de la reserva legal o de reservas voluntarias o el restablecimiento del equilibrio entre el capital y el patrimonio de la sociedad disminuido por consecuencia de pérdidas.

Existe, sin embargo, como acertadamente señala Neila (1989), una causa o motivación de la reducción que no aparece en el inicial inventario legal. Tal es el supuesto, que sí se enuncia en el artículo 169, de la reducción a cero, con simultáneo aumento hasta una cantidad igual o superior al mínimo legal; «operaciones acordeón» que meritan por sí solas un comentario específico más adelante.

## 2. Formas de instrumentarla

Por lo que hace a las formas de instrumentar la operación, no deja lugar a dudas la enumeración legal: la reducción (sólo) podrá realizarse:

- Mediante *disminución del valor nominal* de las acciones.
- Por *amortización* de acciones.
- Por *agrupación* de acciones para su canje.

De los tres procedimientos, y además de cuanto dijimos al respecto en la primera parte de este trabajo, tal vez sea el que se instrumenta mediante la amortización de títulos el que mayor atención requiera. Hemos de considerar que mediante la amortización se viene a excluir al accionista de la sociedad, si se realiza con carácter forzoso. Es por ello por lo que la Directiva CEE de 13 de noviembre de 1976 exige que la amortización forzosa esté al menos prevista en los estatutos de la sociedad.

## 3. Requisitos. El acuerdo de la Junta

Los requisitos necesariamente concurrentes en toda reducción se exponen en el artículo 164 del texto refundido:

a) La reducción deberá *acordarse por la Junta General*, y no por otro órgano social (en ello no existe novedad con respecto a la vieja LSA).

b) Con las *formalidades previstas para la modificación de estatutos*, pues, como queda dicho, a ello aboca en último término la reducción.

c) El acuerdo de la Junta deberá expresar:

- *Cifra* de reducción de capital.
- *Finalidad* de la reducción (alguna de las previstas en la Ley).

— *Procedimiento* por el que la sociedad ha de llevarlo a cabo.

— *Plazo* de ejecución del acuerdo, que actuará con carácter imperativo.

— *Suma* que haya de abonarse a los accionistas si la forma de reducción así lo exige.

De otra parte, el mismo precepto alude a dos supuestos concretos:

- Si la reducción se instrumenta mediante la amortización con reembolso y la medida no afecta por igual a todas las acciones, deberá conseguirse el acuerdo de la mayoría de los accionistas afectados, cumpliendo los requisitos previstos en los artículos 144 (para la convocatoria de la Junta que haya de modificar los estatutos sociales) y 148 (para las modificaciones estatutarias que lesionen directa o indirectamente los derechos de una clase de acciones) del texto refundido.

Como apunta De la Cuesta (1987), la complejidad de las combinaciones entre las formas de reducción, según el punto de vista de su incidencia en las acciones y las formas de la reducción efectiva o nominal no hacen inútil la reiteración sobre la necesidad de contar con la voluntad mayoritaria de los accionistas afectados.

- Si la reducción persigue equilibrar capital y patrimonio afectado por pérdidas, deberá afectar por igual a todas las acciones, en proporción a su nominal. Lo que no excluirá determinados privilegios que hubieran podido otorgarse en estatutos o en la Ley para determinadas clases de acciones.

La ausencia, hasta ahora, de una especificación legal similar planteaba dudas acerca de su posible invocación por el accionista privilegiado.

## 4. Protección de los acreedores

Como señala De la Cámara (1987), es efecto común a todos los casos de reducción de capital la minoración de la cifra de retención, lo cual siempre implica un peligro para los acreedores. La *protección al derecho de los acreedores*, sobre cuya trascendencia no parece necesario insistir, se sustancia en los actuales artículos 166 y 167 del texto refundido. Y se traduce en la posibilidad de oponerse a la reducción de capital entre tanto sus derechos no sean debidamente garantizados. Tal derecho solamente lo ostentan los acreedores cuyo crédito haya nacido antes del último anuncio del acuerdo de reducción, y respecto de los créditos no vencidos en el momento de la publicación.

Como parece imponer la lógica, el derecho de

oposición de los acreedores se limita a aquellos supuestos en que, como consecuencia de la reducción, sus créditos pueden sufrir merma en cuanto a su futura satisfacción. Por otra parte, debe subrayarse el hecho de que el acreedor tiene únicamente el derecho a que se le garantice el crédito de que es titular, no a que se le abone su importe.

Parece ocioso querer ver en el nuevo esquema formal de publicidad del acuerdo de reducción ninguna minoración del efecto pretendido por la norma: que aquél pueda ser conocido por los titulares de créditos contra la entidad en el plazo y con la fehaciencia suficientes para hacerlos valer en tiempo y forma. Ciertamente es que donde había publicación en el diario oficial por partida triple se exige ahora una única inserción en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil* (BORM), en consonancia con los criterios que inspiran la nueva normativa en orden a la publicidad de acuerdos que afecten a las entidades mercantiles en periódicos oficiales. Con arreglo a ellos, el BORM ha venido a sustituir al *Boletín Oficial del Estado*. Asimismo, se reduce de tres a dos el número de los periódicos no oficiales, en los que dicho acuerdo ha de publicarse. En fin, también el plazo de ejercicio de la oposición acreedora se reduce a un mes.

Todo ello no puede contemplarse sino como una lógica resulta de la propia evolución sociológica que ha situado a la nueva legislación en una situación radicalmente distinta de la precedente. Bien puede afirmarse que, pese a los recortes cuantitativos apuntados, el grado de difusión del acuerdo puede ser, sin duda, muy superior al previsto por el legislador de mediados del siglo xx. Aunque, ha de reseñarse así, no faltan voces que discrepen de la trascendencia que se ha atribuido al BORM, confiriéndole verdaderos efectos sustantivos... «que no debiera tener» (De la Cámara, 1987).

Salvada tal cuestión, sí debemos recoger la apreciación de Neila (1989) de que puede darse el contrasentido de un acreedor que pueda impugnar un acuerdo de reducción que ya había sido tomado cuando para él nació la cualificación de acreedor. Así sucederá, en efecto, si el crédito nace entre la primera y la segunda publicación. Razón por la cual, evidentemente, resulta del mayor interés para la sociedad decidir unos plazos de publicación ajustados y, en ningún caso, de intervalos demasiado holgados.

La garantía del crédito acreedor es objeto de una precisa atención legislativa. Tal como se interpretaba en la LSA de 1951, parece razonable seguir sosteniendo la «adecuada» cobertura de aquellos

derechos garantizados con hipoteca, o mecanismo garantizador similar, que no podrán, por tanto, legitimar la oposición de sus titulares.

De ahí que en tales supuestos, donde el acreedor cuenta con una adecuada garantía de su derecho de crédito, se excluya el ejercicio del derecho de oposición. Aunque la Ley 19/1989 no lo avala así en forma explícita, ha venido a despejar la incógnita —que inicialmente se planteó por los anotadores de la Ley— el texto refundido, en el párrafo segundo del artículo 166.1.

En el único caso en que no cabe duda alguna, pues la Ley es suficientemente rotunda, es en el que pudiéramos llamar sistema de garantía ideal, que enervará cualquier intento del acreedor para oponerse a la reducción: fianza solidaria en favor de la sociedad prestada por entidad de crédito debidamente habilitada para prestarla por la cuantía del crédito de que fuese titular el acreedor y hasta tanto no prescriba la acción para exigir su cumplimiento.

Existen, por otra parte, una serie de supuestos en los que la Ley impide la oposición de los acreedores. Son, ex artículo 167, los siguientes:

- Reducción por causa de pérdidas, al objeto de restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio social, que será libre y voluntariamente decidida por la sociedad, hasta que la cuantía de aquéllas disminuya el haber social por debajo de las dos terceras partes del capital. En tal caso, la reducción pasa a ser obligatoria, transcurrido un ejercicio en tales condiciones y sin que el patrimonio se hubiese recuperado.
- Reducción para constituir o incrementar la reserva legal.
- Reducción con cargo a beneficios o reservas libres, supuesto denominado por De la Cámara (1987) como amortización de capital en sentido amplio.
- Reducción por vía de amortización de acciones adquiridas por la sociedad a título gratuito. Tal supuesto requiere, quizá, una breve aclaración: por «amortización de acciones» (amortización *stricto sensu*, según el autor citado en último lugar) debe entenderse la anulación de la acción mediante el reembolso de su importe al accionista. A su virtud, el capital social se reduce, precisamente, a expensas del patrimonio social (salvo la amortización de acciones adquiridas a título gratuito).

Este autor alaba la cautela, prevista en la nueva Ley para los dos últimos supuestos enumerados (constitución de reserva indisponible, sin cumplir

los requisitos exigidos para la reducción de capital), que sale al paso del error plasmado en la LSA de 1951; en ella venía a considerarse que la reducción de capital a expensas del beneficio o reservas libres no podía perjudicar a los acreedores. Idea rechazable, en la medida en que la reducción de capital sin simultánea creación en el pasivo de una nueva cifra de retención permitía mantener el importe nominal de la reducción como beneficio o reserva libre, pudiendo ser entregado a los accionistas.

Es, pues, la amortización de acciones el procedimiento instrumental que va a acarrear mayores conflictos. Como señala Martínez Fernández (1988):

Cójase por donde se coja el problema de la amortización, lo cierto es que siempre vamos a tropezar con el principio de igualdad de trato a los accionistas y con la idea de que ningún accionista puede ser privado de sus títulos sin su consentimiento.

## 5. Límites a la reducción.

### La reducción para compensar pérdidas y para dotar la reserva legal

El artículo 168 del texto refundido enuncia un principio inspirado por la más elemental lógica de distribución interna de las fuentes de recursos y asunción de obligaciones sociales. La reducción de capital, remedio siempre drástico, no puede llevarse a cabo si la sociedad dispone de otros recursos con los que hacer frente a las pérdidas. Por tal motivo, se impide a la sociedad reducir el capital—en caso de pérdidas, o para constituir o incrementar la reserva legal— si puede afrontar tales situaciones:

- con reservas voluntarias;
- con la reserva legal, en la medida en que exceda del 10 por 100 del capital tras la reducción.

Dicho 10 por 100 actúa con carácter de mínimo en otros dos aspectos regulados en el mismo precepto:

- Por una parte, efectuada la reducción y atendidas las pérdidas en la cuantía necesaria, el «excedente del activo sobre el pasivo» (supuesto en el que la reducción es superior a las pérdidas sufridas) debe atribuirse a la reserva legal. Esta no podrá superar el señalado porcentaje respecto al capital. Es en esta medida y con tal límite como se establece la prohibición de reembolsar o condonar dividendos pasivos. (Aunque, siguiendo a Neila [1989], pueda entenderse que esa indisponibilidad finaliza si se ha alcanzado el porcentaje de referencia, pudiendo restituir o condonar en tal caso.)

- Por otra parte, hasta que la reserva legal no alcance el 10 por 100 del nuevo capital, no podrán distribuirse dividendos a los accionistas.

En cualquiera de los dos supuestos aludidos (compensación de pérdidas o constitución de la reserva legal), el balance que sirva de base a la operación deberá ser, con carácter previo a su aprobación por la Junta General, verificado por los auditores de cuentas o por el auditor designado al efecto por los administradores de la entidad, cuando ésta no estuviese sometida a auditoría obligatoria. Como advierten Burgos, Martínez y Olabarría (1989), mediante la verificación de los auditores se garantiza a los terceros la verdadera existencia de pérdidas y su cuantía, así como la cuantía de la reserva legal, ya que los acreedores pierden la posibilidad de oponerse a la reducción de capital. Asimismo, tanto en el acuerdo de la Junta General como en su anuncio público, deberá hacerse constar expresamente la finalidad de la reducción.

En el caso de que la reducción tenga por objeto la compensación de pérdidas, el artículo 164.4 prevé que debe afectar por igual a todas las acciones, lo que generalmente obligará, como advierten Burgos, Martínez y Olabarría (1989), a realizarla mediante la reducción del valor nominal de las acciones, con dos excepciones:

- Las acciones sin voto, a las que el artículo 91.2 concede el beneficio de no verse afectadas por la reducción sino cuando ésta supere el valor nominal de las restantes acciones, incluidas las preferentes.
- Las acciones preferentes a las que los estatutos hayan concedido tal privilegio.

## 6. Operaciones «acordeón» y reducción por debajo de la cifra de diez millones de pesetas

El artículo 169 contempla dos operaciones distintas: la conocida como «operación acordeón»—en la que el capital se reduce a cero, aumentando ulteriormente para intentar hacer viable la vida de la entidad— y la operación de reducción del capital por debajo de diez millones de pesetas, mínimo legal actual para revestir la forma societaria anónima.

Pues bien, en ambos casos, se exige, para poder adoptar válidamente el acuerdo de reducción, que se acuerde simultáneamente:

- bien la ampliación correlativa hasta el mínimo legal, o

— bien la transformación de la sociedad a forma jurídica distinta.

En todo caso, habrá de respetarse el derecho de suscripción preferente de los accionistas.

Debe destacarse la dificultad de conciliar el «en todo caso habrá de respetarse» del párrafo segundo del apartado 1 del artículo citado con la posibilidad prevista por la propia Ley de suprimir —por acuerdo de la Junta— el derecho de suscripción preferente. Con todo, en este punto se suscitan determinadas reacciones, algunas con tintes de polémica. Baste citar las opiniones divergentes de De la Cámara (1987) y de Pérez de la Cruz (1973) en torno a la unanimidad o simple mayoría requerida para reducir a cero y aumentar después.

La sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1985, inclinándose por la primera de las tesis, parece cobrar toda su actualidad con la actual redacción del precepto (*vid. infra*).

Tampoco es suficiente con la apuntada simultaneidad para que el acuerdo cobre toda su eficacia. Para la reducción a cero, se condiciona a la ejecución del acuerdo de ampliación de capital. Y además, para los dos supuestos previstos, la inscripción en el Registro Mercantil no podrá hacerse si no va aparejada, según el caso, de la simultánea inscripción:

- del acuerdo de transformación,
- del acuerdo de ampliación y ejecución correlativa.

Hecho este inicial apunte sobre el contenido del artículo 169 del texto refundido, nos parece oportuno detenernos algo más sobre las primeras operaciones a que en él se alude: las que se han dado en denominar «operaciones acordeón». Una de las definiciones más sencillas de éstas es la que Cabanas (1988) pone en boca de Langle:

Doble operación que se pone en práctica para el saneamiento de las empresas que han sufrido pérdidas de cierta importancia y que necesitan procurarse fondos. Primeramente, la sociedad toma el acuerdo de disminución del capital social, para nivelarlo con la situación en que ha quedado su patrimonio, y seguidamente acuerda una elevación del capital a base de emitir nuevas acciones, cuya colocación le proporcionará los recursos deseados.

Además de tal formulación teórica, es de interés matizar, como hace el primero de los autores pre-citados, que en la operación de referencia, en la práctica, suelen añadirse a la motivación estricta-

mente económica de recuperación patrimonial las apetencias de control de un grupo de accionistas o de terceros.

La ya citada sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de noviembre de 1985, supone el inicio de toda una literatura científica hasta entonces escasa sobre la figura. En franca oposición a la consideración separada de los dos acuerdos en los que se analiza, la operación se concibe por la doctrina como un todo unitario. En efecto, ambos acuerdos están recíprocamente condicionados (Vicent, 1981) por su cumplimiento efectivo y sus correlativos requisitos registrales.

Pues bien, la nueva Ley viene a recoger en su articulado algunas de estas cuestiones. El diseño que el artículo 169 concibe para la operación aleja los temores que la doctrina mantenía acerca de la disolución automática de la Sociedad si su capital se reducía a cero (Uría, en Garrigues y Uría, 1976). Otro tanto cabe decir de una sociedad que, tras reducir a cero el capital, se encontraría sin socios. Cabanas (1988) apunta que el condicionar la reducción al simultáneo aumento evita tales inconvenientes: sin solución de continuidad, la sociedad pasa a ligarse con nuevos vínculos a otros o a los mismos socios.

Y respecto a la polémica acerca de la necesaria unanimidad de los socios para llevar a cabo la reducción a cero, no parece deducirse así de la vigente Ley. Sin embargo, sí es cierto que la referencia al derecho de suscripción preferente se concibe como protección a los posibles accionistas disidentes. Aunque tal protección se limita a respetar su derecho a suscribir preferentemente las nuevas acciones en proporción al número y valor nominal de las poseídas, viéndose obligados a efectuar los pertinentes desembolsos si quieren permanecer en la sociedad.

Agudamente destaca Cabanas (1988) cómo la dificultad de respetar el «en todo caso» de la dicción legal puede resultar no, como apuntamos, del acuerdo de la Junta en tal sentido, sino de la propia configuración de la aportación. Por su interés, transcribimos el comentario:

El aumento de capital posterior a la reducción a cero podrá consistir en aportaciones no dinerarias [...]. La sociedad no precisa pura y simplemente aumentar el capital, sino obtener determinados bienes, y admitir el derecho de los socios a suscribir con preferencia las acciones representativas del aumento supone cambiar la naturaleza misma de dicho aumento al sustituir la aportación proyectada por nuevas aportaciones dinerarias, pues los antiguos socios no estarán en condiciones de aportar dichos bienes.

Y la conclusión no puede ser más audaz:

La única solución es entender que cuando el derecho de suscripción preferente no existe por la misma naturaleza del aumento previsto, la operación debe decidirse por unanimidad, lo que no resulta contradictorio con lo antes dicho (no exigencia de unanimidad), pues cuando negábamos la necesidad de contar con el consentimiento de todos los socios para reducir a cero era porque éstos se encontraban protegidos con el respeto a su derecho de suscripción.

## 7. Reducción mediante amortización de acciones

Tal como ya hemos anunciado, la reducción de capital instrumentada mediante amortización de acciones propias previamente adquiridas atrae la atención del legislador, que regula, de una manera mucho más pormenorizada que antaño, la cuestión.

En primer lugar, se exige el ofrecimiento de compra a todos los accionistas. Aunque el texto legal no lo indica, parece lógico colegir que dicho ofrecimiento deberá ser en proporción al total importe que cada accionista tenga en el capital social. Debe aspirarse al tratamiento igualitario para los accionistas que estén en análogas condiciones. De ahí la referencia legal al artículo 148 del texto refundido si la reducción sólo afecta a una clase de acciones; entonces será la mayoría de esa clase quien deba aceptar.

La publicidad que se ha de dar a la oferta de compra podrá materializarse:

- bien en su envío a cada uno de los accionistas (evidentemente, si las acciones son nominativas);
- bien, para otros supuestos, en la publicación en el *BORM* y en dos periódicos de gran circulación de la provincia en que la sociedad tenga su domicilio.

En ambos casos, la propuesta tendrá una validez de un mes, debiendo contener toda la información necesaria para los eventuales vendedores, incluidas las consecuencias que acarreará la insuficiencia de acciones ofrecidas con respecto al número de ellas fijado en el acuerdo. Porque, obvio es decirlo, la prevista compra de acciones podrá suscitar en los accionistas la voluntad favorable o contraria. Por ello, se prevé que:

- si la respuesta es más amplia de lo esperado, la solución consiste en reducir el número de accio-

nes ofrecido por cada accionista en proporción al total cuya titularidad ostente;

— si la respuesta es inferior a la deseada —esto es, si no se ofrecen acciones suficientes—, la reducción sufrirá un ajuste automático a la cantidad correspondiente a las acciones adquiridas, salvo que se hubiera dispuesto de otro modo en el acuerdo de la Junta o en la propuesta de compra.

En cualquiera de estos supuestos, la sociedad dispone del plazo de un mes, desde la terminación del plazo de adquisición, para amortizar las acciones.

## IV. FISCALIDAD DE LAS REDUCCIONES DE CAPITAL

Corresponde ahora examinar las contingencias fiscales que pueden resultar de la operación de reducción de capital social. A tal fin, vamos a analizar la normativa vigente en los diversos impuestos involucrados en ella.

### 1. Tributación por el impuesto sobre sociedades

#### A) INTRODUCCIÓN

Como es lógico, las distintas modalidades de reducción del capital social a que más arriba hemos hecho alusión no reciben un tratamiento unitario en la normativa reguladora del tributo que nos ocupa. De esta suerte, la reducción de capital comportará distintas consecuencias para la sociedad según cuál sea la forma o procedimiento a través del que se materialice, en función de la finalidad con ella perseguida.

Será determinante, en tal sentido, que la reducción comporte o no una disminución del patrimonio social (reducción efectiva: devolución de aportaciones o condonación de dividendos pasivos), o que sólo persiga ajustar el capital al verdadero valor del patrimonio social neto (reducción nominal: pérdidas de la sociedad).

No obstante, sí es preciso advertir que, a pesar de las distintas consecuencias que, desde la perspectiva del tributo que nos ocupa, llevan aparejadas las distintas modalidades que puede adoptar la reducción de capital, todas ellas deben abordarse desde la perspectiva de los incrementos y disminuciones patrimoniales. En efecto, el hecho imponible del impuesto sobre sociedades (IS) consiste en la obtención de la renta por el sujeto pasivo —persona jurídica— del tributo. Integra la renta

gravada todo acrecimiento patrimonial que el sujeto pasivo reciba, que será sometido a tributación bien como rendimiento, bien como incremento patrimonial. A *sensu contrario*, se computarán con signo negativo los rendimientos negativos generados por las operaciones que el sujeto pasivo del tributo realice y las disminuciones patrimoniales; de tal suerte que la renta es el resultado de la suma algebraica de las partidas positivas y negativas que integran la renta de aquél, según preceptúan los artículos 11.2 de la Ley y 35 del Reglamento regulador del tributo.

En consonancia con lo expuesto, los artículos 15.1 de la Ley y 126 del Reglamento del IS establecen que son incrementos o disminuciones patrimoniales «las variaciones en el valor del patrimonio del sujeto pasivo que se pongan de manifiesto con ocasión de una alteración en la composición de aquél...», aunque las propias normas reguladoras del impuesto establecen una serie de excepciones a este principio general, por cuanto que existen acrecimientos patrimoniales excluidos de la concepción como incremento patrimonial y disminuciones en el patrimonio social que, por imperativo de la norma, se excluyen del concepto de disminución patrimonial.

#### B) TRIBUTACIÓN DE LA SOCIEDAD QUE REDUCE SU CAPITAL

La primera cuestión que cabe plantearse, al abordar la trascendencia de la reducción de capital en la sociedad por ella afectada, es la de si la reducción, en la medida en que supone una disminución de los capitales propios de dicha sociedad, puede ser conceptuada —desde la óptica del tributo que nos ocupa— como una disminución patrimonial.

La respuesta debe ser la negativa en cuanto a la operación societaria de reducción del capital, *stricto sensu*. Ello sin perjuicio de que, como más adelante tendremos ocasión de analizar, con ocasión de la realización de las operaciones precisas, previas o complementarias, para la reducción pueda la entidad que las efectúa obtener incrementos o sufrir disminuciones patrimoniales.

Como decíamos, la reducción intrínsecamente considerada no genera disminución patrimonial por expreso imperativo de la normativa reguladora del tributo, según resulta de los artículos 11.4 y 15.2 de la Ley, y 128e) y 130.1c) del Reglamento. El primero de los preceptos reglamentarios aludidos establece que «no existe incremento o disminución patrimonial en [...] los casos de saneamiento financiero de las pérdidas con cargo al capital o

reservas efectivas disponibles de la sociedad». El artículo 130.1c) del Reglamento ordena que no se computen como disminuciones patrimoniales «las cantidades retiradas por los socios [...] en concepto de reducción de capital [...] o como consecuencia del rescate de sus acciones por la sociedad». Ello está en consonancia con la no concepción como incrementos de patrimonio para las aportaciones de capital que los socios efectúen —bien con ocasión de la constitución de la sociedad, bien con ocasión del aumento de la cifra de capital de la sociedad ya constituida— para reponer el capital al objeto de evitar la disolución de la entidad o para la reposición de pérdidas, de conformidad con lo preceptuado por los artículos 11.5 y 15.2 de la Ley, y 128 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (RIS) en sus apartados b), c) y e).

Hechas estas advertencias iniciales, y para mantener un cierto orden de exposición, iremos aludiendo a las diversas finalidades y formas de reducción del capital que hemos examinado más arriba.

#### a) Reducción para restablecer el equilibrio entre capital y patrimonio social disminuido por consecuencia de pérdidas

Desde el punto de vista de la sociedad que reduce su capital, no parece dejar dudas la dicción del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (RIS) en su artículo 128e):

Se estimará que no existe incremento o disminución patrimonial en [...] los casos de saneamiento financiero de las pérdidas con cargo al capital o reservas efectivas disponibles de la Sociedad.

Parece, pues, evidente que en caso de pérdidas la reducción de capital será fiscalmente irrelevante para la sociedad. Sin embargo, hemos de hacer una reflexión adicional. En el mismo caso de pérdidas, parece lógico excluir la posibilidad de amortización de acciones, en la medida en que la amortización exige el reembolso del importe de aquéllas, posibilidad formalmente vetada por la propia norma mercantil (art. 168.3 del texto refundido). Consecuentemente, la reducción deberá operarse mediante disminución de capital o agrupación de acciones.

Ahora bien, la imposibilidad de reembolso sólo será predicable en la medida en que la reserva legal no llegue al 10 por 100 mínimo sobre el capital ya reducido. Si la reserva legal tiene ya ese 10 por 100, parece que el excedente del activo sobre el pasivo (es decir, reducción superior a la que las

pérdidas a sanear requieren) podrá reembolsarse, según la opinión de algunos de los comentaristas de la nueva LSA.

González Poveda (1988), con extrema precisión, puntualiza, analizando la regulación del canje y conversión de títulos, que, en la medida en que la agrupación de acciones no supone sino el cálculo del valor nominal del título nuevo, en forma tal que la suma de valores nominales de las nuevas acciones iguale a la cifra de capital que se reduce:

[...] este canje de acciones no desvirtúa la verdadera naturaleza de la operación, que es una reducción de capital, y como tal no se considera alteración patrimonial, tanto en el caso de que lleve aparejada la devolución de aportaciones (art. 130 RIS), como en aquel otro en que tal devolución no se produce, por tratarse de una reducción para absorber pérdidas acumuladas [art. 128e) RIS].

En fin, Sanz Gadea (1988) viene a coincidir con la postura precedente, considerando que si la sociedad emisora de las acciones canjea éstas por otras acciones propias, «simplemente varía su capital», pero no obtiene incremento ni disminución. Excluye, por tanto, de la aplicación del artículo 139 del RIS el supuesto de saneamiento financiero de pérdidas con cargo a capital.

b) *Reducción efectiva mediante reembolso de aportaciones o condonación de dividendos pasivos*

Como quedó apuntado, es el artículo 130.1c) del RIS el que fija las consecuencias de tal operación para la sociedad, estableciendo la no calificación como disminuciones patrimoniales, a los efectos del IS, de las cantidades retiradas por los socios en concepto de reducción de capital. Idéntica conclusión cabría extender al caso de que la sociedad proceda a reducir capital mediante la condonación de dividendos pasivos.

La afirmación anterior debe ser, no obstante, objeto del pertinente matiz, a la vista del artículo 127.1j) del mismo reglamento, cuando dispone que constituyen alteraciones en la composición del patrimonio del sujeto pasivo «las reducciones de capital con devolución de aportaciones a los socios mediante entrega de bienes».

Debe advertirse que el precepto que analizamos sólo es aplicable al caso de reducción con entrega al socio de bienes distintos del dinero. Por cuanto que —aunque, desde el punto de vista estrictamente mercantil, el dinero, como es sabido, es conceptuable no sólo como medida de valor, sino también como un bien más, susceptible de tráfico

jurídico— el propio artículo 130c) del RIS avala la imposibilidad de apreciar incremento o disminución si la restitución se hizo mediante su entrega cuando alude a la no consideración como disminución de «las cantidades retiradas».

La polémica alcanza especial interés en aquellos supuestos en que la entrega de bienes se produce como consecuencia del ejercicio del derecho de separación por el socio; v. *gr.*, casos de sustitución del objeto social, para los accionistas que no hayan votado a favor del acuerdo (art. 147 del texto refundido de la LSA) o para el caso de transformación de la sociedad (art. 225). Para tales eventualidades, prevé el artículo 147.2 del propio texto refundido que la cuota de reembolso de las acciones se calculará así:

— si las acciones cotizan en un mercado secundario oficial, la cotización media del último trimestre;

— en otro caso, a falta de acuerdo entre la sociedad y los interesados, el valor de las acciones vendrá determinado por el auditor de cuentas de la sociedad, y si ésta no estuviese obligada a verificación contable, por el auditor designado a tal efecto por el registrador mercantil del domicilio social.

Si el reembolso se hace en metálico, no se plantea problema alguno, pero si se hace en bienes distintos del dinero, se plantea la procedencia de gravar o no en la sociedad el posible incremento patrimonial que haya podido obtener por la diferencia entre el valor real de los bienes adjudicados y su valor neto contable. Máxime si consideramos que en estos casos la normativa reguladora del tributo no asume como algo incuestionable la valoración asignada a los bienes entregados por las partes, ordenando en el artículo 136.3 del RIS que la valoración se efectúe a precio de mercado.

Así planteada la cuestión, la respuesta de la Administración la hallamos en la Orden Ministerial (OM) de 17 de junio de 1981, por la que se hicieron públicas las contestaciones vinculantes a consultas evacuadas hasta la fecha por la Dirección General de Tributos. En la contestación, recogida bajo el número 54, el Ministerio de Economía y Hacienda sienta el siguiente criterio:

La Sociedad deberá determinar la diferencia entre el valor actual de los bienes entregados y su valor de adquisición.

La no plasmación de tal criterio en el RIS ha provocado una auténtica contradicción de argumentos doctrinales en torno al gravamen de las

posibles plusvalías resultantes de la restitución mediante la cual la reducción se opera. González Poveda (1988), Moreno Cerezo (1981), Navarro (1989), Peraire (1988), Quintás (1984) y Sanz Gadea (1988) son algunos de los especialistas que brindan toda una extensa gama de razonamientos en pro y en contra del gravamen de tales plusvalías.

Uno de los vértices de la polémica se centra en torno a la posible consideración de una especificación de derechos como cobertura de la operación, amparada por el artículo 15.2 de la Ley 61/1978. El gravamen se define rechazando tal calificación, pues, se dice, el artículo 15.2 sólo permite su aplicación a entes sin personalidad jurídica.

Frente a ello, se argumenta que la restitución de bienes como contrapartida a la reducción del nominal de acciones es una auténtica especificación: al acordarse la reducción, se reconoce en favor del socio un crédito, pasando el accionista a adoptar, por el importe de éste, la condición de acreedor. En tal caso, cabe que para cancelar ese crédito se le entregue efectivo o se le adjudiquen bienes determinados, en que se especifica su derecho de crédito, sobrentendiéndose que el valor del bien equivale al importe del crédito.

En la misma línea, se razona, de una parte, que el mentado artículo 15.2 no sólo extendería su influencia a los posibles incrementos o disminuciones, sino a cualquier alteración; y de otra, se mantiene que no hay transmisión a título oneroso ni lucrativo. Por ello, la transmisión de los bienes por su valor contable no provocará incremento alguno.

De forma extensa, González Poveda (1988) trata la cuestión en forma tal que no nos resistimos a transcribir el núcleo de su argumentación:

A nuestro juicio, la entrega *in natura* de su participación en la sociedad no cabe duda que produce una alteración patrimonial en la sociedad al producir efectos traslativos de la propiedad, por lo que está incluido dentro del concepto general de transmisiones a título oneroso. [...] El artículo 15.2 de la Ley enumera las operaciones societarias que no dan origen a incrementos o disminuciones patrimoniales computables en la base imponible del impuesto, y entre ellas solamente excluye «las cantidades retiradas por los socios [...] en concepto de reducción de capital». El término cantidades hace referencia a sumas de dinero, por lo que evidentemente no se refiere el legislador al supuesto que estamos analizando. [...] Razones de equidad exigen el mismo trato a las sociedades disueltas que adjudican sus bienes en especie que a aquellas otras que realizan su activo y entregan en dinero la cuota correspondiente al socio. A nuestro entender, no deben tratarse de forma dis-

tinta actos jurídicos que conducen a un mismo resultado económico. [...] La Ley espera para gravar el incremento de patrimonio a que se produzca una alteración patrimonial, y no grava los incrementos que a lo largo del tiempo puedan producirse en los activos, a no ser que se realicen; pero este diferimiento no puede conducir a que el incremento de patrimonio producido quede sin gravar y se transfiera a otra persona. Esta es la razón que tuvo el legislador para considerar realizados los incrementos de patrimonio a efectos del IRPF en el momento de la muerte del sujeto pasivo.

Sanz Gadea (1988) rebate la anterior opinión, así como la práctica totalidad de las construidas por la doctrina en la materia. Su conclusión se mantiene en el terreno de la prudencia:

Los argumentos que sustentan ambas tesis (en pro y en contra del gravamen) no son concluyentes. De *lege ferenda*, lo adecuado es el gravamen, pero las normas actualmente vigentes nos conducen a la ambigüedad, cuando menos, y al no gravamen, muy probablemente, aun cuando técnicamente la solución idónea es la del gravamen.

Las soluciones de los tribunales, como se ha dicho, tampoco permiten apreciar una solución unívoca. Así, en resolución de 21 de abril de 1971, el TEAC pareció estimar la equiparación de la restitución *in natura* con la especificación.

Sin embargo, la Audiencia Nacional, en sentencia de 6 de marzo de 1985 concluye lo contrario. Se admite la existencia de auténtica enajenación (transmisión de dominio a otra persona), rechazándose la especificación en la medida en que las porciones o cuotas de reducción se atribuyen con arreglo al valor contable de los bienes afectados, mientras que, al especificarse los derechos, se produce un efecto traslativo de los bienes en su valor real. La diferencia entre el valor contabilizado y el real, al reducirse el capital social y ser en esa parte transmitido a los socios, constituye un incremento.

De forma incidental, en sus comentarios al IRPF, Sánchez Pinilla (1989) también interviene en el debate doctrinal, tomando postura en contra del gravamen:

La sociedad tiene unos beneficios no repartidos —se está refiriendo más exactamente a los supuestos de disolución y separación de socios—, un exceso sobre el capital social que no tiene que coincidir con el incremento del socio. Para éste, todo depende del coste de adquisición de sus títulos, de modo que socios con las mismas acciones reciben lo mismo en la liquidación, pero su beneficio o pérdida individual dependerá del importe de adquisición de sus acciones. El proyecto

del RIS se decantaba claramente en favor de esta postura, pero su redacción final, consecuencia del dictamen del Consejo de Estado, no declaró esta doble tributación, por lo que puede entenderse que no se deben gravar las plusvalías tácitas en el Impuesto sobre Sociedades.

Como se ve, toda una extensa gama de opiniones en la que intervienen los más destacados especialistas de la materia, sin conseguir unificar posturas. Pero, en cualquier caso, la idea que parece inspirar al autor del RIS es la de someter a tributación en la sociedad que reduce su capital, como incremento de patrimonio, la reserva tácita que aflora con ocasión de la adjudicación *in natura* de bienes al socio que se separa. Sin perjuicio de que tal planteamiento se halle a la fecha en crisis, según la opinión de no pocos tratadistas, es lo cierto, sin embargo, que la postura de la Administración tributaria, plasmada en la contestación a la consulta reproducida, es la tributación de la sociedad que reduce su capital en el supuesto examinado. Será preciso esperar al pronunciamiento jurisprudencial que zanje la polémica.

c) *Reducción de capital por amortización de acciones*

El supuesto de amortización de acciones también dista mucho de ser pacífico. Al aspecto fiscal se antepone una ya clásica distinción —originariamente ubicada en sede mercantil, pero que transmuta sus efectos al área fiscal— entre reembolso, rescate de acciones y amortización subsiguiente a ambas.

En la sede inicialmente aludida, interesa traer a colación la idea de De la Cuesta (1987), para quien ha de distinguirse entre la adquisición, como técnica al servicio de la finalidad exclusiva de reducir el capital por anulación de las acciones llegadas a manos de la sociedad y la adquisición como fin en sí mismo, sujeta a determinados límites que no juegan en caso de reducción (cfr. artículos 74 y siguientes del texto refundido de la LSA). No olvidemos que las acciones rescatables, que nacen con la posibilidad de su futura amortización, pueden rescatarse sin que se dé, de forma pareja, la reducción de capital. Pero si el rescate se carga al capital, es congruente que se exija como condición la consiguiente reducción del mismo.

Cuanto antecede resulta pertinente a la vista del artículo 140 RIS. Reza tal precepto:

Quando se amorticen acciones [...] previa su adquisición por la sociedad se considerará que

existe incremento patrimonial cuando el precio de rescate resulte inferior al valor nominal de la acción o participación.

Pues bien, siendo clara la consecuencia para el caso de rescate, en orden a la obtención de incremento patrimonial por la sociedad que adquirió las acciones por precio inferior al nominal, ello plantea ciertas dudas en el caso de amortización propiamente dicha, o mediante reembolso.

La restitución de un valor inferior al nominal de la acción sólo resulta imaginable para el supuesto de reducción por pérdidas. Y en tal caso, como consecuencia de tener que afectar por igual a todas las acciones (artículo 164.4 del texto refundido de la LSA) parece excluir por sí mismo el procedimiento de amortización de acciones. (Salvo que, como apunta Navarro [1989] se solapen un supuesto de reducción con amortización y una reducción por pérdidas.)

Dicho esto, cabría plantear si, *a sensu contrario*, ex artículo 140 RIS, es admisible una disminución patrimonial para la sociedad, en caso de que en el rescate o reembolso el precio por acción resulte superior al valor nominal de la misma. Tal debe descartarse, sin embargo, en base a la dicción literal del artículo 130.1c) RIS:

No se computarán como disminuciones patrimoniales las cantidades retiradas por los socios [...] como consecuencia del rescate de sus acciones por la propia sociedad.

González Poveda (1988), además de recoger la calificación contenida en la resolución de la Dirección General de Tributos de 18 de febrero de 1981 (reparto de patrimonio o distribución de beneficios) analiza la cuestión en estos términos:

No tendría sentido considerar que no existe incremento de patrimonio en el supuesto de una amortización de acciones acordada por la Junta General con carácter obligatorio para el accionista y mantener que existe una disminución patrimonial en los casos de amortización voluntaria. La tesis llevaría a maniobras tendentes al reparto de reservas y beneficios con una disminución considerable del coste fiscal.

No podemos concluir este apartado sin una referencia a la problemática que suscita el artículo 79 del texto refundido de la LSA, cuando establece que si una sociedad hubiese adquirido acciones propias o de su sociedad dominante:

[...] se establecerá en el pasivo del balance una reserva indisponible equivalente al importe de las

acciones propias o de la dominante, computado en el activo. Esta reserva deberá mantenerse en tanto las acciones no sean enajenadas o amortizadas.

El objetivo de la norma, como señala Sánchez González (1989), es asegurar el cumplimiento del requisito de la financiación de propias acciones con cargo a elementos patrimoniales, libres, que de otro modo podría quedar desvirtuado con posterioridad a la adquisición. Su naturaleza jurídica, para una buena parte de la doctrina, no es la de una auténtica reserva, sino que, en opinión de Paz Ares (1983), no tiene la función de acotamiento o afectación de bienes existentes, sino la de anular el valor que se ha dado a un bien —las acciones propias— que no tiene valor en manos de la sociedad. En tales términos se pronuncia también Vicent Chuliá (1981), que entiende que, en rigor, es «una cifra de corrección que corrige o anula la partida de activo».

Frente a tal postura, algún autor, como Carbonetti (1989), defiende que se trata de una reserva en sentido propio, toda vez que la Ley considera las acciones propias como un activo real, y, por tanto, no tiene la función de rectificación del valor, sino la de impedir que las acciones propias constituyan cobertura del capital y de las reservas indisponibles.

En cualquier caso, desde la perspectiva fiscal, el problema se centra en abordar las consecuencias de la dotación de tal reserva: no se plantean problemas si se dota con cargo a alguna otra cuenta de reservas voluntarias; si, por el contrario, se dota con cargo a los beneficios del ejercicio, se plantea el problema de si la minoración de la cuenta de pérdidas y ganancias que exige su dotación comporta una partida fiscalmente deducible en la base imponible del IS, al amparo del artículo 126.3 del RIS que, tras establecer que en ningún caso se computarán como disminuciones de patrimonio las que se pongan de manifiesto por simples anotaciones contables, exceptúa expresamente el supuesto de que «la reducción de valor en cuentas de los elementos del activo se realice de conformidad con lo que establecen las leyes de sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, que, a estos efectos, se considerarán aplicables a todos los sujetos pasivos por este Impuesto». Tal planteamiento, sin embargo, no nos parece correcto, desde la perspectiva de la naturaleza del tributo que estudiamos, y por ello consideramos que, en tal supuesto, tras minorar el saldo de la cuenta de pérdidas y ganancias para constituir la reserva analizada, será preciso, a la hora de cuantificar la base imponible, efectuar un ajuste al objeto de que la

misma sea reflejo de la verdadera capacidad económica puesta de manifiesto por la sociedad que adquirió acciones propias.

## C) DEL SOCIO PERSONA JURÍDICA

### a) *Reducción por pérdidas*

El tratamiento fiscal que la reducción comporta para el socio persona jurídica en caso de pérdidas pasa por el análisis del artículo 138 del RIS.

La reducción por pérdidas se materializará en una reducción del valor nominal de las acciones que el socio posee, bien mediante su agrupación o canje, o mediante el estampillado de títulos. No plantea problemas, en nuestra opinión, la admisibilidad de un incremento o disminución patrimonial en los supuestos en que la compensación de pérdidas se materialice en el canje de títulos, por cuanto que se admite expresamente en el artículo 138 del RIS. Mayores problemas se plantean en el caso de que la compensación de pérdidas dé lugar al estampillado de títulos, dada su omisión en el citado artículo 138. Su tratamiento tributario ha provocado discrepancias.

Sanz Gadea (1988) resuelve la cuestión en estos términos:

Si admitimos la alteración de patrimonio, la disminución patrimonial (excepcionalmente puede haber un incremento) en el socio, no es otra cosa que la comunicación de las pérdidas sufridas por la sociedad. [...] Planteadas así las cosas, debemos preguntarnos si la comunicación de resultados es admisible en el Impuesto de Sociedades.

Como regla general afirmamos que no. Excepcionalmente existen dos vías de comunicación: la transparencia fiscal y la provisión por depreciación de valores mobiliarios. [...] Es lógico pensar que si se priva de relevancia fiscal a la recepción de acciones liberadas con cargo a reservas, se haga lo propio con la disminución del nominal poseído a causa de canje, estampillado, agrupación y amortización, siempre que se conserve la participación relativa.

En parecidos términos se pronunció el Ministerio de Economía y Hacienda en las contestaciones a consultas evacuadas por el tributo. En concreto, la contestación núm. 46 de la OM de 17 de junio de 1981 afirma que la reducción de capital por pérdidas no implica *per se* la existencia de una disminución patrimonial en la entidad tenedora de las acciones representativas del capital social de aquella sociedad que reduce su capital.

En nuestra opinión no debería negarse, en el

caso que nos ocupa, la imputación de un incremento o disminución patrimonial en el socio persona jurídica de la sociedad que reduce su capital, que va a ver disminuido el valor neto contable (coste medio unitario) de su participación en el capital de aquella sociedad sin contrapartida alguna. Circunstancia que determinará una pérdida patrimonial que debe tener su reflejo en la base imponible del tributo. Tal interpretación viene a confirmarla el artículo 138 del RIS en su apartado 1, dado que, en caso de que la reducción de capital se materialice en un canje de títulos, el socio persona jurídica podrá computar un incremento o disminución por diferencia entre el nominal del título que recibe y el valor neto contable (coste medio unitario) del título que entrega. Si tal es la solución normativa para el supuesto de canje (o de agrupación de acciones, dado que ésta es una modalidad de canje), no parece que exista fundamento jurídico para dispensar diferente tratamiento fiscal al estampillado para un supuesto prácticamente idéntico.

A idéntica conclusión conduciría el apartado 4 del artículo 138 del RIS interpretado a *contrario sensu*: si no cabe computar incremento o disminución patrimonial cuando la sociedad se limite a modificar el valor nominal de sus acciones, sin que se altere el importe de la participación del accionista; deberá admitirse tal incremento o disminución cuando se altere el importe de tal participación, cual sucede en el supuesto que nos ocupa.

A lo anterior debe añadirse que nunca cabrá computar un incremento o disminución patrimonial (tanto si existe canje como en el supuesto de estampillado) en todos aquellos casos en que, sin existir reducción de capital, la sociedad participada se limite a variar el valor nominal de sus acciones (v. gr.: entregando dos acciones de 500 pesetas nominales por una de 1.000), sin que se altere el importe de la participación del accionista, según preceptúa el artículo 138.4 del RIS, con un contenido normativo idéntico al del artículo 87.4 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF).

El supuesto más dudoso sería el de reducción de capital, sustituyendo las acciones originarias por otras de inferior nominal, manteniendo los accionistas idéntico porcentaje de participación antes y después de la reducción. Como después veremos, la respuesta dependerá de la interpretación que se sustente de los términos literales de la norma (¿importe, participación?) lo cual no puede hacer olvidar, como remacha algún autor, que no se interpretan artículos, sino el ordenamiento jurídico del que aquéllos son piezas.

#### b) *Reducción con devolución de aportaciones o condonación de dividendos pasivos*

Comenzando por el segundo de los supuestos que se abordan en el presente epígrafe —la reducción por condonación de dividendos pasivos—, podemos señalar que ésta no originará en el socio incremento o disminución patrimonial, por cuanto que la reducción del valor neto contable de la cartera de valores queda compensada con la desaparición en el balance de la deuda contraída con la sociedad que reduce su capital y en cuyo capital se participa.

Tampoco debería plantear excesivos problemas el tratamiento fiscal del socio en el supuesto de devolución de aportaciones: obtendrá un incremento patrimonial o sufrirá una disminución patrimonial calculados por diferencia entre el valor de lo que reciba y el valor neto contable (coste medio unitario) de lo que, en su caso, entrega. Tratándose de devolución de aportaciones como consecuencia de la separación de socios, será aplicable el tenor del artículo 136 del RIS, que específicamente contempla tales supuestos: «se computará como incremento o disminución la diferencia, en más o en menos, entre el valor real de los bienes recibidos [...] y el valor neto contable del título o participación del capital que corresponda a aquellas cuotas». Añadiendo los apartados 3 y 4 dos mandatos importantes: por una parte, que «el valor de los bienes que se reciban cuando sean distintos del dinero o medios líquidos se determinará aplicando las normas... (previstas para operaciones vinculadas)». Y, por otra parte, admitiendo que «a los socios les será aplicable en este caso... (la deducción por doble imposición de dividendos)».

La primera de las cuestiones es recogida por algún autor para sugerir la posible extralegalidad de la norma reglamentaria, por entender que en la Ley 61/1978 no se aludía al criterio de valoración de los bienes. A lo cual debe contestarse que, por mandato de la misma Ley, los criterios de operaciones vinculadas se aplican «a las operaciones entre una sociedad y sus socios».

El socio que recibe los bienes como consecuencia de su separación de la sociedad podrá beneficiarse de la deducción por doble imposición, de conformidad con el artículo anteriormente citado y el 174.1c) del RIS, que califica como dividendo, «la parte de la cuota de liquidación social que corresponda a beneficios no distribuidos»; supuesto al que habría que asimilar la porción de cuota social recibida con ocasión de la separación del socio. Navarro (1989) critica tal solución normativa, a la que alude para rebatir el ya estudiado grava-

men de las plusvalías tácitas para la sociedad en caso de reducción efectiva. A su juicio:

No parece tener mayor sentido defender que, en la disolución total o parcial de una sociedad, se graven como incrementos las alteraciones sufridas en el valor de los bienes que integraban su patrimonio, cuando éstos son asignados a los socios, para a renglón seguido reconocer en favor de los socios el derecho a deducciones en su cuota impositiva tendentes a evitar la doble imposición. Mejor será no someter a gravamen ese incremento en la sociedad que entrega los bienes, lo que hará innecesaria la segunda solución, en todo caso insuficiente.

En el caso de que la devolución de aportaciones acompañe a una operación de reducción por canje de títulos, habrá que acudir al artículo 138 del RIS. Aunque de la lectura de la norma se desprende con claridad que fue redactada para acoger bajo su ámbito objetivo de aplicación los supuestos de canje de títulos de renta fija por títulos de renta variable, sin embargo la propia amplitud de los términos en que se expresa permite que despliegue su eficacia respecto de las operaciones de canje de títulos de renta variable por otros de idéntica naturaleza.

Como anteriormente se advirtió, guarda el RIS silencio, a diferencia de lo que sucede con el Reglamento del IRPF, respecto de las reducciones que se materialicen mediante el estampillado de títulos. A nuestro juicio, cuando el estampillado vaya acompañado de la devolución de aportaciones a los socios, la tributación será la establecida para los casos de canje, como ya tuvimos ocasión de advertir al abordar la reducción como consecuencia de pérdidas, dada la identidad sustancial de ambas hipótesis de reducción de capital.

Buena parte de los problemas interpretativos en la materia que nos ocupa provienen de la confusión en que se ha incurrido en algunas de las contestaciones a consultas evacuadas por los órganos competentes del Ministerio de Economía y Hacienda, en las que se confunde la esencia de la reducción de capital con la forma en que ésta se instrumenta. Así lo acredita la lectura de la OM de 17 de junio de 1981 sobre contestaciones vinculantes a consultas, donde se sienta, para el caso de reducción mediante estampillado de títulos disminuyendo el nominal, con la consiguiente devolución a los socios en metálico, el siguiente criterio:

Si la reducción de capital se realiza mediante devolución de aportaciones a los socios, satisfaciendo en metálico el importe correspondiente, se

produce una mutación en el patrimonio de los socios, pero sin que se verifique ganancia de capital alguna, supuesto que la reducción se realice mediante estampillado. Se produce, pues, un incremento en las existencias de efectivo, compensado con la disminución del valor de su cartera por el importe restituido.

Si la reducción de capital se realizase por amortización de títulos o por valor superior al nominal, entraríamos de lleno en el terreno de la separación de socios y disolución (parcial) de Sociedades.

En la Sociedad que realiza la reducción de capital mediante estampillado, no se produce disminución de patrimonio a efectos de determinación de la base imponible, del mismo modo que las aportaciones tampoco fueron consideradas en su día incrementos de patrimonio.

Como se puede apreciar en la contestación reproducida, se confunden las modalidades de instrumentación de la operación de reducción de capital con la naturaleza de ésta. Lo decisivo, a los efectos de la determinación de la tributación del socio por el IS, es la naturaleza de los flujos económicos que se establecen y las circunstancias que motiven la operación indicada, revistiendo una importancia sólo secundaria la forma en que se instrumente aquélla. De ahí que la tributación de la reducción de capital deberá atender a la circunstancia de que se trate de una operación puramente contable, compensando pérdidas, o bien de una operación de reducción efectiva mediante restitución de aportaciones a los socios. Tal es el aspecto nuclear de la cuestión y no la forma en que la reducción cristalice.

En cualquier caso, lo que debe ser merecedor de crítica negativa es la asignación de consecuencias tributarias diferentes a la reducción con estampillado de títulos en el IS y en el IRPF, como más adelante veremos, dada la coordinación que debiera existir en esta materia entre los dos tributos básicos que sujetan a tributación la obtención de renta en nuestro ordenamiento, si tenemos en cuenta que no existen razones que avalen un tratamiento disímil entre ambos.

No podemos concluir este apartado sin advertir que las operaciones de reducción por amortización de títulos, en principio, se traducirán en la devolución de aportaciones al socio, pero, por sus peculiaridades, serán objeto de tratamiento separado en el epígrafe siguiente.

#### c) *Amortización de acciones*

En este supuesto, el tratamiento del socio persona jurídica plantea menos problemas interpretati-

vos que el de la sociedad: el incremento o disminución patrimonial del socio vendrá determinado por la diferencia entre el valor de enajenación de las acciones (con la eventual aplicación del artículo 39 del RIS) y su valor neto contable (coste medio unitario).

Sin embargo, el problema reviste una mayor complejidad si analizamos separadamente los supuestos de rescate y reembolso de acciones para su amortización en la medida en que apreciaremos:

- En el rescate, un negocio jurídico libre y voluntariamente concluido entre dos partes, en función del cual, y ante la concurrencia de intereses, el socio ofrece en venta sus acciones a la sociedad. El incremento o disminución patrimonial a computar en la base imponible del IS del socio que enajena sus acciones se calculará con arreglo a lo previsto en el artículo 133 del RIS (2) para la enajenación de los títulos valores.

- En el reembolso, cabe plantearse si existe una enajenación en la que la voluntad del socio como individuo es suplida por otra, de formación colegiada, cual es la que expresa la mayoría obtenida en Junta General o si, por el contrario, podría afirmarse que, en puridad, no hay previa adquisición de acciones al socio. De sustentarse que existe enajenación, aunque sea forzosa, podría reconducirse su tributación al supuesto más general previsto en el RIS, artículo 133, que se refiere a la enajenación de títulos valores. Sin embargo, en los pronunciamientos hasta la fecha del Ministerio de Economía y Hacienda, la tributación de la amortización de acciones en caso de reembolso de títulos es la ya expresada: el socio obtendrá un incremento o disminución patrimonial por diferencia entre el valor neto contable (coste medio unitario) de las acciones amortizadas y el importe percibido como consecuencia de la amortización. Tal es el criterio sentado en la contestación número 51 de las contenidas en la OM de 17 de junio de 1981.

## **2. Tributación por el IRPF del socio persona física**

### *a) Reducción por compensación de pérdidas*

De forma paralela a como se ha hecho con el IS, examinamos en primer término las consecuencias para el socio de la reducción por pérdidas.

Excluida, como ya se ha apuntado, la posible amortización de acciones en tal supuesto, la reducción se articulará mediante disminución de su valor nominal: canje, conversión o estampillado de títulos.

Retomando en este punto una cuestión ya sugerida, se evidencia, una vez más, cómo la deficiente expresión de la norma se pretende suplir por el análisis integrador y analógico de su voluntad.

En el caso de reducción de capital para compensar pérdidas, parece claro que el socio, en principio, verá reducida su participación en el capital, sin que se produzca restitución de su aportación por ninguna vía. Ello, por definición, es la esencia de la operación. En tales supuestos, como anteriormente se apuntó, la reducción se materializará en un canje, estampillado o agrupación de títulos. Sobre tal basamento descansa el artículo 20.8f) de la Ley 44/1978 al disponer:

Quando la alteración en el valor del patrimonio proceda del canje, conversión o estampillado de títulos [...] el aumento o disminución patrimonial se determinará por la diferencia entre el valor de adquisición de los títulos que se ceden y el que corresponda a los títulos que se reciban, conviertan o estampillen.

Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior los supuestos en los que una sociedad se limite a modificar el valor nominal de sus acciones sin que se altere la proporción en que participan los socios en el capital.

El Reglamento del IRPF añade sobre tal cuestión, en su artículo 87, la forma de calcular los valores de adquisición de los títulos que se entregan, los cuales siguen la pauta general —distinguiéndose en función de que coticen o no en Bolsa— y el valor de los títulos que se reciben, que será el de cotización en la fecha de conversión, canje o estampillado. Si no cotizaran, dicho valor será el nominal más la parte proporcional de reservas después de la conversión, canje o estampillado, deducido, en su caso, el importe de las pérdidas de ejercicios anteriores que no hubieran sido compensadas.

Pero el párrafo sobre el que queremos llamar la atención es el que constituye el apartado 4 del precepto. En él se previene:

Lo dispuesto en este artículo no será de aplicación cuando una sociedad se limite a modificar el valor nominal de sus acciones sin que se altere el importe de la participación de los accionistas.

Nótese el cambio respecto de la Ley: donde se hablaba de «la proporción en que participan los socios en el capital», se habla ahora de «importe de la participación». (Aunque, en puridad, primero —Reglamento de 3 de agosto de 1981— se habló de importe y después —Ley 48/1985— se alude a la proporción.)

La cuestión dista mucho de carecer de importancia, ya que la tributación del socio persona física será notoriamente diferente según cual sea la posición que se sustente respecto al alcance que cabe atribuir a dicho precepto. Para algunos comentaristas de este impuesto, el precepto supone que siempre que se produzca una reducción de capital con canje o estampillado de títulos, tras la cual el socio mantenga idéntico porcentaje representativo del capital de la entidad que redujo su capital al que ostentaba con anterioridad a la reducción, no cabrá computar incremento o disminución patrimonial en el IRPF. Ello aun en el caso de que la sociedad haya procedido a compensar las pérdidas experimentadas. Tal es la postura de Navarro (1989), para quien, en caso de reducción de pérdidas:

Si la reducción se efectúa de manera que afecte por igual —proporcionalmente— a todos los socios, la simple reducción de los nominales de las acciones, o del número de éstas, no se considerará determinante de una alteración patrimonial con relevancia fiscal.

La segunda interpretación del precepto aludido se orienta en el sentido de conceptuar tal supuesto como determinante de incrementos o disminuciones patrimoniales, relegando la norma aludida al caso exclusivo en que una sociedad se limite a alterar el valor nominal de los títulos representativos de su capital, pero ostentando el socio una participación de idéntico importe antes y después de tal alteración. Tales serían los supuestos en los que no hay reducción de capital; *verbigracia*, aquellos en los que el socio titular de una acción de mil pesetas nominales recibe dos acciones de quinientas pesetas nominales.

La cuestión se complica si tenemos en cuenta que, en la práctica, en no pocas ocasiones, la reducción de capital instrumentada mediante el canje o estampillado de títulos es planteada no con el mero objeto de compensar las pérdidas de una sociedad, sino para proceder a la restitución de aportaciones a los socios, acogiéndose su no tributación al amparo del precepto aludido.

Independientemente de la mayor o menor fortuna y precisión en el lenguaje utilizado por el legislador (importe, proporción), lo cierto es que la intención inicial era exceptuar del posible incremento o disminución a aquellos casos en los que la participación de cada uno de los socios en el capital no se alterase como consecuencia del canje o estampillado, al objeto de acomodar la norma reglamentaria al dictamen del Consejo de Estado número 43.209, de 25 de junio de 1981, para intentar

cubrir los supuestos en que «algunas sociedades estiman conveniente modificar el valor nominal de sus acciones (por ejemplo, canje de dos de quinientas por una de mil) sin que eso altere la participación de cada uno de los socios en el capital».

Y, obvio es decirlo, si se realiza una reducción de capital, se altera inevitablemente dicha participación. Al menos, para alguno de los socios. En la medida en que no nos hallemos ante la operación aludida (dos títulos de quinientas pesetas nominales por uno de mil), sino que la alteración del nominal comporte una reducción de capital, no nos hallaremos ante el supuesto de hecho previsto por la norma.

Este criterio resultaría confirmado por la contestación dada a la consulta número 1.300/1984, de 11 de julio. En un supuesto en el que una sociedad, en transparencia fiscal, reduce capital disminuyendo, por estampillado, el valor nominal de sus acciones, sin alterar las participaciones de los accionistas, a quienes se reembolsaría en efectivo el importe de la reducción efectuada, la Dirección General de Tributos (DGT) contesta considerando que la afirmación de que la operación no altera el importe de la participación de los accionistas podrá ser cierta respecto de sus cuotas porcentuales o relativas en el patrimonio social, pero no en cuanto al importe absoluto de dichas participaciones o cuotas, que de hecho resultarían minoradas en el importe de las cantidades reembolsadas por la sociedad a aquéllos.

Respecto a la determinación del incremento o disminución, la aludida Dirección General especifica que será la diferencia entre el coste medio de adquisición de las acciones, incrementado en el importe de los beneficios no distribuidos e imputados a los accionistas, actualizado por aplicación del factor de corrección monetaria, y el valor nominal de los títulos más la parte proporcional de reservas, después del estampillado, deducido el importe de las pérdidas de ejercicios anteriores que no hubiesen sido compensadas. A la diferencia resultante, y habida cuenta de la reducción de capital, habrán de sumarse las cantidades reembolsadas a los accionistas en efectivo.

Resumiendo lo dicho, para el caso en que la reducción de capital tenga por causa las pérdidas de la sociedad y, por tanto, no haya amortización de acciones, sino disminución del nominal, canje o estampillado, la Administración considera que no será de aplicación la excepción del artículo 20.8f) de la Ley del IRPF (3), pues la sociedad no se ha limitado a modificar el nominal, sino que también ha procedido a la reducción del capital.

Para concluir este epígrafe, baste añadir cómo, a efectos de las «operaciones acordeón», la DGT ha sentado, en consulta contestada el 25 de febrero de 1986, que la anulación del valor de unos títulos en virtud de acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de una sociedad anónima de reducir a cero su capital social, aunque no supone una enajenación, produce al sujeto pasivo una disminución patrimonial. A ello añade la DGT, con fundamento actual en el artículo 101e) LSA, que a los efectos de computar dicha alteración patrimonial el acuerdo adoptado por la empresa, deberá constar en escritura pública y ser objeto de inscripción en el correspondiente Registro Mercantil.

b) *Reducción mediante devolución de aportaciones*

De todo lo anterior puede fácilmente deducirse cuál será la consecuencia para el socio en caso de reducción con reembolso de aportaciones. Tal supuesto, con ocasión de canje o estampillado de títulos, ha sido objeto de análisis en el epígrafe precedente, puesto que, como ya hemos dicho, las sociedades no suelen limitarse, cuando acuden a tal modalidad de formalización de la reducción, a compensar pérdidas. Las amortizaciones de acciones son objeto de análisis en el epígrafe siguiente. De ahí que en el presente proceda analizar los supuestos de devolución de aportaciones con ocasión de la separación de socios.

Tales supuestos se abordan en el artículo 86.1 del Reglamento del IRPF, que no ofrece novedades dignas de mención respecto del tratamiento, ya expuesto, que recibe el socio persona jurídica en el RIS. En definitiva, el incremento o disminución patrimoniales computarán por diferencia entre el metálico, o valor real de los bienes, recibidos como consecuencia de la separación y el valor de adquisición del título o participación del capital que corresponda a aquella cuota. Valor de adquisición que será el coste medio de los títulos respectivos.

Cabría, en todo caso, añadir cómo en algún supuesto la Administración no ha mantenido criterios absolutamente uniformes. Así, en consulta número 386/1986, evacuada por la DGT, en relación con una reducción mediante devolución de parte del valor nominal de todas las acciones a los socios, se considera la operación como

[...] una amortización parcial de cada título, lo cual produce una alteración patrimonial para el accionista, cuyo importe se determinará por diferencia entre el coste medio de adquisición y el valor de amortización. Valor que se cifra en el importe del nominal reembolsado.

Debe, por otra parte, recordarse que, en todos los supuestos de reducción de capital con restitución de aportaciones, el socio podrá ejercitar el derecho a la deducción por doble imposición de dividendos por la porción de beneficios no distribuidos que se le adjudique, de conformidad con lo establecido en el artículo 127.4 del Reglamento del IRPF, sin que ello altere, tras la Ley 48/1985, la conceptualización como incremento patrimonial de la renta obtenida por el socio.

c) *Reducción mediante la condonación de dividendos pasivos*

La dicción literal del artículo 87 del Reglamento del IRPF conduce a que, en el supuesto que nos ocupa, el socio compute un incremento o disminución patrimonial en la base imponible del IRPF, en la medida en que la reducción del capital se materialice en el canje, agrupación o estampillado de las acciones. Entendemos, no obstante, que lo más correcto sería que no se computase ni incremento ni disminución patrimonial en la medida en que la reducción del valor nominal de los títulos se verá compensada por la extinción de la deuda contraída con la sociedad.

d) *Reducción por amortización de acciones*

La amortización de acciones no se contempla expresamente en el Reglamento del IRPF, que, sin embargo, contiene una norma pensada sin duda para la amortización de valores mobiliarios de renta fija, pero que, dada la generalidad —y consiguiente amplitud— de su contenido, *prima facie* parece que lleva a que caigan bajo su ámbito de aplicación las amortizaciones de acciones. En efecto, el artículo 92 del Reglamento del IRPF establece:

Quando se amorticen valores mobiliarios, el incremento o disminución patrimonial se determinará conforme al régimen general de los títulos valores, tomándose como valor de enajenación el de amortización de los referidos títulos.

Analizada la amortización como una entrega al accionista del importe del nominal de su título, que posteriormente se anula, puede parecer lógica la equiparación que el Reglamento efectúa entre la amortización y el régimen general de títulos valores.

No obstante, debe recordarse en este punto lo que ya se advirtió al analizar la amortización de los títulos del socio persona jurídica: si se considera que en el reembolso se produce una enajenación de títulos a la sociedad, el cálculo del incremento

o disminución patrimonial se hará siguiendo las reglas generales sobre la transmisión de títulos valores. Tal es la interpretación que sustenta la DGT, apartándose con ello de la tesis sentada para el mismo supuesto cuando el socio sea persona jurídica, lo que obligará a aplicar los preceptos contenidos en el artículo 20.8 de la Ley del IRPF, sucesivamente modificado por las leyes de Presupuestos en cuanto a la transmisión de valores que no coticen en Bolsa, al objeto de que, en el caso de que el valor de enajenación no se ajuste al que sería acordado entre partes independientes, se tome el mayor de los dos siguientes: el teórico resultante del último balance aprobado o el que resulte de capitalizar al tipo del 8 por 100 el promedio de los beneficios de los tres ejercicios sociales cerrados con anterioridad a la fecha del devengo del impuesto.

### 3. Sociedades transparentes

Como factor común para el caso de socio persona física y socio persona jurídica debemos añadir que, en el caso de participaciones en el capital de sociedades transparentes, al coste de adquisición deberá añadirse el respectivo coste de titularidad. Dicho concepto viene definido en el artículo 20 de la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, en la redacción que recibió tras la Ley 48/1985; en él se dispone:

A tal efecto, el coste de adquisición y titularidad se estimará integrado:

Primero.—Por el precio o cantidad desembolsada para la adquisición de los expresados valores; y

Segundo.—Por el importe de los beneficios sociales que, sin efectiva distribución, hubiesen sido imputados a los socios como rendimientos de sus acciones o participaciones en el período de tiempo comprendido entre su adquisición y enajenación.

Inversamente, serán objeto de deducción las pérdidas sociales que en el expresado período no hubiesen podido ser compensadas por la Sociedad, incluidas las que, con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, hubiesen sido imputadas a los socios por la utilidad de las acciones o participaciones enajenadas.

Destaquemos, simplemente, la dificultad de conciliar la dicción literal del artículo transcrito con las disposiciones emanadas de la Ley 48/1985, de 27 de diciembre, en materia de imputación de pérdidas.

El expresado coste de titularidad, en el caso de personas jurídicas viene definido en el artículo

15.7 b), en el que se estima integrado el valor de adquisición y titularidad:

Primero.—Por el precio o cantidad desembolsada para la adquisición de los expresados valores, atendiendo en su caso a posibles minoraciones por aplicación del tratamiento de operaciones vinculadas.

Segundo.—Por el importe de los resultados contables imputados a los socios, en proporción a su grado de participación y atendiendo a la efectiva imputación de las bases imponibles de los respectivos períodos. Las pérdidas contables imputadas, así como los dividendos percibidos, minoran este valor de titularidad.

### 4. Tributación por el impuesto sobre el valor añadido

Como es sabido, el impuesto sobre el valor añadido (IVA) sujeta a tributación —de conformidad con lo establecido en los artículos 3.1 de la Ley reguladora del impuesto y 4.1 de su Reglamento— las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas por los empresarios sociales, tanto si son habituales como si tienen carácter ocasional. El tributo no sujeta, sin embargo, las entregas de dinero a título de contraprestación o pago, según prevén los artículos 5.2 de la Ley y 8.2 del Reglamento. Consecuentemente, las reducciones de capital que den lugar a la devolución de efectivo a los socios no llevarán aparejada la repercusión de IVA sobre éstos. Tampoco las reducciones que tengan por objeto exclusivo la compensación de pérdidas, por razones obvias: no se restituirá elemento patrimonial alguno, dinerario o no, al socio.

No sucede así, sin embargo, en aquellos casos en los que la reducción lleve aparejada la adjudicación *in natura* de bienes, como puede suceder en el caso de separación de socios. La vocación de generalidad del tributo que nos ocupa supone que toda operación realizada por la persona jurídica titular de la actividad empresarial de que se trate queda sometida a tributación, cualesquiera que sean las circunstancias que la motiven y su destinatario. En definitiva, la reducción de capital con adjudicación de bienes a los socios tributará como entrega de bienes o prestación de servicios, debiendo proceder la sociedad a repercutir el IVA sobre el socio adjudicatario de los bienes respectivos, a menos que la operación quede exenta del tributo. La base imponible de la entrega de bienes o prestación de servicios aludida vendrá constituida por el precio que se habría acordado en condiciones normales de mercado para la transmisión de bienes idénticos a los adjudicados, en la misma

fase de producción o comercialización, entre partes que fuesen independientes, según preceptúan los artículos 18.1 de la Ley y 31.1 del Reglamento del tributo.

En los supuestos aludidos, el socio adjudicatario de los bienes no tributará por el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (ITP y AJD), concepto «transmisiones patrimoniales onerosas», dada la incompatibilidad entre dicho tributo y el IVA, de conformidad con lo establecido en los artículos 3.3 de la Ley y 4.4 del Reglamento del impuesto (que establecen que «las operaciones sujetas a este Impuesto no estarán sujetas al concepto Transmisiones Patrimoniales Onerosas del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados»), con la excepción de las entregas de bienes inmuebles exentas de IVA, las cuales tributan, como es sabido, por el ITP y AJD, concepto «transmisiones patrimoniales onerosas».

No existe incompatibilidad entre IVA e ITP, concepto «operaciones societarias», por lo que procederá la exacción del tributo al socio adjudicatario tomando como base imponible el valor real de los bienes o derechos que le fueron entregados y aplicando el tipo impositivo del 1 por 100, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 23b) y 25 del texto refundido del ITP, a los que más adelante aludiremos.

## **5. Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados**

Sin duda alguna, es en el ámbito de este impuesto donde encontramos la mayor riqueza de aportes doctrinales y de jurisprudencia en relación con la reducción de capital.

En el artículo 19.1 de la Ley del Impuesto (RD legislativo 3050/1980, de 30 de diciembre) encontramos la primera referencia de interés: «Son operaciones societarias sujetas [...] la disminución de capital», para encontrar, en el artículo 23, que:

[...] estará obligado al pago a título de contribuyente y cualesquiera que sean las estipulaciones establecidas por las partes en contrario: [...]

b) En la [...] reducción de capital, los socios, por los bienes y derechos recibidos.

La base imponible se determina por el artículo 25.3 del texto refundido, señalando que «en la disminución de capital y disolución, aquella (base

imponible) coincidirá con el valor real de los bienes y derechos entregados a los socios».

De la glosa de tales preceptos podemos extraer varias cuestiones de interés, la primera de las cuales haría referencia a la base imponible. Su cuantificación se hace en función del desplazamiento patrimonial, motivado por la reducción, de la sociedad a los socios. No se hace tributar, por tanto, a la operación desde un punto de vista formal, sino en función de la masa patrimonial cuya traslación provoca. La posible *vis* atractiva que, en coherencia con lo expuesto, podría entenderse ejercida por el ITP queda radicalmente frenada por la dicción del transcrito artículo 19.1, configurando la reducción de capital como operación societaria sujeta. Lo anterior permite a la doctrina, y entre otros a Cazorla Prieto (1982), aseverar que «cuando no haya tráfico económico —inexistencia de devoluciones o entregas a los socios— no concurre la materia gravable por el tributo y, por tanto, no procede su exigencia». En la misma línea, Martínez Lafuente (1984).

Adelantando una cuestión sobre la que volveremos, ello se confirma por la DGT en consulta de 18 de enero de 1988, en la que se afirma que:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25.5 del RD 3494/1981, de 29 de diciembre, si la disminución de capital no da lugar a la devolución de bienes o derechos a los socios, no se practicará liquidación por tal Impuesto en el concepto «operaciones societarias»

Respecto a la estimación del valor real de los bienes y derechos entregados a los socios, ello implicará —como se encarga, por otra parte, de sentar adecuadamente la norma— la comprobación de tal valor, estando, dice el mentado artículo 25.3 del texto refundido, «a lo dispuesto en el artículo 10 de la presente Ley». Esta comprobación perseguirá, por tanto, el valor verdadero de los bienes cuya devolución o entrega a los socios se produce como consecuencia de la reducción. Así se afirma en la resolución TEAC de 10 de julio de 1973, en la que en otro pasaje se afirma:

[...] si bien es cierto que, habida cuenta de la existencia según Balance, de reservas y remanentes, a cada acción corresponde una parte alícuota de éstos, esa participación, que teóricamente engendraría un valor real de los títulos superior a su nominal, no es objeto en este acto de devolución o entrega a los socios, puesto que subsiste en el patrimonio social y en el Balance que lo refleja.

Viene con ello a confirmarse que no procede adicionar, al valor de los bienes o derechos devuel-

tos, ningún valor por cuenta de bienes o derechos que ni se entregan ni se devuelven.

Por lo que afecta al devengo del impuesto, el artículo 52.1b) determina que se produce «el día en que se formalice el acto sujeto a gravamen». Opiniones como la del citado Cazorla (1982) ponen en entredicho la coherencia de esta exigencia normativa:

Quando, como es en el caso de la disminución de capital, se atiende al tráfico patrimonial, consagrar que el devengo se produce con su formalización, es introducir un elemento contradictorio en la dinámica, ya de por sí peculiar, en el seno del Impuesto sobre Operaciones Societarias, de la reducción.

Sin ánimo de introducir otro elemento de contradicción, sino de contraste, añadiríamos nosotros la incoherencia que supone reconocer en una misma operación, a efectos de devengo, valor distinto a sus distintas fases. Así, en resolución DGT de 16 de octubre de 1985 se afirma que «la alteración patrimonial se produce no por el simple acuerdo de reducción de capital, sino por el canje, conversión o estampillado de los títulos».

Resta añadir, para completar esta visión general, las condiciones que enuncia el artículo 42 del Reglamento del impuesto para considerar los actos jurídicos consignados en documentos notariales al tipo de gravamen del 0,5 por 100. Tributarán por el expresado concepto las primeras copias de escrituras y actas notariales cuando:

- Tengan por objeto cantidad o cosa valuable.
- Contengan actos o contratos inscribibles en los Registros de la Propiedad Mercantil.
- No estén sujetos al impuesto sobre sucesiones y donaciones o a los conceptos «transmisiones patrimoniales onerosas/operaciones societarias».

Expuesto en la forma que antecede el esquema de sustentación legal del impuesto, cabe introducir algunas cuestiones que han merecido respuestas diversas y en ocasiones contradictorias.

Abundando en la opinión que centra la tributación por este impuesto en el desplazamiento patrimonial, a pesar de su sujeción al concepto «operaciones societarias», se ha planteado si en la reducción de capital instrumentada mediante condonación de dividendos pasivos, el importe de éstos debe o no incluirse en la base imponible. La cuestión puede surgir ante la eventual consideración de que en la base imponible no procede la integración del capital no desembolsado, pues la condonación no da lugar a la devolución de bienes,

en los términos del artículo 25.5 del Reglamento del impuesto. Esta tesis fue la que estimó el TEAP de Huesca, en resolución de 12 de enero de 1989.

El Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en sentencia de 14 de octubre de 1989, rebate dicha tesis, entendiéndola que la condonación del dividendo pasivo sí produce un efectivo desplazamiento patrimonial hacia el socio, aunque no suponga una entrega material de bienes. La sociedad entrega un derecho de crédito, y los socios se han enriquecido en la cantidad correlativa, que ya no deben. Partiendo de que cualquier condonación de dividendo pasivo implica una reducción de capital, es evidente su sujeción al ITP, modalidad «operaciones societarias», tanto si la resolución comporta solamente la devolución a los accionistas de una parte del nominal de las acciones suscritas y desembolsadas como si comporta la condonación del dividendo pasivo.

Otra cuestión que ha merecido diversos fallos de tribunales ha sido la derivada de la reducción de capital efectuada mediante la amortización por una sociedad de acciones de la misma previa su adquisición en Bolsa. El TEAP correspondiente entendió que sí procedía liquidar por el concepto «operación societaria», pues a cambio de las acciones rescatadas se entregó a cada accionista la cantidad que, según cotización en Bolsa, valía su título.

El TEAC, en resolución de 25 de noviembre de 1987, comienza confirmando que sólo dan lugar a tributación por ITP («operaciones societarias») las reducciones de capital que aparejen un traslado patrimonial. Se analiza después la operación en dos fases, tal como anteriormente apuntábamos: 1) adquisición de las acciones, y 2) ulterior reducción de capital.

1) La adquisición es hecho imponible sujeto a ITP, concepto TP onerosas. Los socios que venden sus acciones dejan de serlo por tal hecho y reciben el valor de sus acciones en concepto de precio de la venta que efectúan, y no en concepto de devolución del capital por su reducción.

2) La reducción de capital mediante la anulación de aquellas acciones no origina transmisión patrimonial alguna de la sociedad a los socios, por lo que no hay base imponible sobre la que girar liquidación.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en sentencia de 26 de octubre de 1989, analiza idéntica cuestión con el mismo resultado, pero contempla además otro supuesto ya anunciado con anterioridad. Tal no es sino la procedencia de liquidar

AJD en caso de reducción de capital que no dé lugar a devolución de bienes o derechos.

El debate se suscitó originariamente por considerar que, en tales supuestos, se reunían los requisitos antes reseñados para considerar el documento en el que se instrumenta la operación sujeta a esta modalidad impositiva. De hecho, la propia DGT, en la misma consulta referida, añadía un último párrafo significativo: «... aunque proceda su tributación por AJD.»

La primera voz de alerta sobre la cuestión fue dada por Castromil Sánchez (1982) al considerar inaplicable el artículo 42 del Reglamento del impuesto. Ello resultaría así por la ausencia de uno de los requisitos: la no sujeción al concepto «operaciones societarias», exista o no base imponible positiva para poder liquidar. O, como entiende Sánchez Burgos (1989):

[...] el hecho de que la disminución de capital no suponga desglosamiento patrimonial (por ir dirigido a restablecer el equilibrio entre patrimonio y capital y no genere restitución de los derechos a los socios) supone un momento ulterior a la determinación del hecho imponible. El hecho de que a la Administración Tributaria le resulte imposible deducir un crédito tributario a su favor por esta operación societaria no la faculta a «desviar» o «trasladar» el acto al hecho imponible «Acto Jurídico Documentado»

Y en esta línea argumental, el Tribunal Económico Administrativo Central ha venido a establecer la solución adecuada mediante Resolución de 8 de julio de 1989. En ella, además, se perfila con claridad la definición del hecho imponible de las reducciones de capital:

[...] Es el desplazamiento patrimonial que se produce desde la Sociedad a los socios el objeto imponible en los supuestos de reducción de capital, pero lo cierto es que tal objeto imponible no ha sido elevado por el Legislador al concepto jurídico de hecho imponible. Lo que implica que toda reducción o disminución de capital esté en principio sujeta al Impuesto por el concepto «operaciones societarias» y que sólo sea en un momento lógico posterior, el de la determinación de la base imponible, al no haber bienes o derechos entregados a los socios y no poderse, por tanto, determinar las mismas, cuando no haya lugar a la práctica de liquidación alguna, lo que sucede no porque la reducción no está sujeta, sino por no haber base imponible sobre la que practicar la liquidación [...]

Lo que lleva a afirmar al TEAC que... «estando sujeta la reducción de capital social para compen-

sar pérdidas sociales al concepto de «operaciones societarias» del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, no es procedente su tributación por el de «actos jurídicos documentados»».

## NOTAS

- (1) Disponía el artículo 98 de la LSA de 1951:

Ningún acuerdo de reducción del capital que implique restitución de sus aportaciones a los accionistas o condonación de dividendos pasivos podrá llevarse a efecto antes de que transcurra el plazo de tres meses, a contar de la fecha del último anuncio del acuerdo, que deberá ser publicado por tres veces en el *Boletín Oficial del Estado* y en tres periódicos de los de mayor circulación de la provincia en que la sociedad tenga su domicilio. Durante ese plazo, los acreedores ordinarios podrán oponerse a la ejecución del acuerdo de reducción si sus créditos no son satisfechos o la sociedad no presta garantía. Será nulo todo pago o liberación de dividendos pasivos que se realice antes de transcurrir el plazo de tres meses o, a pesar de la oposición, enablada en tiempo y forma por cualquier acreedor.

- (2) Según dispone el artículo 133 del RIS referente a la enajenación de valores mobiliarios:

1. En el caso de enajenación de valores mobiliarios, el incremento o disminución patrimonial se computará por la diferencia entre el valor de enajenación y el valor neto contable a que se refiere el presente artículo.

El valor de enajenación vendrá dado:

A) Si se trata de valores mobiliarios que coticen en Bolsa, por su valor efectivo, atendiendo a la cotización en la fecha en que ésta se produzca, o en la inmediata anterior dentro del trimestre precedente, y a los gastos de enajenación soportados por el transmitente.

B) Por el importe efectivamente abonado, salvo que sean aplicables las normas que para operaciones vinculadas establece el artículo 39 de este Reglamento, en los siguientes casos:

a) Cuando los títulos no coticen en Bolsa o no hayan cotizado en el último trimestre.

b) Cuando la enajenación se haya realizado fuera de sesión a precio superior a la cotización de cierre.

c) Cuando la enajenación se realice en situación de cotización suspendida de los títulos.

[...]

3. El valor neto contable se determinará de acuerdo con lo establecido en el artículo 74 de este Reglamento.

- (3) Artículo 20.8f):

Del canje, conversión o estampillado de títulos no comprendidos en el artículo 17.2c) de esta Ley, el aumento o disminución patrimonial se determinará por la diferencia entre el valor de adquisición de los títulos que se ceden y el que corresponda a los títulos que se reciban, conviertan o estampillen.

Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior los supuestos en los que una sociedad se limite a modificar el valor nominal de sus acciones sin que se altere la proporción en que participan los socios en el capital.

## BIBLIOGRAFIA

BROSETA PONT, Manuel (1983): *Manual de Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid.

BURGOS, José Manuel; MARTÍNEZ, José Ramón, y OLABARRÍA, Pablo (1989): *Reforma de la legislación mercantil*, tomo II: «Aspectos jurídicos», Ciencias de la Dirección, S. A. (CDN), Madrid.

CABANAS, Ricardo (1988): «La reducción y ampliación simultánea del capital de la sociedad anónima (Estudios de la denominada "operación acordeón")», en *Revista de Derecho Mercantil*.

- CÁMARA ALVAREZ, Manuel de la (1978): *Estudios de Derecho Mercantil*, EDERSA, Madrid.
- (1987): «La reducción de la sociedad anónima en el anteproyecto de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las directrices CEE en materia de sociedades», *Noticias CEE*, núm. 30, Editorial CISS.
- CARBONETTI, Francesco (1989): *L'acquisto di azioni proprie*, citado por SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J. Carlos, en GARRIDO DE PALMA y otros (1990): *Las sociedades de capital conforme a la nueva legislación*, Ed. Trivium, Madrid.
- CASTROMIL SÁNCHEZ, Fernando (1982): «Determinadas operaciones societarias en el ITP y AJD», *Crónica Tributaria*, núm. 42.
- CAZORLA PRIETO, Luis M. (1982): *Tributación de operaciones societarias*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.
- CUESTA RUTE, José María de la (1976): *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, Madrid.
- (1987): *El aumento y reducción del capital social. La reforma de la LSA*, Civitas, Madrid (obra colectiva).
- GARRIDO DE PALMA, Víctor; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J. Carlos; ARANGUREN URRIZA, FRANCISCO J.; MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, Tomás A., y GARDENZÁBAL DEL RÍO, F. Javier (1990): *Las sociedades de capital conforme a la nueva legislación*, Ed. Trivium, Madrid.
- GARRIGUES, J., y URÍA, R. (1976): *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, Madrid.
- GONZÁLEZ POVEDA, Victoriano (1988): *Impuesto sobre sociedades*, Pirámide, Madrid.
- MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, Tomás A. (1990), en GARRIDO DE PALMA y otros (1990): *op. cit.*
- MARTÍNEZ LAFUENTE, Antonio (1984): *Manual del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados*, Escuela de Inspección Financiera y Tributaria.
- MORENO CEREZO, Félix (1981): *El impuesto sobre sociedades. Régimen General*, Pirámide, Madrid.
- NAVARRO FERNÁNDEZ, Ginés (1989): «Fiscalidad de las reducciones de capital en el IRPF y en el IS», revista *Impuestos*, número 1.
- NEILA NEILA, José María (1989): *La nueva Ley de Sociedades Anónimas (Doctrina, jurisprudencia y directiva [CEE])*, EDERSA.
- PAZ ARES, Cándido (1983): «Sobre la infracapitalización de las sociedades», *Anuario de Derecho Civil*.
- PERAIRE SORIANO, citado por GONZÁLEZ POVEDA, Victoriano (1988): *op. cit.*
- PÉREZ DE LA CRUZ, Antonio (1973): *La reducción de capital en sociedades anónimas y de responsabilidad limitada*, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, Zaragoza.
- QUINTAS BERMÚDEZ, Jesús (1984): *Comentarios al RIS*, Civitas.
- SÁNCHEZ BURGOS, Miguel Angel (1989): «La reducción de capital social para compensar pérdidas no está sujeta a tributación», revista *Impuestos*, núm. 10.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J. Carlos (1990), en GARRIDO DE PALMA y otros (1990): *op. cit.*
- SÁNCHEZ PINILLA, Federico (1989): *Notas al IRPF*, Instituto de Empresa, 4.ª ed., Madrid.
- SANZ GADEA, Eduardo (1989): *Impuesto sobre sociedades*, Editorial Estudios Financieros, Madrid.
- VELASCO ALCONSO, Angel (1982): *La Ley de Sociedades Anónimas*, EDERSA, Madrid.
- VICENT CHULIÀ, F. (1981): *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, Valencia.