

EL REGIMEN DE TRANSPARENCIA FISCAL EN LA IMPOSICION DIRECTA

por
ENRIQUE CORONA ROMERO
Inspector Financiero y Tributario

SUMARIO:

1. Introducción.-2. Sociedades interpuestas.-3. Doble imposición económica.-4. La transparencia fiscal.-5. La transparencia en la Imposición sobre la Renta en un futuro inmediato: 5.1. La opción por el régimen de transparencia. 5.2. El empresario individual.-6. El Impuesto sobre el Patrimonio y el régimen de transparencia.

1. INTRODUCCION

Los objetivos principales que se persiguen con la Reforma Fiscal en las relaciones de la Hacienda Pública con la empresa son dos. En primer lugar, conseguir la total veracidad en dichas relaciones y, en segundo lugar, eliminar cualquier tipo de interferencia de la fiscalidad en la política empresarial.

Para conseguir estas finalidades se trata de establecer un Sistema Fiscal que además de simplificado (reducción del número de figuras impositivas, clarificación de declaraciones, etc.) no plantee importantes dificultades en la interpretación de su normativa y permita acercar lo más posible el beneficio fiscal y el beneficio contable.

A partir de la regularización voluntaria de la situación fiscal, al amparo de lo previsto en la ley 50/1977 sobre Medidas Urgentes de Reforma Fiscal, se introducen una serie de mejoras, que permiten afirmar que los objetivos señalados son posibles de conseguir.

Entre el conjunto de medidas estructurales que se establecen en el futuro Sistema Fiscal, a la vista de los Proyectos de Ley que ya el Gobierno ha enviado a las Cortes, nos ocuparemos del régimen de transparencia fiscal para determinadas sociedades.

No es una novedad ni doctrinal ni legislativa (1) la adopción de un régimen de cierta transparencia fiscal en el marco personal de la imposición directa, sin embargo si nos parece útil su definición, análisis y consecuencias que puede y debe tener en la organización y en la política empresarial.

Estas páginas se escriben con este objetivo de forma que permitan, de una parte, una precisa comprensión de la técnica fiscal aplicada en el régimen de transparencia y, de otra parte, el análisis de alguno de los

posibles efectos que sobre las empresas afectadas pueda conllevar el régimen de transparencia fiscal.

Las figuras impositivas que analizamos serán en primer lugar, la transparencia en el ámbito interconexionado de los proyectos de Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre Sociedades. Y en segundo lugar, se describirá la Transparencia, su técnica y funcionamiento, en el proyecto del Impuesto sobre el Patrimonio Neto.

2. SOCIEDADES INTERPUESTAS.

Las "Sociedades Interpuestas" son aquellas que se constituyen para ser utilizadas con el objetivo de eludir (2) algún impuesto de naturaleza directa.

La técnica utilizada consiste en que entre una fuente de renta y el receptor de la misma, persona física, ó entre un elemento patrimonial y el titular del mismo, se interpone una sociedad. De esta forma se puede conseguir el aplazamiento por tiempo indefinido del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas ó la infravaloración de ciertos elementos patrimoniales, como consecuencia de la utilización de valores históricos al valorar las participaciones sociales en la determinación de la base imponible en el Impuesto sobre el Patrimonio Neto.

En uno y otro caso mediante la utilización de las denominadas sociedades interpuestas se puede producir la reducción de la carga fiscal de la imposición directa sobre las personas físicas como consecuencia de la

(2) En nuestro ordenamiento tributario se establece el fraude de ley, artículo 24 de la Ley General Tributaria, que quizás deberá haberse utilizado para analizar estas vías evasivas. Pero no es el objeto del autor ni de esta revista entrar en esta discusión. Como publicación reciente recomendamos por su precisión, a pesar de la brevedad, los artículos del J.T. Olivares Zarzosa, "Elusión fiscal mediante sociedades" y el de A. Velasco Alonso, "La elusión fiscal en la Ley mejoras Urgentes", aparecidos en el libro del Instituto de Estudios Fiscales: "Medidas Urgentes de Reforma Fiscal", Madrid 1977.

(1) En algunos países europeos se utiliza, para ciertos supuestos. El "Informe Carter" propone sistemas de transparencia. (Ver nota 2 en el artículo de esta misma revista: "La Reforma del Impuesto sobre Sociedades").

existencia de dichas sociedades. Se incluyen dentro de este grupo de sociedades, tanto las de carácter familiar como aquellas otras, también ficticias, formadas en la práctica por un solo socio.

La principal finalidad de las sociedades interpuestas es la elusión del impuesto progresivo sobre la renta de las personas físicas. Junto a este objetivo principal existen otros que, en algunos casos, pueden ser más importantes como, por ejemplo, la reducción de la carga tributaria en el Impuesto sobre Sucesiones, problema en el que no vamos a entrar específicamente en estas páginas.

La definición de "Sociedad Interpuesta" la podemos realizar en función de la creación de estas sociedades con la intención (3) de la evasión impositiva señalada. Sin embargo, éste es un criterio poco operativo ya que la determinación de la intencionalidad es muy difícil, sino imposible; de modo que hay que fijar otros criterios que permitan instrumentalizar el concepto con precisión y un mínimo de rigor.

Una primera posibilidad es considerar que haya un número reducido de socios, accionistas ó partícipes que posean una participación significativa en el capital de una sociedad (condición subjetiva) y que las rentas obtenidas por la empresa provengan fundamentalmente de inversiones patrimoniales muebles o inmuebles o del trabajo personal (condición objetiva). Esa sociedad podrá ser calificada como "Sociedad Interpuesta".

Una opción diferente es considerar que existe una "sociedad interpuesta" cuando se den algunas de las dos circunstancias anteriores ya sea la condición de carácter subjetivo como la que hace referencia a la fuente de los rendimientos.

Si estos criterios son válidos, como alternativa a la *intencionalidad* en la creación de sociedades con fines de evasión fiscal, para caracterizar a las "sociedades interpuestas", tampoco están exentos de problemas. En efecto, por lo que toca a la existencia de un número reducido de socios que detentan una participación significativa hay que solventar dos cuestiones. La primera, sería determinar cual es el número mínimo de socios, ó grupos de socios (grupos familiares), que consideraremos. Una vez establecido dicho número, la segunda cuestión a clarificar sería cuál es (en porcentaje) la participación mínima en el capital social.

No está exenta la segunda condición, origen de los rendimientos de la sociedad (criterio objetivo), de dificultades dado que hay que, aparte de definir con precisión las fuentes de renta (trabajo, inversiones patrimoniales, excluidas las que tengan por objeto el desarrollo de una actividad comercial ó industrial), determinar qué porcentaje tiene que darse para que sea válido detectar la existencia de una "Sociedad Interpuesta".

Son todas ellas, pues, cuestiones sobre las que hay que pronunciarse y en los Proyectos de Ley presentados por el Gobierno a las Cortes se especifican. La crítica de las cifras elegidas se podría hacer desde una perspectiva doctrinal, en algunos aspectos se han pronunciado las grandes asociaciones de expertos contables (4), y teniendo en cuenta el entorno socio-económico del país. Ni desde estos puntos de vista, ni desde otros, se van a discutir estos problemas y no sólo por razones de espacio sino también por el carácter de este artículo.

(4) Véase SIXTO ALVAREZ MELCON "algunos aspectos de la fiscalidad española de las empresas multinacionales" en *Información Comercial Española* diciembre de 1975 pág. 57. El Dr. Alvarez Melcón con base en el American Institute of Certified Public Accountants (the equity method of accounting for investments in common stock, APB opinión n 18, AICPA New York 1972), en las directrices de las Comunidades Europeas y en otros textos fiscales, formula la siguiente opinión: "... el 20 por 100 de las

(3) En este mismo sentido y todo lo referente a "sociedades interpuestas", vide PP 162 y 165: "Sistema Tributario Español. Criterios para su reforma", Ministerio de Hacienda, Madrid, junio 1976.

3. DOBLE IMPOSICION ECONOMICA.

La existencia de un Impuesto sobre Sociedades sugiere de inmediato la idea de la doble imposición económica. Esta se caracteriza, en el caso de que grave la renta, por las siguientes notas:

- a) un mismo sujeto pasivo es gravado dos veces, aunque sea por dos impuestos distintos;
- b) es una misma renta la que resulta gravada dos veces.

Si bien la segunda característica se produce, la primera no tiene lugar precisamente por la personalidad jurídica independiente de la sociedad, sujeto pasivo del impuesto sobre sociedades, de la del socio, que estará sujeto por su renta a un impuesto sobre la renta de las personas físicas (gráfico 1).

El decir que se produce la doble imposición de determinadas rentas no es exactamente correcto. La afirmación exige dos matizaciones importantes; por una parte, que no toda la renta va a integrarse a efectos de determinar la base imponible del impuesto sobre la renta de las personas físicas, ya que el beneficio societario no distribuido no se incluirá en la base del impuesto sobre la renta de los socios. Por otra parte, la renta es también objeto de otra "doble imposición", si bien en cuanto a la aplicación de la misma. En efecto, la renta es gravada cuando es percibida por el sujeto pasivo (imposición directa) y de nuevo queda sometida a tributación cuando es consumida (imposición indirecta) y existen

otros posibles supuestos que en ningún caso nos llevan a afirmar la necesidad de evitar estos "casos" de "doble imposición".

Son múltiples las soluciones propuestas, implicando todas ellas un cierto grado de integración del Impuesto sobre la Renta y del Impuesto sobre Sociedades (5). Unas establecen que se puede limitar el Impuesto sobre Sociedades a gravar el beneficio no distribuido por las mismas, es decir, el destinado a reservas. De esta manera los beneficios repartidos soportarán sólo el Impuesto sobre la Renta de su perceptor. (ver gráfico, 2). También, actuando en el impuesto sobre la renta de las personas físicas, se puede deducir de la cuota de éste la parte de la cuota del impuesto sobre sociedades soportada por este beneficio distribuido, lo cual implica el sometimiento a gravamen de todo el beneficio social en el impuesto sobre sociedades. (ver gráfico, 3).

Existe aún una solución adicional, que supone la integración total de ambos impuestos, y que se concreta en la aplicación del régimen de transparencia fiscal.

Frente a quienes opinan que se producen supuestos de doble imposición y por tanto abogan por la integración, ya sea total o parcial, de los dos impuestos de referencia existen otros autores (6) que se inclinan por la existencia de un impuesto sobre sociedades independiente. Las razones aducidas son las siguientes:

- En primer lugar, no sólo las personas físicas disponen de una capacidad económica, sino que también las per-

(5) Ver el artículo de R. Ferraz "Capacidad de pago y renta fiscal en el Proyecto de imposición sobre la renta" y el de E. Corona: "La reforma del Impuesto sobre Sociedades", ambos en esta misma revista.

(6) J. A. Van del Tempel, en el artículo "Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta en la C.E.E." del libro de M. Lagares: "el impuesto sobre sociedades, aspectos polémicos" I.E.F., Madrid 1973. Señala algunas dificultades de la aplicación del principio de transparencia fiscal págs. (354 y 355).

acciones con derecho a voto, dejan presumir, sino se demuestra lo contrario el que ese inversor tiene la posibilidad de ejercer una influencia significativa sobre el emisor...". Sobre estas consideraciones desde una perspectiva fiscal véase L. del ARCO RUETE "Doble imposición internacional y Derecho tributario español". Madrid 1977 págs. 352-375. donde desde una perspectiva muy interesante se trata la relación matriz-filial en el ámbito del Derecho Internacional Tributario.

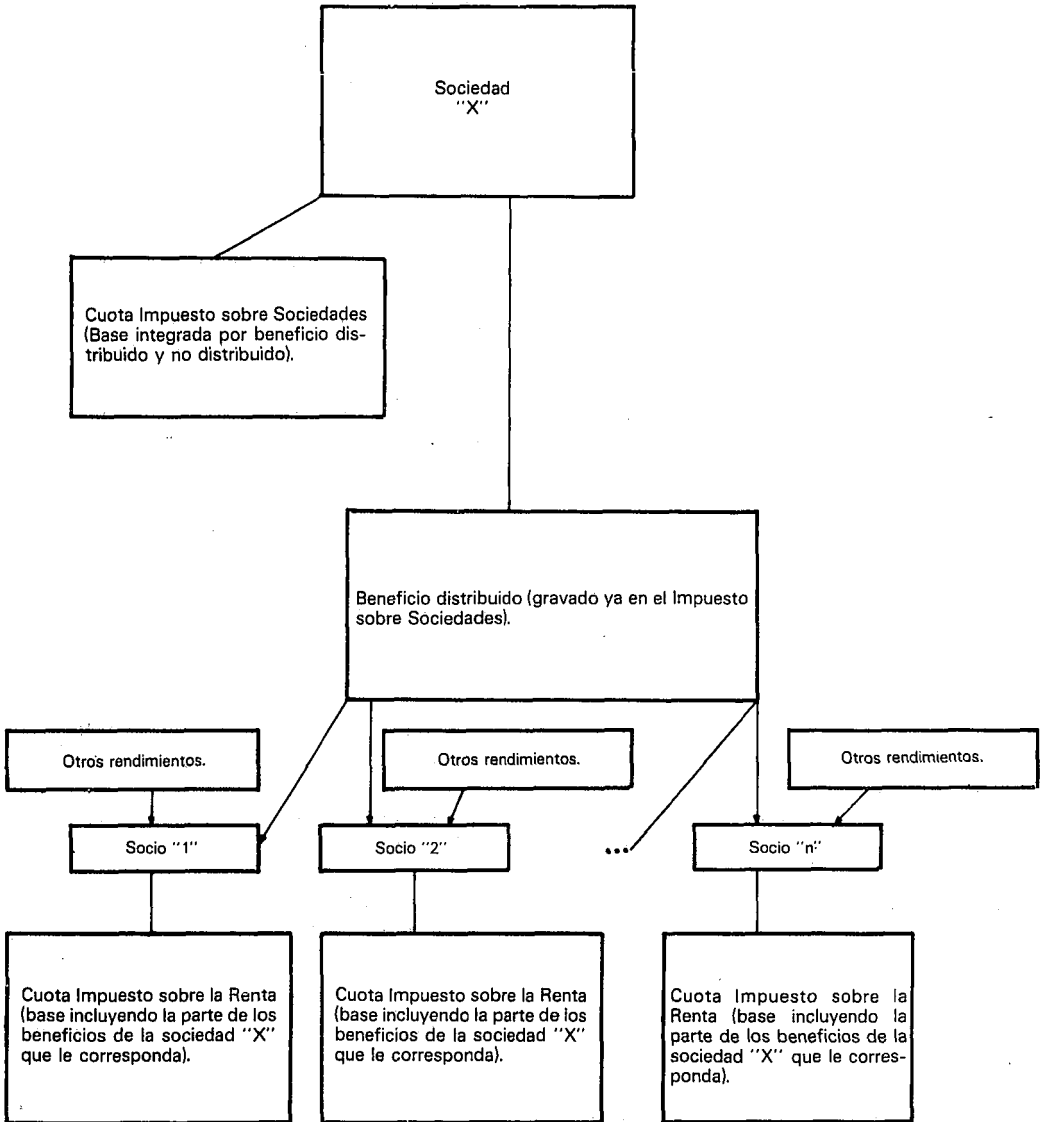


Gráfico 1

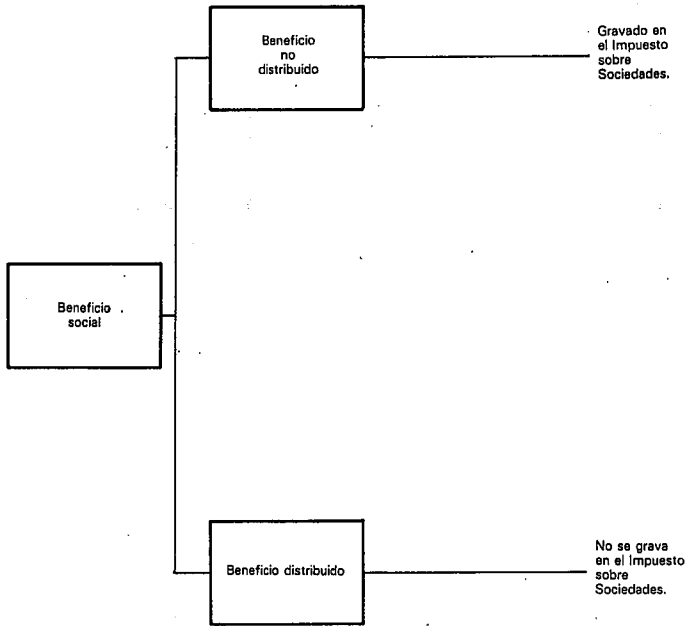


Gráfico 2

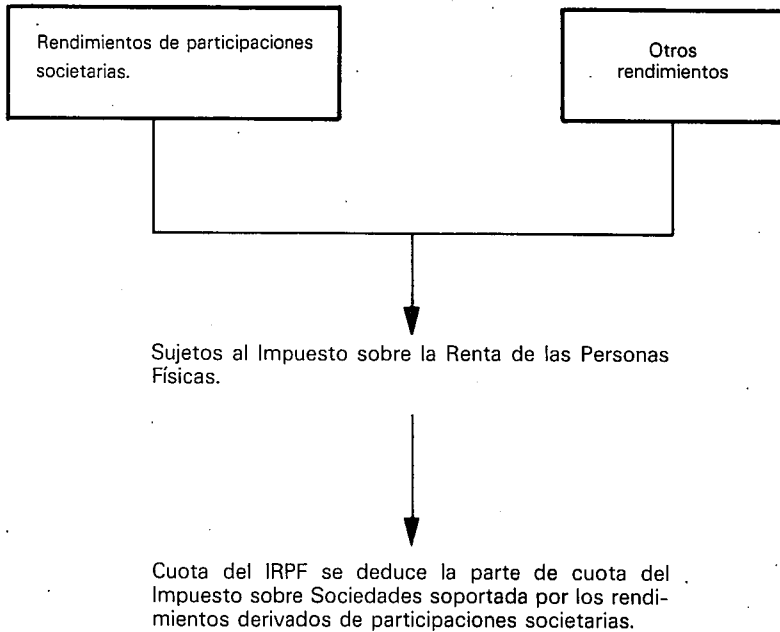


Gráfico 3

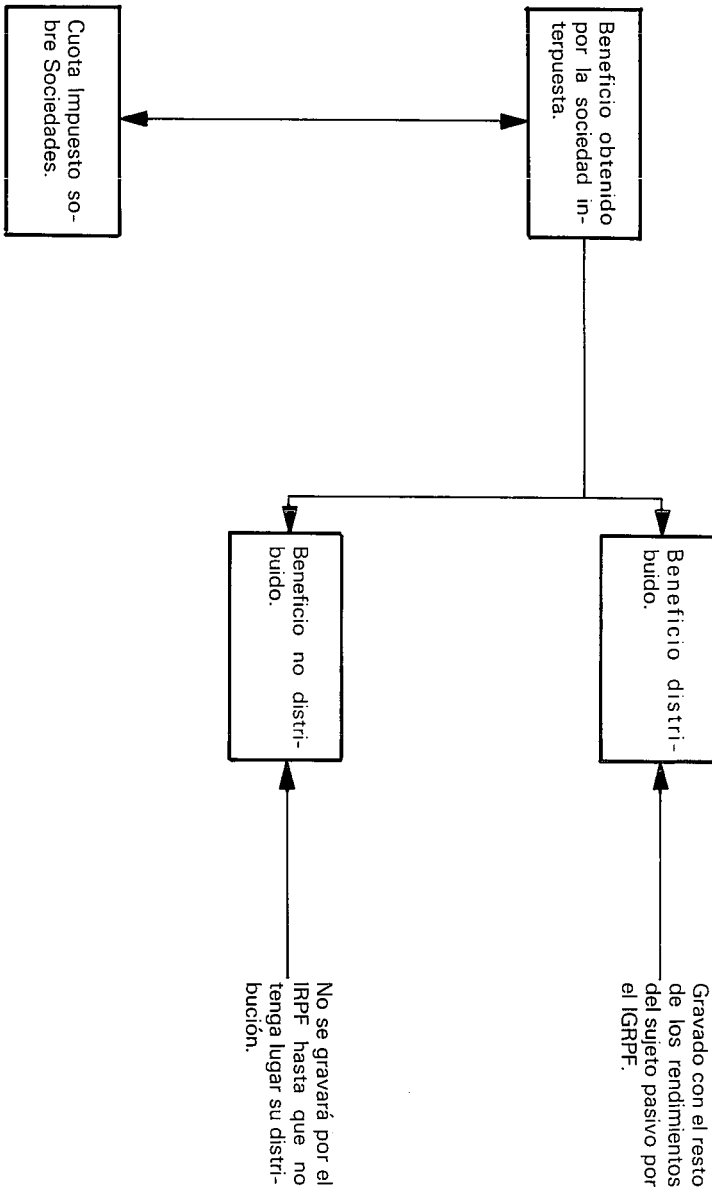


Gráfico 4

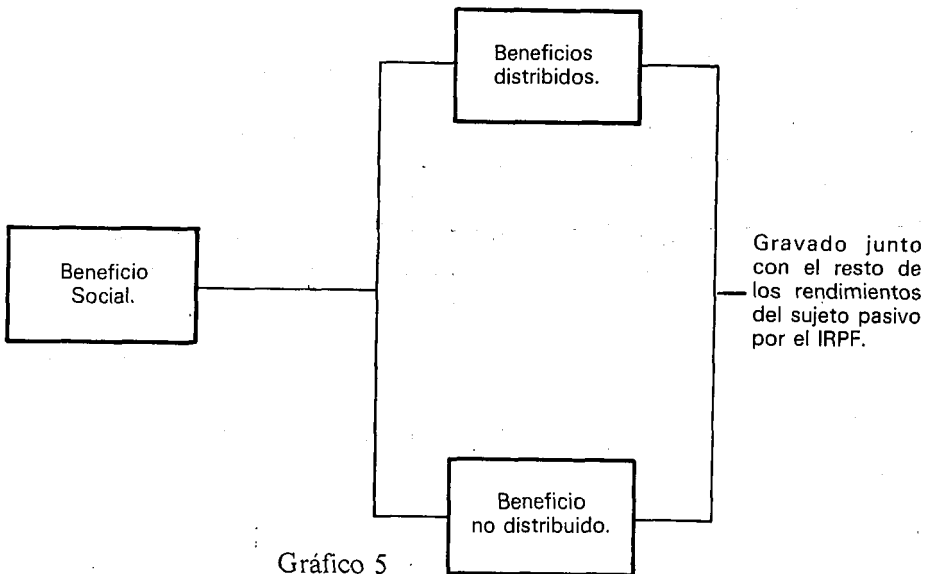


Gráfico 5

sonas jurídicas la detentan; en base a la personalidad jurídica que tienen, ya señalada, y a la autonomía de que disponen frente a sus accionistas.

- Además, las empresas de carácter societario son las más importantes beneficiarias de la actividad del sector público. Por lo cual aplicando el *principio de beneficio* debe de existir con plena autonomía el Impuesto sobre Sociedades.
- También hay que tener en cuenta que si bien en situaciones de competencia perfecta el impuesto es soportado por las empresas, en el largo plazo y, sobre todo, en situaciones no competitivas será muy probable que el impuesto se traslade a través de los precios de los factores productivos (traslación hacia atrás) ó de los precios de los productos (traslación hacia adelante). Aspectos comprobados a través de múltiples estudios empíricos (7).

(7) V. Valle, analiza en sus principales aspectos, metodología, conclusiones y limitaciones de los más importantes trabajos empíricos realizados sobre la traslación del impuesto. (Coates, Clendenin, Lerner y Hendraksen, Krzyzaniak y Musgrave, Gordon, etc...) en el artículo "La incidencia del Impuesto sobre la Renta de Sociedades" págs. 88 y siguientes aparecido en el libro de M. Lagares ya citado.

- Tampoco cabe afirmar que la independencia del Impuesto sobre Sociedades respecto al Impuesto sobre la Renta va en perjuicio de la forma societaria de organización, puesto que esta presenta frente a la organización empresarial de tipo personalista tal cúmulo de ventajas que difícilmente puede pensarse que el gravamen del beneficio social con independencia del impuesto personal desinsentive seriamente esta fórmula organizativa.
- Finalmente, la contribución del impuesto a la política económica, y más concretamente a la política fiscal puede ser importante sobre todo desde el punto de vista del crecimiento (incentivo a la inversión) y desde la perspectiva de la estabilidad (flexibilidad del impuesto).

4. LA TRANSPARENCIA FISCAL

El régimen de transparencia fiscal tiene su origen en la utilización de sociedades interpuestas para obtener economías fiscales. Se obtendrán estas economías de opción, como se verá más adelante, cuando el tipo impositivo marginal del Impuesto

sobre la Renta de las Personas Físicas sea superior al tipo aplicable en el Impuesto sobre Sociedades. De este modo, aquellos contribuyentes que se encuentran en esta situación podrán reducir la carga fiscal soportada, sin más que constituir una sociedad que administre todo ó parte de sus activos productivos y que distribuya sólo aquella parte de los beneficios que el contribuyente estime necesarios para satisfacer sus gastos personales. También es de aplicación el régimen de transparencia para evitar la doble imposición, si efectivamente se produce, en la pequeña y mediana empresa ya que puede dar origen a discriminaciones fiscales frente a similares empresas no societarias.

Como se deduce de todo lo anterior, la condición fundamental para poder obtener estas economías de opción, mediante sociedades interpuestas, es que el nivel de renta sea lo suficientemente alto como para que, al ser el tipo marginal del Impuesto sobre la Renta superior al tipo del Impuesto sobre Sociedades, sea rentable para el contribuyente la utilización de esta fórmula.

A partir de estas reflexiones ya se puede intentar definir en qué consiste el régimen de transparencia. Este se concretará en la consideración de que no existe a efectos tributarios la sociedad interpuesta, de tal forma que se consideran rendimientos obtenidos por el socio, accionista o partícipe los resultados conseguidos por la sociedad. Así se evita que se acumulen en la sociedad interpuesta los beneficios obtenidos en forma de reservas, eliminando la posibilidad de retrasar indefinidamente la parte de cuota del Impuesto sobre la Renta que correspondiesen a esos beneficios no distribuidos.

En el caso de inexistencia del régimen de transparencia, el beneficio obtenido por la sociedad interpuesta es gravado por el Impuesto sobre Sociedades y sólo la parte de beneficio distribuido será gravado en el Impuesto sobre la Renta (gráfico 4).

Cuando exista el régimen de transparencia fiscal, el beneficio social no será gravado

por el Impuesto sobre Sociedades, pero la totalidad del beneficio (distribuido ó no) formará parte de la base del Impuesto sobre la Renta de cada uno de los socios, en la parte proporcional que le corresponda. (gráfico,5).

A título de ejemplo veamos el régimen propuesto en el Informe Carter: (8)

“Las características esenciales del régimen de integración completa que proponemos son las siguientes:

- a) El Estado deberá gravar la renta de las sociedades a un tipo uniforme del 50 por 100.
- b) Asimismo deberá gravar la renta de los particulares y las familias a tipos progresivos que no sobrepasen el tipo marginal del 50 por 100.
- c) Se deberá permitir a las sociedades la posibilidad de repartir, a favor de sus acciones su renta neta deducidos impuestos, sin que ello implique la necesidad de distribuir dividendos en especie.
- d) La base fiscal del accionista residente en el país, deberá incluir la renta de la sociedad que le haya sido atribuida o pagada, mas la parte proporcional correspondiente al impuesto pagado por la sociedad.
- e) El accionista que resida en el país deberá beneficiarse de una desgravación de impuesto igual a la suma pagada por la sociedad, proporcionalmente correspondiente a la renta que le haya sido pagada o atribuida. Además, deberá concedérsele un reembolso del impuesto satisfecho por la sociedad cuando el importe de la desgravación sea superior al impuesto que deba pagar.
- f) Las ganancias o pérdidas derivadas de la enajenación de acciones de cualquier sociedad, deberán ser computadas en el cálculo de la renta

(8) “El tratamiento tributario de las Sociedades por acciones” capítulo 19 del Informe Carter, recogido en el libro citado de M. Lagares. pp. 239-240.

personal y gravadas a los tipos progresivos correspondientes.

- g) El precio de coste de las acciones deberá aumentarse en el caso de que la sociedad atribuya a favor de los accionistas una parte de sus beneficios acumulados. Se creará en este caso una "reserva repartida" y las plusvalías de las acciones que se originen como consecuencia de beneficios retenidos por la sociedad y que hayan sido ya objeto de pago de impuesto por parte del accionista no serán gravadas de nuevo cuando este las realice.
- h) Los dividendos pagados con cargo a la "reserva repartida" no se incluirán en la renta del accionista, pero deberán ser deducidos del precio de coste de las acciones, porque estos dividendos constituyen la realización de fondos que ya fueron incluidos en su renta y ajustados el precio de coste de las acciones en base a ellos.
- i) Deberá concederse a cualquier sociedad que no tenga más que un reducido número de accionistas y satisfaga ciertas condiciones, el derecho de pagar el impuesto como si fuese una sociedad colectiva. Esta medida tendrá por objeto evitar que una sociedad haya de pagar un impuesto del 50 por 100 y que los accionistas deban reclamar un reembolso igual a la diferencia entre tal impuesto y el que les corresponda por su participación en la sociedad calculando a los tipos a que están sujetos por su renta personal.

Como Tempel (9) dice con procedimientos de este corte se pueden producir los siguientes problemas:

- El accionista queda gravado en concepto de impuesto sobre la renta por una suma sobre la que no tiene seguridad de disfrutar en un momento dado.

(9) Ver Van Tempel, obra citada, pp. 352 a 357.

- Los repartos procedentes de beneficios anteriores pueden no quedar gravados para los accionistas actuales, cuando hayan cambiado, aunque tales repartos constituyen, conforme a las concepciones usuales, una renta.
- Se plantean problemas en la cuantificación de la renta a declarar por el accionista. Agudizados en el caso de que alguna sociedad tenga participación en el capital social de otra.
- Finalmente, el sistema no es aplicable, como ya se pone de relieve, en aquellos casos en que hay alguna implicación extranjera.

5. LA TRANSPARENCIA EN LA IMPOSICION SOBRE LA RENTA EN UN FUTURO NMEDIATO.

La regulación concreta de los supuestos de aplicación de la transparencia fiscal se realiza en el artículo 12 del Proyecto de Ley de Impuesto sobre la Renta, a cuyo tenor:

- 1 Las rentas correspondientes a las sociedades civiles, herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades a que se refiere el artículo 33 de la Ley General Tributaria, se atribuirán a los socios, herederos, comuneros y partícipes, respectivamente, según las normas o pactos aplicables en cada caso, y, si estos no constaran a la Administración en forma fehaciente, se atribuirán por partes iguales.
- 2 Se consideran atribuidas a los socios y se integrarán en la base imponible de los mismos en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, los beneficios obtenidos por las sociedades que se indican, aún cuando no hubieren sido objeto de expresa distribución:
 - A) Las sociedades de Inversión mobiliaria y las Sociedades cuya actividad sea la mera tenencia de

bienes cuando se dé cualquiera de las circunstancias siguientes:

- a) que más del 50 por ciento del capital social pertenezca a un grupo familiar. Se entiende, a estos efectos, que constituye grupo familiar el relacionado por vínculos de parentesco en línea colateral, consanguínea ó por afinidad hasta el cuarto grado.
- b) que más del 50 por ciento del capital social pertenezca a diez ó menos socios.

Se entenderá por Sociedades de mera tenencia de bienes aquellas en que más de la mitad de sus rendimientos no provenga de actividades empresariales.

B) Las entidades jurídicas constituidas para el ejercicio de una actividad profesional en las que todos sus socios sean profesionales de dicha actividad.

3 Todas las demás Sociedades, cualquiera que sea su forma social ó actividad, podrán optar por el régimen establecido en el apartado 2 de este artículo, cuando reunan alguno de los requisitos siguientes:

- a) Tener menos de diez socios en cualquier fecha del ejercicio social.
- b) Tener un capital fiscal inferior a 10 millones de pesetas.

4 El beneficio atribuido a los socios será el que resulte de aplicar las normas del Impuesto de Sociedades para la determinación de la base imponible.

5 Las entidades a que se refieren los apartados, 1, 2 anteriores y las del apartado 3 si ejercitasen su derecho de opción, no tributaria por el Impuesto sobre Sociedades”.

Y en el artículo 19 del Proyecto de Ley del Impuesto sobre Sociedades, en paralelo con el anterior, se determina:

“1. Se considerarán atribuidos a los socios ó partícipes y se integrarán en la base imponible de los mismos en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas ó en el Impuesto sobre Sociedades según proceda, los beneficios obtenidos por las entidades que se indican, aún cuando no hubiesen sido objeto de expresa distribución.

a) Las sociedades civiles, herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades a que se refiere el artículo 33 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963.

b) Las sociedades a que se refiere el apartado 2 del artículo doce de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

2. Podrán optar por el régimen establecido en el número anterior, las siguientes entidades:

a) Las Sociedades a que se refiere el apartado 3 del artículo doce de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

b) Las Asociaciones constituidas por personas físicas o jurídicas para la realización de alguna actividad en común que favorezca el ejercicio de la propia, sin llegar a constituir una personalidad jurídica independiente.

c) Las Agrupaciones de Empresas constituidas por personas físicas o jurídicas, nacionales ó extranjeras, de carácter temporal o

permanente, que tengan por objeto exclusivo desarrollar la actividad económica realizada por sus miembros pero sin realizar por sí mismas una actividad productiva.

- d) Las Uniones Temporales de Empresas constituidas por personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras que se agrupan temporalmente con el fin de lograr un mejor desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro, en la forma que reglamentariamente se determine.
 - e) Las Cooperativas de segundo grado en las condiciones que reglamentariamente se determinen.
3. El beneficio atribuido a los socios será el que resulte de aplicar las normas contenidas en esta Ley para determinar la base imponible, y se imputará en la proporción que establezcan los correspondientes estatutos, pactos sociales o contratos, ó en su defecto, en proporción el capital desembolsado por cada uno de los socios, asociados o partícipes.
 4. Las entidades en régimen de transparencia fiscal disfrutarán de todos los beneficios fiscales que puedan reconocerse a las demás sociedades, beneficios que se aplicarán proporcionalmente en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas ó en el Impuesto sobre Sociedades, según corresponda.
 5. No tributarán por el Impuesto sobre Sociedades.:
 - a) Las entidades a que se refiere el número uno de este artículo.
 - b) Las entidades a que se refiere el número dos de este artículo cuando hubiesen ejercitado su derecho de opción”:

De la normativa propuesta, aparte de que las rentas correspondientes a las sociedades civiles, herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades a que se refiere el artículo 33 de la Ley General Tributaria (10), se atribuirá a los socios comuneros y partícipes, respectivamente, con el objetivo de evitar supuestos de doble imposición. Se establecen dos grupos de supuestos distintos: de una parte, aquellos que intentan erradicar los supuestos de evasión fiscal, que se instrumentan a través de las economías de opción que suponen la interposición de sociedades. El segundo grupo tiene como objetivo el limitar la carga fiscal que soportan determinadas pequeñas y medianas empresas que adoptan la forma societaria.

En el primer grupo, pues, se incluyen una serie de sociedades teniendo en cuenta la actividad que realizan, ya que pueden utilizar la forma social como elemento de evasión fiscal, o al menos, como instrumento de diferimiento del cumplimiento de la obligación tributaria principal, es decir, el pago del impuesto. Es un instrumento de evasión fiscal, ya que permite o puede permitir el cómputo como gastos deducibles en que el ámbito de sociedades de aquellos que en ningún caso lo serían en el marco de un impuesto sobre la renta. Esta opción no se elimina en la medida en que la determinación de la base, aunque se impute directamente a los socios, se realizara aplicando las normas del Impuesto sobre Sociedades. Posibilita una economía de opción el permitir diferir en el tiempo el pago del Impuesto sobre la Renta, ventaja que se elimina mediante el tratamiento establecido en el Proyecto de Ley.

Este punto lo podemos analizar mediante un sencillo caso. Supongamos que se trata de una sociedad constituida para el ejercicio

(10) Artículo 33 de la Ley General Tributaria: “Tendrán la consideración de sujetos pasivos, en las leyes tributarias en que así se establezca las herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades que carentes de personalidad jurídica, constituyen una unidad económica o un patrimonio separado susceptibles de imposición”.

de una actividad profesional, y todos sus socios son profesionales de dicha actividad.

La base imponible de dichas sociedades es de 130, determinada de acuerdo con la normativa del Impuesto sobre Sociedades, a través de los mecanismos vigentes, se dota la Previsión para Inversiones en 50, suponiendo que se trata de una anónima que tenga dotada al máximo la reserva legal y no reparte ningún beneficio. Habría una liquidación en el Impuesto sobre Sociedades como sigue:

Distribución de Beneficios; por ejemplo	
- Previsión de impuestos	30
- Reservas voluntarias	50
(no hay que dotar la "Reserva legal")	
- Previsión para Inversiones	50
Base imponible	130
Reducciones:	
- Previsión para inversión	50
Base liquidable	80
- Cuota al 36%	28'80
Tipo efectivo de gravamen:	

$$\frac{28,80}{130} \times 100 = 22,15$$

Como vemos el tipo efectivo de gravamen se reduce en este impuesto a un 22% aproximadamente, que en el supuesto de no distribuir beneficios mediante la enajenación de los títulos representativos del capital en un plazo superior a un año, en el régimen general establecido por el D. L. 12/1973, el gravamen serían en el IGRPF de un 15% si se enajena en el ejercicio siguiente al de la constitución de la sociedad, reduciéndose en el 5% dicho 15% por cada año que se dilatará la realización del beneficio por este procedimiento. (11)

Frente a la opción señalada hay que tener en cuenta que en el supuesto de no utilización de la sociedad interpuesta, aparte de no poder disfrutar de la reducción que implica en la actualidad la "Previsión para Inversiones", automáticamente los benefi-

cios empresariales se integrarán en la base del Impuesto General sobre la Renta, llegándose a tipos efectivos superiores en cuanto los restantes rendimientos del Individual superen los 3.800.000 de pts. (12). (A partir de esta cantidad el tipo marginal aplicable en el IRPF es superior al tipo proporcional de sociedades)

Las circunstancias que se contemplan para la aplicación del régimen de transparencia de modo obligatorio no cubren todas las posibilidades que permiten la utilización de sociedades interpuestas con el objetivo de elusión fiscal.

(11) Está regulado por el Texto Refundido del Impuesto General sobre la Renta de las Personas Físicas y por las siguientes disposiciones que lo modifican: D. 11-5-68. A partir del 1 de diciembre de 1963 es de aplicación lo previsto en el D. 25-1-74, que reglamenta el Decreto Ley de 30-11-73. Disposiciones modificadas por el D. L. del 8-4-75 y por lo previsto en la Orden del desarrollo del D. L. 10-8-76 (O. M. 13-8-76)

(12) La tarifa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, según la Ley de 1977, será la siguiente: para 1977:

Base imponible hasta pesetas	Tipo medio resultante	Cuota íntegra	Resto base liquidable hasta pesetas	Tipo aplicable
-	-	-	200.000	15.00
200.000	15.00	30.000	200.000	16.02
400.000	15.51	62.040	200.000	17.04
600.000	16.02	96.120	200.000	18.06
800.000	16.53	132.240	200.000	19.08
1.000.000	17.04	170.400	400.000	20.61
1.400.000	18.06	252.849	400.000	22.65
1.800.000	19.08	343.440	400.000	24.69
2.200.000	20.10	442.200	400.000	26.73
2.600.000	21.12	549.120	400.000	28.78
3.000.000	22.14	664.240	400.000	30.82
3.400.000	23.16	787.520	400.000	32.86
3.800.000	24.18	918.960	400.000	34.90
4.200.000	25.20	1.058.560	400.000	36.94
4.600.000	26.22	1.206.320	400.000	38.98
5.000.000	27.24	1.362.240	400.000	41.02
5.400.000	28.27	1.526.320	400.000	43.06
5.800.000	29.29	1.698.560	400.000	45.10
6.200.000	30.31	1.878.960	400.000	47.14
6.600.000	31.33	2.067.520	400.000	49.18
7.000.000	32.35	2.264.240	400.000	51.22
7.400.000	33.37	2.469.120	400.000	53.27
7.800.000	34.39	2.682.200	400.000	55.31
8.200.000	35.41	2.903.440	400.000	57.35
8.600.000	36.43	3.132.840	400.000	59.39
9.000.000	37.45	3.370.400	400.000	61.43
9.400.000	38.47	3.616.120	400.000	63.47
9.800.000	39.49	3.870.000	En adelante	65.51

5.1 La opción por el régimen de transparencia

Junto a la aplicación obligatoria del régimen de transparencia fiscal para sociedades, se establece un sistema de opción entre el régimen señalado como de transparencia y el sistema común de gravamen en el Impuesto sobre Sociedades. Procedimiento que exige la posterior integración en el Impuesto sobre la Renta de cada socio de los beneficios distribuidos incidiendo de esta forma en un supuesto de los llamados de "doble imposición económica". (13)

Las condiciones que tienen que cumplir estas sociedades para poder ejercer la opción será alguna de las siguientes:

- a) Tener menos de diez socios en cualquier fecha del ejercicio social, o
- b) Tener un capital fiscal inferior a 10 millones de pesetas.

Las condiciones hacen referencia a condiciones subjetivas que tienen que cumplir las entidades que quieran acogerse a este régimen.

Con este sistema, en el supuesto de ejercer la opción, se consigue que no exista un sobregavamen para la pequeña y mediana empresa societaria que en el vigente Sistema Fiscal puede resultar discriminada frente a la empresa individual.

En definitiva, con el procedimiento propuesto se establece para este tipo de empresas societarias, el cauce para que mediante la opción puedan elegir el sistema de gravamen que le reporte una menor carga fiscal en términos globales al socio, accionista ó participe junto con la sociedad.

(13) Supuesto que se produce no solo en el caso previsto en el apartado 3 del art. 12 del Proyecto de Ley de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, sino también en ciertas Asociaciones constituidas por personas para el ejercicio de una actividad en común, las Uniones Temporales de Empresas y las Cooperativas (ver n.º 2 del art. 19 del Proyecto de ley del Impuesto sobre Sociedades).

De esta forma para la elección prevista en el Proyecto de Ley serán necesarios una serie de análisis previos. Estos estudios exigirán conocer entre otros aspectos cual será la política de la sociedad en cuanto a la distribución de beneficios. Pensemos por una parte, que una política de retención de beneficios en la sociedad en forma de reservas puede (aparte de que si aumenta el capital fiscal por encima de los diez millones de pesetas, y tiene siempre más de 10 socios no podrá ejercer la opción) ocasionar importantes problemas a los socios, que sin percibir unos dividendos tendrán que hacer frente a unos gravámenes importantes. Sin embargo pensamos que en la realidad, la política de dividendos no va a determinar la opción ejercida sino a la inversa, de tal forma que si se opta por la transparencia entonces e tendrá que seguir una política de distribución en forma de dividendos de la mayor parte de los beneficios sociales. En definitiva, esta opción supondrá un importante freno a la autofinanciación. Esta limitación de la autofinanciación, además de poner de manifiesto una falta de neutralidad del sistema impositivo implica la reducción de las posibilidades de la empresa para pasar a una dimensión superior consiguiendo, junto con una mayor capacidad financiera, una economías de escala que le permitan llegar al óptimo desde el punto de vista productivo. En definitiva potencia la concentración empresarial y el mercado se alejará cada vez más del sistema de competencia perfecta, lo cual por otra parte es lógico. De otra forma en última instancia, por este procedimiento de una posible reducción de cargas impositivas posiblemente se está descapitalizando a este sector empresarial tan importante como es el de la pequeña y, sobre todo, la mediana empresa.

Otro elemento, entre los muchos a valorar, a la hora de estudiar la conveniencia ó no de la opción por el régimen de transparencia fiscal, es el nivel de otros ingresos distintos de cada uno de los socios

afectados. Nivel de ingresos que habrá que evaluar en el tiempo, de forma que nos permita conocer el nivel efectivo de gravamen que se soportará en cada periodo y en cada una de las dos opciones posibles.

Otro aspecto importante a tener en cuenta es que el régimen de transparencia fiscal tiene otras implicaciones adicionales, como es el no poder disfrutar de la reducción en la cuota por dividendos percibidos, de acuerdo con lo previsto en el Proyecto de Ley, al no tributar la sociedad en el Impuesto sobre Sociedades. (14)

Analizaremos a continuación mediante un *ejemplo*, la carga fiscal existente en los dos casos:

Vamos a suponer una sociedad con 5 socios y unos beneficios, que suponemos coinciden con la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, de 5.000.000 de pesetas. En todo caso consideraremos que se reparte a los socios todo el beneficio por partes iguales y que no tienen otros rendimientos:

Régimen de Transparencia

A) Impuesto sobre Sociedades: no tributa.	
B) Beneficios a distribuir:	5.000.000
C) I.R.P.F. de cada socio:	
- BI	1.000.000
- Cuota	170.400
(No se tienen en cuenta las deducciones de la cuota)	
D) Beneficio líquido después del impuesto:	829.600
E) Tipo de gravamen efectivo:	17,04 %

Régimen Común

A) Impuesto sobre Sociedades	
BI y L.	5.000.000
Cuota al 33 %	1.650.000
B) Beneficio a distribuir	
Beneficio:	5.000.000
Cuota I. s/Sociedades.	1.650.000
B.º a distribuir:	3.350.000
C) I.R.P.F. de cada socio	
BI	670.000
Cuota:	108.762
(Si no existen otros rendimientos)	
Deducción: 15 % s/670.000	100.500
(Art. 29, 9 IRTE. Sin tener en cuenta otras deducciones)	
A ingresar (sin considerar otras deducciones)	8.262
D) Beneficio líquido después del Impuesto	661.738

(14) El Proyecto de Ley del Impuesto sobre la Renta de las personas físicas establece en el art. 29: "de la cuota que resulte de la aplicación de la tarifa se deducirá:

E) Tipo de gravamen afectivo:

$$\frac{1.650.000}{5} + 8.262 = \frac{338.262}{1.000.000} \times 100 = 33,8262 \quad 33,83$$

La diferencia de tipos efectivos de gravamen es la siguiente:

$$33,83 - 17,04 = 16,79$$

De tal forma que de una diferencia inicial del 33% se reducen en 16,8(15) puntos al gravamen diferencial. Si como es de esperar el tipo de gravamen en el Impuesto sobre sociedades se reduce y sobre todo que en la mayor parte de los casos se trata de sociedades personalistas, en cuyo supuesto el gravamen se gira a un tipo inferior, la diferencia de tipos efectivos de imposición puede quedar muy reducida. Reducida de tal forma, que el gravamen del I.R.P.F. sea casi más importante que el gravamen de sociedades en términos absolutos. De esta forma ya habrá que empezar a valorar los aspectos anteriormente señalados, pues una posposición en el tiempo de parte de las cargas fiscales puede llegar a ser interesante, sobre todo al existir una tasas de inflación tan importantes como las que hay en la actualidad.

El elemento determinante, pues, y lo señalamos como conclusión parcial de este reducido trabajo es que siempre que el tipo aplicable del Impuesto sobre Sociedades sea mayor que el tipo marginal aplicable en el IRPF a la porción de renta que suponen los beneficios sociales se optará por el régimen de transparencia. En tanto que sería a partir del nivel de renta en que los tipos marginales aplicables sean mayores en el

IRPF que el existente en el Impuesto sobre sociedades cuando se hará necesaria la realización de estudios para tener en cuenta todas las influencias financieras de la operación que, por qué no, pueden determinar el no ejercitar la opción señalada.

5.2 El Empresario Individual.

La cuestión es preguntarse en qué situación queda el empresario individual frente al empresario societario al ejercer éste la opción y disfrutar del régimen de transparencia; que como hemos señalado antes, supone la no tributación en el Impuesto sobre Sociedades con la imputación de la base a cada uno de los socios, accionistas o partícipes.

Desde un punto de vista doctrinal, que duda cabe que el Impuesto sobre Sociedades grava una determinada capacidad de pago, de modo que la aplicación del régimen de transparencia implica una quiebra del principio de generalidad del gravamen. De otra parte existe la posibilidad de trasladar el Impuesto sobre Sociedades, hacia adelante, vía aumento de precios, ó hacia atrás, vía disminución de la remuneración de los factores, de modo que la implantación del principio de transparencia fiscal determina que algunas sociedades, en un mercado de competencia imperfecta, tengan unas rentas fiscales con grave quebranto de los principios de libre mercado como consecuencia de la falta de

(15) g) El 15 por 100 de los dividendos de sociedades percibidos por el sujeto pasivo, en las condiciones que, en cada caso, se determine y siempre que hubiesen tributado efectivamente sin bonificación ni reducción alguna por el Impuesto sobre Sociedades."

neutralidad del Sistema Fiscal. Entonces, resumiendo, existe por aplicación del régimen de transparencia la posibilidad de distorsionar el mercado aún más dentro del grupo de las empresas de carácter societario.

Estas distorsiones, sin embargo, no terminan aquí. Existe un grupo de empresas que tienen un tratamiento distinto del descrito para las sociedades en el párrafo anterior, son las empresas individuales; ¿Cuáles son las diferencias más importantes con las empresas societarias que hayan optado por el régimen de transparencia?. Entre las diferencias a tener en cuenta tenemos una determinación de bases o fracciones, de base, impositiva, distintas. En el caso de sociedades se aplicará el régimen establecido en el Impuesto sobre Sociedades, con una mayor amplitud de la gama de gastos deducibles que la existente en el IRPF. Junto a esta diferencia también es de resaltar la que se deriva de la responsabilidad ilimitada del empresario individual y de la responsabilidad limitada de las sociedades.

Estos aspectos tienen transcendencia en cuanto, en buena lógica, desaparecerán la mayor parte de las empresas individuales por su transformación en sociedades. Este hecho que en principio no tiene gran importancia, sin embargo sí la tiene, cuando el tipo de actividad que se realiza con la empresa exige una determinada estructura de modo que la societaria no sea la más adecuada, justamente por la desvinculación que se produce entre el empresario y la empresa a través de la figura jurídica de la sociedad.

6. EL IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO Y EL RÉGIMEN DE TRANSPARENCIA

Ya hicimos antes referencia a la posible incidencia de la política de dividendos seguida por la sociedad para el ejercicio ó no de la opción de utilización del régimen de transparencia fiscal.

En el supuesto de aplicación del régimen de transparencia y de no distribución de beneficios, se producirá automáticamente un ahorro forzoso que determina un aumento del patrimonio de modo que el gravamen del patrimonio recaerá sobre éste. ¿Qué ocurre, en definitiva?, que sin poder ejercer la opción del consumo ó ahorro que cualquier detentor de rentas puede realizar sobre éstas, necesariamente se le obliga a ahorrar. Esto no obstante ocurre como consecuencia del reparto ó no de beneficios, sin que haya otra opción posible ya se aplique el régimen de transparencia ó el régimen común por lo que se refiere al impuesto comentado.

Con respecto al Impuesto sobre el Patrimonio Neto lo que más nos interesa a efectos de este trabajo es la imputación de patrimonios prevista en el artículo 11 del Proyecto de Ley.

En primer lugar, se establece que el patrimonio correspondiente a las sociedades civiles, herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades a que se refiere el artículo 33 de la Ley General Tributaria se atribuirá a los respectivos socios, herederos, comuneros y partícipes en general, criterio de imputación similar el regulado en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

En segundo lugar, determina que se integrará en la base imponible de los socios el importe de los patrimonios de las Sociedades, a que se refiere el apartado 2 del artículo 12 del Proyecto de Ley regulador del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de las sociedades señaladas en el apartado 3 del mismo artículo, cuando haya optado por el régimen de transparencia.

Lo más importante es que se establece una valoración del patrimonio societario distinta de la prevista por las participaciones en el capital social de entidades jurídicas. Para ésta, de acuerdo con lo previsto en el artículo 14 del Proyecto de Ley, se valorarán por su cotización bursátil en la fecha del devengo del impuesto, si los títulos representativos del capital social se cotizan en

Bolsa, o en otro caso según su valor teórico resultante del último balance aprobado. Frente a este criterio a las sociedades que les sea de aplicación el régimen de transparencia, ó hayan optado por dicho régimen, la valoración del patrimonio se hará aplicando a cada uno de los elementos integrantes del patrimonio social las normas de valoración generales, aunque el patrimonio atribuido será necesariamente neto.

Este procedimiento de valoración tiene unos efectos claramente discriminadores (16), que si bien adecuados como penalización en los casos de determinadas sociedades de cartera (cuando se produzca esta sobrevaloración) ó de mera tenencia de

bienes, es inadecuado en los demás casos.

Y decimos que se produce esta discriminación como consecuencia de los criterios valorativos aplicados, ya que mientras que unas participaciones societarias se valoran según cotización bursátil, baja en esta coyuntura, ó según valores contables históricos, normalmente se producirá una valoración menor que la derivada de la aplicación del principio general de valoración, precio de mercado ó de los criterios administrativos establecidos en los distintos apartados del número 2 del artículo 14 del Proyecto de Ley del Impuesto sobre el Patrimonio Neto.

(16) Un análisis más amplio en la intervención de E. Corona Romero en las XXVI Semana de Estudios de Derecho Financiero.