

Reparto obligatorio de dividendos en no cotizadas



A FONDO

Javier Illescas

Una reforma societaria en general intrascendente. En pleno verano se publicó la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital (LSC). La nueva Ley ha traído en general pocas novedades destacables. Además, sus declarados fines son tan prosaicos como incorporar al Derecho español la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas y realizar otras mejoras y ajustes técnicos al régimen societario. La época del año en que se aprobó la norma y su objeto formaban, pues, una magnífica combinación para que pasara desapercibida.

Sin embargo, no todas las novedades son menores. Una, en concreto, la introducción del nuevo artículo 348 bis en la LSC, bajo el título *Derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos*, puede cambiar el statu quo en muchas sociedades.

Esta innovación, que entrará en vigor tan pronto como el 2 de octubre, exige que todas las sociedades de capital (anónimas, limitadas o comanditarias por acciones) que no coticen deban repartir a partir del quinto año desde su constitución al menos un tercio de los beneficios propios de la explotación del objeto social que sean legalmente repartibles. Si no lo hacen, los socios que hubiesen votado a favor de la distribución tendrán derecho a que la sociedad les recompre las acciones al valor razonable, según sea fijado por un auditor designado por el Registro Mercantil. La norma acota la obligación a los "beneficios propios de la explotación", concepto utilizado en el artículo 128.1 de la LSC en sede de usufructo de acciones y que busca excluir de la base de reparto mínimo los beneficios extraordinarios.

A mi juicio, la nueva exigencia de reparto mínimo es, en los términos en que viene planteada, poco acertada. Me explico.

Pacto estatutario

En primer lugar, el nuevo artículo 348 bis LSC no admite pacto estatutario en contra, como sí hacía el artículo 150 de la Propuesta de Código de Sociedades Mercantiles de 2002 en el que se inspira. Y esa prohibición de que los estatutos puedan prever otra cosa hace que, habiendo beneficio distribuíble, sólo se pueda eludir el reparto del dividendo mediante acuerdo unánime de los socios cada año en junta o, con dudas en cuanto a su eficacia, mediante pacto parasocial vinculante para todos ellos. Fuera de esos dos casos, no habrá junta de socios que decida no repartir dividendos con cargo a

beneficios un solo ejercicio social sin arriesgarse a que un socio pida el rescate de sus acciones. La finalidad pretendida con la extensión, como derecho necesario, de una obligación de reparto de dividendos a todo tipo de sociedades, con la sola excepción de las no cotizadas, es difícil de comprender y, en fin, de compartir.

Restricciones contractuales

En segundo lugar, el nuevo artículo 348 bis LSC no considera la posible existencia de restricciones contractuales al reparto de dividendos o a la recompra de acciones, como son habituales, y muy variadas, en los contratos de financiación y que se explican porque los acreedores requieren que sus financiaciones sean repagadas en cierta medida antes de que los socios, que son los interesados más residuales de una sociedad, perciban un rendimiento vía dividendo o recompra de acciones.

Por ello, a falta de acuerdo unánime de los socios en cuanto al no reparto, o pacto parasocial como antes decía, la sociedad puede verse abocada por el nuevo artículo a incumplir sus compromisos con sus financiadores, bien por repartir dividendos, bien por atender el rescate de los socios que hayan votado por la distribución de un dividendo si ésta no tiene lugar.

Otro loable intento de mejora técnica que mejora poco y quizás complique

Finalmente, dentro de su extensión generalizada a no cotizadas, en el caso de las entidades de crédito, la norma puede entrar en conflicto con las disposiciones del nuevo marco de capital regulatorio de Basilea III. En particular, las disposiciones del nuevo régimen de capital exigirán que el mejor capital de las entidades de crédito (el capital ordinario de nivel 1 o *common equity tier 1*) cumpla con el requisito de que no existan condiciones que obliguen a realizar distribuciones.

Salta a la vista que la nueva norma, en cierto modo, obliga a realizar distribuciones, pues o bien se hacen en forma de dividendo, o bien se hacen en forma de amortización a los accionistas que votan a favor del reparto de dividendos. Por ello, la nueva norma puede poner en cuestión la computabilidad como capital regulatorio del capital ordinario de las entidades de crédito españolas que tengan forma de sociedad y no coticen.

En definitiva, otro loable intento de mejora técnica que mejora poco y quizás complique. Puede que no corran vientos excesivamente favorables al *laissez faire, laissez passer*, pero medidas como ésta dejan claro que, en el plano del Derecho societario, es difícil encontrar aspectos que justifiquen la aplicación de normas imperativas.

Abogado de Uría Menéndez

Impuesto de Sucesiones por Impuesto sobre Patrimonio

VISIÓN PERSONAL

Ignacio del Río García de Sola
Oscar Eimil Trasancos

El anuncio de la rehabilitación del Impuesto sobre el Patrimonio culmina el falso dilema "coste de la crisis-impuesto para ricos" que ha surgido durante el verano al amparo de los ofrecimientos de millonarios de Estados Unidos y Francia, y que se ha acentuado con la reforma constitucional que ha elevado el rango normativo del principio de estabilidad presupuestaria.

Uno de los principales rasgos en el debe de la gobernanza económica de España durante estos años turbulentos tiene mucho que ver con la tardanza, primero, y con la premura y falta de sistemática, después, con que se han acometido las reformas que nuestro Gobierno ha ido enviando a trompicones al BOE en los últimos meses.

Por la vía ya habitual del Decreto-Ley, el Gobierno ha intentado en poco más de 400 días –desde el mes de mayo del pasado año– responder a los distintos picos de agravamiento de la crisis con medidas concretas, espasmódicas, en las que vaciaba las contradicciones ideológicas de su propio programa al burbujear de la ruta que, cada día más, le han ido marcado los eurócratas. Y esto ha sucedido así no porque al presidente –al que hay que reconocer la fe de los conversos– le haya faltado impulso y voluntad reformista, sino porque no ha tenido la capacidad política suficiente para comprender que la hondura de la crisis exigía reflexionar, acordar y, a continuación, ejecutar las decisiones.

Ha faltado un plan global de reformas, consensuado política y socialmente, en el que se identifique la agenda de reformas y los objetivos y directrices a implementar. Ha sobrado precipitación y ha faltado sistemática, estructura y precisión con que acometer los cambios y reformas que están reclamando los ciudadanos en nuestro país.

Y una de ellas, sin duda de las más necesarias, pasa por la transformación y renovación del sistema impositivo que grava las transmisiones, que hoy se sustenta esencialmente –IVA aparte– en dos patas, cedidas ambas, en cuanto a capacidad normativa, gestión y recaudación, a las comunida-

des autónomas: el Impuesto de Sucesiones y el de Transmisiones Patrimoniales. El Impuesto de Sucesiones, un tributo con una larga tradición histórica que ya existía en la Roma republicana, es un impuesto directo, subjetivo y progresivo –su tarifa va desde el 7,65 al 34%– que grava los incrementos patrimoniales obtenidos a título lucrativo –sin precio o contraprestación– por las personas físicas, y el de Transmisiones, un impuesto indirecto, real, objetivo y proporcional que grava, en lo que ahora nos interesa, las transmisiones onerosas por actos inter vivos de toda clase de bienes y derechos que integran el patrimonio de las personas físicas y jurídicas.

Carácter testimonial

El Impuesto de Sucesiones, como fuente de recursos para las administraciones beneficiarias, tiene a día de hoy un carácter meramente testimonial; desde hace ya muchos años, en los territorios forales –Navarra, Álava, Guipúzcoa y Vizcaya– y de un tiempo a esta parte también en las comunidades que ha gobernado el PP en los últimos años, donde goza de una bonificación del 99% para las adquisiciones realizadas por los familiares directos del causante o donante.

El Impuesto de Transmisiones, por su parte, cuya recaudación experimentó un crecimiento exponencial durante los años del boom inmobiliario, debido al incremento de las transacciones y de las bases y de los tipos impositivos que establecieron, sin excepción, todas las comunidades, se ha ido desplomando progresivamente a

imagen y semejanza de lo ocurrido en el mercado inmobiliario.

Reabierto el debate del Impuesto sobre el Patrimonio y la exigencia de la consolidación fiscal, es necesaria una reforma integral y sistemática de esta obsoleta estructura tributaria, porque el mismo no sirve ya ni a la equidad vertical y horizontal a la que aspira todo tributo, ni a los cambios en las relaciones familiares y personales que se han producido en los últimos años, ni a la adecuada financiación de las administraciones. Y la reforma debería girar, a nuestro juicio, con la desaparición definitiva del Impuesto de Sucesiones, la integración de las transmisiones lucrativas en el hecho imponible del Impuesto de Transmisiones, la disminución de sus tipos impositivos y la transparencia de sus bases imponibles para adecuarlas a la realidad del mercado.

El artículo 31 de la Constitución establece que "Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos según su capacidad económica mediante un sistema tributario justo, inspirado en los principios de igualdad y progresividad, que en ningún caso tendrá carácter confiscatorio".

Reflexionando sobre su contenido y con una perspectiva estatal, deberíamos preguntarnos si responde al principio de igualdad que un vasco, un navarro, un madrileño o un gallego no paguen el Impuesto de Sucesiones y un andaluz, por ejemplo, sí. Asimismo, cabría preguntarse si es o no confiscatorio que después de toda una vida pagando el Impuesto sobre la Renta, al final, de lo que quede, el heredero tenga que pagar hasta el 34% a la Hacienda Pública, rodeado por una maraña de normas que penalizan la simplicidad, la neutralidad y la gestión del tributo.

Por ello, creemos que la modernización de nuestro sistema fiscal y los principios de igualdad, de capacidad económica en el sostenimiento de los servicios públicos y de unidad de mercado, exigen que la sujeción impositiva de una transmisión patrimonial esté regulada por un régimen estatal uniforme que no dependa de su carácter gratuito u oneroso.

En definitiva, parece muy razonable que una parte de los recursos que necesitan las administraciones públicas provengan de la imposición de las transacciones de bienes y derechos, incluidas las participaciones sociales y acciones de sociedades no cotizadas, con tipos razonables y bases transparentes, lo que contribuirá a dinamizar el intercambio de bienes y el crecimiento económico de nuestro país.

En este contexto, la rehabilitación del Impuesto sobre el Patrimonio es una antigüalla, como lo es el Impuesto de Sucesiones, asentados ambos en la idea del patrimonio estático y en la vieja solución fiscal del gravamen sobre la propiedad visible, cuando en la modernidad lo relevante, acorde con su función social, es su circulación que es la condición necesaria para la generación de riqueza.

Registadores de la Propiedad

