

ACTUALIDAD J U R I D I C A A R A N Z A D I

9 de octubre de 1997

AÑO VII N° 312

Director: Juan Miguel Pérez

Publica: EDITORIAL ARANZADI, S.A.

Carr. de Aoiz, km 3,5 - 31486 ELCANO (Navarra) - Génova, 25, 1° 28004 Madrid

SUPLEMENTO DEL REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA ARANZADI
SUPLEMENTO DEL REPERTORIO CRONOLÓGICO DE LEGISLACION ARANZADI

La cesión de cupones de obligaciones fiscalmente bonificadas

Por D. Eugenio Simón Acosta. Catedrático de Derecho financiero y tributario. Abogado.

I. El usufructo de obligaciones bonificadas

Hace unos días se ha dado a conocer la resolución de la vocalía primera del TEAC de 11-7-1997, sobre el controvertido tema de la tributación de la renta en la cesión de cupones de obligaciones bonificadas.

Interpretación económica del Derecho tributario más algún serio error técnico son los ingredientes que conducen al TEAC a determinadas conclusiones difícilmente sostenibles, como que el titular de cupones de obligaciones bonificadas debe tributar como el receptor de rentas temporales derivadas de imposición de capitales, o que los intereses son rendimiento de capital para el pagador y una suerte de combinación entre reintegro de capital invertido más rendimiento implícito para el receptor. La solución adoptada por el TEAC parece que se inspira en la fórmula que el Ministerio de Economía ha previsto para la deuda del Estado segregable.

Pero vayamos por partes. La cuestión que da origen a la resolución del TEAC es la siguiente:

A) Bajo la vigencia del antiguo Impuesto sobre Rentas de Capital, los intereses de obligaciones tributaban al 24%, que se retenía en la fuente, pero había algunas emisiones que gozaban de bonificación del 95%. Los intere-

ses de estas obligaciones sufrían, por tanto, la retención única y definitiva del 1,2%. Este beneficio fiscal se ha considerado derecho adquirido y se conserva en los actuales impuestos personales sobre la renta (IRPF e IS). La técnica actual para aplicar la bonificación consiste en que el receptor de los intereses soporta la retención del 1,2%, integra los intereses en su base imponible del IRPF o del IS y descuenta de la cuota el 24% del interés bruto, es decir, la retención efectivamente soportada (1,2%) más la parte bonificada (22,8%). La bonificación no se aplica a las entidades financieras.

B) En algunas ocasiones las entidades financieras han enajenado temporalmente las obligaciones o el usufructo sobre las mismas, de forma que en el momento del devengo de los intereses el titular del derecho es una persona no excluida del ámbito de aplicación de la bonificación antes indicada. En el caso de autos se cedió el usufructo de las obligaciones mediante la técnica de venta del cupón.

Esto es un tipo de operación que suele practicarse siempre que se otorgan beneficios fiscales en función de determinadas condiciones personales del sujeto pasivo: recordemos el lavado de cupón, que en determinados casos está expresamente contemplado por la ley.

Continúa en pág. 2

Tribunal Constitucional

En el primer caso, el argumento de la gravedad de la pena a imponer no es suficiente para revocar la libertad provisional

Prisión condicional acordada antes de sentencia y en sentencia condenatoria no firme

Ref. 332/1 [19 páginas]

Sentencia 15-9-97 (TC Sala 2ª)

Ponente: D. Tomás S. Vives Antón

El TC estima parcialmente el recurso de amparo interpuesto y establece al recurrente en su derecho a la libertad personal, declarando nulos los autos de la Audiencia Nacional por los que se acordó su prisión. Reproducimos los fundamentos jurídicos 5º y siguientes de la Sentencia del TC.

Termina en pág. 4

Tribunal Supremo

Caída al vacío de una mujer al ceder la balastrada de la terraza donde se apoyaba

Inexistencia de culpa de la víctima

[11 páginas]

Sentencia 29-9-97 (TS Sala 1ª)

Ponente: D. Pedro González Poveda

El TS desestima el recurso interpuesto por el propietario del inmueble contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, que condenó a éste a indemnizar a la víctima en la cantidad de dieciocho millones de pesetas. Reproducimos los fundamentos de derecho primero, segundo y tercero de la Sentencia del TS.

Termina en pág. 6

SUMARIO

COMENTARIO

- La cesión de cupones de obligaciones fiscalmente bonificadas 1

TRIBUNALES

TC Sala 2ª

- Prisión condicional acordada antes de sentencia y en sentencia condenatoria no firme: en el primer caso, el argumento de la gravedad de la pena a imponer no es suficiente para revocar la libertad provisional 1
- Principio de igualdad en deudas de la Hacienda Pública 5

TS Sala 1ª

- Inexistencia de culpa de la víctima 1
- Contrato de seguro de caución: reclamación de cantidades anticipadas para la construcción y venta de viviendas a causa de incumplimiento de la constructora 6

TS Sala 3ª

- Vulneración del derecho de asociación 11

TS Sala 4ª

- Plus de penosidad y peligrosidad: trabajadores que prestan servicios en hospital psiquiátrico sin contacto directo con los pacientes 13

INFORMACION

- Encuentros 15

RESEÑAS ACTUALIDAD ARANZADI

- Tribunal Supremo 14
- TSJ, Audiencias Prov., AN y otros tribunales 7-10

Comentario

Viene de página 1

La cesión de cupones de obligaciones fiscalmente bonificadas

II. El análisis económico de la operación

El trasfondo económico de la operación está perfectamente descrito en la resolución comentada: en la venta de cupones (jurídicamente calificada como cesión temporal del usufructo del derecho del obligacionista) el adquirente paga al vendedor un precio que espera recuperar más tarde en forma de interés pagado por el emisor de las obligaciones; si no intervienen más elementos que los puramente financieros, el precio pagado será igual al interés de la obligación minorado en el descuento financiero correspondiente. Si es así, el adquirente del cupón obtiene una ganancia por diferencia entre el importe pagado y el percibido al vencimiento. La actual libertad y flexibilidad de los mercados financieros hace que proliferen este tipo de operaciones: el propio Estado las ha institucionalizado regulando las anotaciones en cuenta de los denominados *strips* de deuda pública (cfr. OM 19-6-1997).

En el caso particular concurre, sin embargo, un elemento exógeno que influye directamente en el precio: la expectativa de un beneficio tributario del adquirente de los cupones, que espera deducir en su impuesto personal el 22,8% no retenido de los intereses, al tiempo que compensa el aumento de base imponible (importe de los intereses) con la disminución patrimonial producida por la extinción del derecho de usufructo adquirido mediante precio. La expectativa de ganancia permite al comprador ofrecer y pagar un precio mayor que el que de otro modo estaría dispuesto a satisfacer. Incluso puede llegar a pagar una cantidad superior a los intereses

que va a cobrar por el cupón, siempre que el beneficio fiscal compense la pérdida.

En otras palabras: con la venta del cupón se intentan crear las condiciones para que resulte aplicable un beneficio fiscal que de otro modo no existiría. Mediante el pacto de compraventa se produce el traslado o repercusión económica del citado beneficio fiscal que, de hecho y a la postre, redundará en provecho de ambas partes. Estos fenómenos económicos de repercusión o traslación económica de impuestos y gravámenes (o de su contrapunto, los beneficios fiscales) se produce diariamente en casi todas las transacciones económicas, pues el factor fiscal está siempre presente en la determinación del precio de los bienes y servicios.

Ahora bien, el sustrato económico de la operación no genera por sí mismo ninguna consecuencia fiscal. No es el trasfondo económico, sino la Ley y el Derecho el fundamento jurídico próximo del impuesto. La Ley crea el gravamen teniendo en cuenta las circunstancias económicas concurrentes, pero no bastan los hechos y sus efectos económicos para legitimar la exigencia del impuesto. Los intérpretes del Derecho no tienen ninguna autoridad para erigirse en legisladores y exigir un gravamen allí donde la Ley no lo ha establecido, por muy justificado que pueda considerarse a la luz de las circunstancias económicas concurrentes. El repudio de la usurpación de funciones legislativas por el operador jurídico-tributario debe ser siempre categórico y terminante, pues el daño que con ella se causa al Estado de Derecho no se compensa con mezzos y ilegítimos beneficios que de ese modo pueden obtenerse en el caso concreto.

Por lo tanto, no basta con desentrañar la realidad económica para llegar a conclusiones fiscales. Es preciso estudiar qué dice la Ley y cómo encaja en la Ley la situación descrita.

III. La calificación del Tribunal Económico-Administrativo Central

Las conclusiones jurídico-tributarias a las que llega el TEAC son las siguientes (recuérdese que en el caso enjuiciado el adquirente del cupón, movido por la expectativa de beneficio tributario, paga un precio superior al importe de los intereses que percibe al vencimiento):

El cedente del cupón (el obligacionista) obtiene dos tipos de rendimiento al percibir el precio pagado por el cesionario: a) Un rendimiento explícito de capital mobiliario por el valor nominal del cupón transmitido; y b) Un rendimiento implícito (en este caso positivo) por diferencia entre el valor de enajenación y el nominal del cupón.

El cesionario del cupón obtiene un rendimiento implícito de capital mobiliario (en este caso negativo) por diferencia entre el coste de adquisición del cupón y su valor nominal.

El emisor de la obligación debe practicar la retención en todo caso, cualquiera que sea la calificación que merezca la renta percibida por el destinatario del pago. La retención practicada sobre el nominal del cupón se imputa en todo caso al obligacionista, a pesar de que el emisor pague los intereses al cesionario del cupón. Sólo el obligacionista tiene derecho a deducir la retención.

Atendida la naturaleza económica de la operación, hay que convenir que esta solución podría ser perfectamente defendible *de lege ferenda*, como podrían serlo igualmente algunas otras alternativas que también se pueden proponer (por ejemplo, sería más correcto decir que para el cedente es rendimiento ex-

plícito el interés corrido hasta el momento de la venta, en lugar del nominal del cupón). Sin embargo, la cuestión a la que se debe dar respuesta es otra: ¿hay argumentos *de lege data* que legitimen semejante interpretación? Veamos en qué se apoya el TEAC.

IV. Los argumentos del TEAC

La Res. del TEAC de 11-7-1997 es profusa en análisis económicos, que más atrás hemos sintetizado, pero escueta y pobre en razones jurídicas.

El considerando 6º establece las premisas que, a juicio del TEAC, obligan a rechazar la tesis de que la cantidad total percibida por el cesionario de los cupones sea un verdadero interés, es decir, un rendimiento de capital mobiliario explícito:

"Si se atribuyera la consideración de rendimiento a la totalidad de los ingresos que los cupones van a proporcionar al cesionario, se caería en el error de tratar como renta gravable a lo que en parte es recuperación de la inversión". Ningún precepto legal ni concepto jurídico se aduce en apoyo de esta observación de naturaleza claramente económica y extrajurídica o, todo lo más, *de iure condendo*.

"Adoptar la tesis de que el importe de éstos (los intereses del cupón) tiene la naturaleza, para el cesionario, de rendimientos del capital mobiliario conduciría a la dificultad de cómo explicar la desaparición o consunción del derecho". Tampoco se explicita ni se infiere del texto del TEAC dónde reside tal dificultad: la extinción de los derechos temporales, como el usufructo, provoca una disminución patrimonial por el coste de adquisición no amortizado.

"Atribuir la naturaleza de rendimiento del capital a la totalidad del cupón conduciría al problema de cómo calificar el precio percibido por el obligacionista cedente; parece lógico que habría de catalogarse como rendimiento de capital, por derivar de una inversión mobiliaria, en cuyo caso se tropezaría con una contradicción, pues un único capital generaría duplicidad de rendimientos, aunque sea en dos personas distintas". Por mi parte no alcanzo a entender por qué toda ganancia que derive de una inversión mobiliaria ha de ser un rendimiento de capital (obviamente esto no es así en la ley). Y tampoco conozco prohibición legal genérica de la que se derive que un único capital no puede generar una duplicidad de rendimientos.

Como se puede apreciar, todas estas enunciados reflejan una particular opinión del intérprete huérfano de fundamento legal. No son, en absoluto, determinantes de la necesidad de buscar una explicación jurídica distinta de la de atribuir a las percepciones del cesionario del cupón la naturaleza de rendimientos de capital mobiliario.

Tras rechazar de ese modo la tesis citada, el TEAC funda su calificación en una supuesta analogía entre la posición del cesionario de los cupones y el receptor de rentas temporales o vitalicias: "El adquirente a título oneroso de los cupones, al entregar un capital por el derecho a percibirlos, va a resarcirse de dicha inversión, es decir, va a ir recuperando el capital entregado a través de la percepción sucesiva de los vencimientos, pero al mismo tiempo piensa obtener un rendimiento o beneficio. El proceso es, por tanto, similar al de la constitución de una renta mediante la imposición de un capital. Afirmar que la total cuantía de cada uno de los cupones -o de todas las anualidades de la renta- constituye un rendimiento del capital mobiliario, equivaldría a negar lo que realmente está ocurriendo en la operación, es decir, en el hecho que trata de gravarse, al no distinguirse lo que es renta de aquello otro que no lo es". A

ACTUALIDAD
JURÍDICA
ARANZADI

REVISTA SEMANAL

9 de octubre de 1997

AÑO VII Número 312

REDACCION

Génova, 25, 1º - 28004 - MADRID

tel: 319 59 63. fax: 310 10 71

Coordinación a cargo de:

Mª Socorro Pérez Ralero (Abogada)

Precio de este ejemplar: 425 ptas

ACTUALIDAD JURIDICA ARANZADI no se identifica necesariamente con las opiniones expresadas por sus colaboradores, ni mantiene correspondencia sobre originales no solicitados.

APP
ASOCIACION
DE PRENSA
PROFESIONAL

FIPP

MIEMBRO DE LA INTERNACIONAL
DE LA PRENSA PERIODICA

Publicación adherida a la APP no sujeta a control obligatorio de difusión por ser la presencia de publicidad inferior al diez por ciento de la paginación total.

ACTUALIDAD JURIDICA ARANZADI se sirve gratuitamente en 1997 a los señores clientes de los Repertorios Aranzadi.

Para quienes no lo son, existe una ventajosa suscripción anual al precio de 14.904 pesetas más IVA.

Los números atrasados de nuestra revista están a disposición de los lectores (salvo ejemplares agotados) al precio de 425 ptas unidad más gastos de envío.

Dirijan sus solicitudes a:

Editorial Aranzadi, SA
Carr. de Aoiz km. 3,5;
31486 - ELCANO (Navarra)

Termina en pág. 3

Comentario

Viene de página 2

La cesión de cupones de obligaciones fiscalmente bonificadas

continuación, el TEAC invoca el precepto del IRPF que se refiere a las rentas vitalicias y temporales y que, como es sabido, somete a tributación la parte de la renta que se considera que excede de la amortización o recuperación del capital impuesto. "Es cierto que estas reglas se refieren exclusivamente a un caso concreto de instrumentación de la operación financiera a que nos venimos refiriendo (la renta vitalicia o temporal). Pero nada se opone a que apliquemos las anteriores consideraciones generales a casos no previstos, con la condición de que éstos participen de la esencia de los que sí lo han sido" (considerando 7 y 8).

Existen, al menos, tres motivos para rechazar rotundamente esta argumentación:

1.- La asimilación con la renta vitalicia es arbitraria o caprichosa, porque, puestos a buscar asimilaciones, sería más exacto equiparar la posición jurídica del adquirente de los cupones con la de cualquier otro adquirente de bienes o derechos que soporta o satisface un coste de adquisición que difiere del importe a percibir en el momento en que el derecho o el bien se transmite o se extingue. Por regla general, las ganancias o pérdidas de esta naturaleza son incrementos o disminuciones patrimoniales en el IRPF. Cuando los bienes adquiridos son valores mobiliarios utilizados para la captación de recursos ajenos, nos encontramos ante rendimientos implícitos de capital mobiliario.

2.- Hay una grave confusión entre conceptos jurídicos y económicos cuando se dice que afirmar que la total cuantía de los cupones constituye rendimiento de capital mobiliario equivale "a negar lo que realmente está ocurriendo en la operación... al no distinguir lo que es renta de aquello otro que no lo es". **El concepto jurídico tributario de renta gravable, es decir, el hecho imponible del impuesto, no lo establece la ciencia económica ni la técnica contable, sino la ley, que puede perfectamente gravar como rendimiento de capital mobiliario los intereses percibidos por el adquirente del cupón. Cosa distinta es que esta técnica desagrade al intérprete, pero esto no le autoriza a suplantar la voluntad de la ley.**

3.- La debilidad de la argumentación del TEAC se pone de manifiesto en sus mismas palabras, puesto que **expresamente reconoce que las reglas referidas a la tributación de las rentas vitalicias y temporales no se refieren al adquirente de los cupones.**

Decir que "nada se opone a que apliquemos las anteriores consideraciones generales a casos no previstos" es una flagrante vulneración de los principios de la interpretación jurídico-tributaria y, en particular, de lo dispuesto en el art. 23.3 (antes art. 24) de la LGT (RCL 1963, 2490 y NDL 15243).

V. Otros aspectos polémicos de la resolución del TEAC

Hasta aquí hemos expuesto y comentado el núcleo central del pensamiento del TEAC, que se complementa con otras ideas colaterales invocadas en la resolución para reforzar su tesis.

1.- La calificación jurídica de los distintos rendimientos que integran el hecho imponible del IRPF no depende exclusivamente de sus características objetivas, sino que a veces intervienen circunstancias subjetivas del perceptor que son relevantes para la catalogación de la renta. Esto es, indudablemente, cierto: el caso más claro es el de los rendimientos de

El concepto jurídico tributario de renta gravable, es decir, el hecho imponible del impuesto, no lo establece la ciencia económica ni la técnica contable, sino la ley, que puede perfectamente gravar como rendimiento de capital mobiliario los intereses percibidos por el adquirente del cupón. Cosa distinta es que esta técnica desagrade al intérprete, pero esto no le autoriza a suplantar la voluntad de la ley.

actividades económicas en cuya calificación intervienen elementos subjetivos como la habitualidad o el carácter sistemático u organizado con que el titular las desarrolla. La renta de un inmueble en ocasiones es rendimiento de capital y en otras renta de empresa. Pero de aquí no puede deducirse, como hace el TEAC, que "la gestión del impuesto queda, hasta cierto punto, al margen de estas alteraciones circunstanciales, como lo prueba la observación, referente al segundo ejemplo, de que la obligación de retener la proporción establecida, impuesta al pagador, permanece aunque el rendimiento pierda su naturaleza mobiliaria por estar el bien que lo genera afecto a una actividad empresarial" (considerando 5°). Esto no es cierto. El propio tribunal vacila y utiliza la expresión "hasta cierto punto", sin precisar qué punto es éste. El deber de retención es un deber legal que nace cuando se produce el presupuesto de hecho establecido por la ley y conceptualmente este presupuesto de hecho es independiente de la naturaleza del rendimiento. Pero si la ley configura el presupuesto de hecho de la obligación de retener atendiendo a la naturaleza del rendimiento percibido, el cambio de naturaleza hace caer la obligación de retener, tanto si el cambio es debido a elementos objetivos, como cuando se debe a elementos de carácter subjetivo.

2.- Dos veces acude el TEAC al artículo 36 de la Ley General Tributaria, que establece el principio de indisponibilidad mediante pacto de los elementos de la relación tributaria. En un caso, para reforzar la idea que acabamos de rebatir: que la modificación de circunstancias subjetivas no afecta al deber de retención. En otro caso (considerando 9°), para decir que el pacto de venta del cupón no modifica la condición del cedente como titular del rendimiento a efectos fiscales. En ambos casos se ignora la verdadera naturaleza del artículo 36. Este precepto no invalida los efectos fiscales de los pactos de particulares, sino solamente los pactos que tienen por objeto una relación jurídico-tributaria ya constituida. En otras palabras, las personas son muy libres de configurar sus relaciones privadas con la multiplicidad de formas y contenidos que admite el ordenamiento, e indudablemente la diferente forma o contenido de los pactos influirá en las consecuencias fiscales, en la medida en que la ley establezca efectos diferentes para unos casos y otros.

En el supuesto que se contempla en la resolución comentada (venta de cupones), las partes no alteran la relación tributaria constituida, sino que realizan un pacto que, por obra de la ley, tiene unas consecuencias fiscales determinadas y diferentes de las que se producirían si el pacto no se hubiera realizado. La obligación tributaria que nace de la percepción de los intereses del cupón es posterior a su venta, por lo que es imposible que la venta modifique la situación de un sujeto pasivo todavía inexistente.

3.- El TEAC entiende que se produce un rendimiento implícito de capital mobiliario para el cesionario del cupón porque existe una diferencia entre el importe satisfecho en "la emisión, primera colocación o endoso y el comprometido a reembolsar al vencimiento, como dice la ley de activos financieros". No menciona el TEAC que la ley añade que los rendimientos implícitos solamente se producen cuando existen valores mobiliarios "utilizados para la captación de recursos ajenos", o cuando se trata de instrumentos de giro que se negocian fuera de la relación comercial con los proveedores [cfr. art. 37.2.a) de la Ley del IRPF (RCL 1991, 1452)].

4.- Como el TEAC admite que en cualquier caso la retención está bien practicada por el pagador de los intereses del cupón, cualquiera que sea la naturaleza del rendimiento que obtiene el perceptor de los mismos, se ve obligado a resolver el problema de quién tiene derecho a deducir la retención practicada: el obligacionista, o el cesionario de los cupones. "Ante la disyuntiva de a quién atribuir la retención -dice el TEAC-, es más adecuado inclinarse por el obligacionista, lo cual, por otra parte, resulta más ventajoso desde el punto de vista práctico, porque en caso de obligaciones nominativas, el pagador del cupón conocerá la identidad del dueño de los títulos, y probablemente ignorará, no ya la identidad del cesionario, sino incluso la existencia de la cesión misma hecha a un tercero"; como puede apreciarse, no hay argumento jurídico ninguno. Las ventajas prácticas no son, en ningún caso, fundamento suficiente de ninguna obligación legal.

VI. Conclusión

Las administraciones tributarias, estatal y forales, se han esforzado ya en varias ocasiones por buscar argumentos para negar el beneficio fiscal establecido para los intereses de las llamadas "obligaciones bonificadas" (y también el previsto para las cédulas para inversiones de tipo A), cuando el derecho a percibir los rendimientos se cede a un tercero por una entidad financiera que no hubiera tenido derecho a la bonificación en caso de haberlos percibido ella misma. Los intentos precedentes tuvieron poca aceptación, pues provocaron el rechazo doctrinal y la propia Administración ha modificado su discurso en sucesivos pronunciamientos, como ocurre en el presente caso, en el que no se puede negar al TEAC originalidad de planteamiento y abandono de otras tesis anteriores.

A la luz de lo expuesto, tampoco esta vez el TEAC ha descubierto razones suficientemente fundadas. Aunque puede haber motivos para calificar como rendimiento implícito la diferencia entre precio de compra y nominal del cupón, ello no obsta a que *de lege data* los intereses del cupón deban considerarse en todo caso como rendimiento de capital mobiliario percibido por el titular del derecho de usufructo, que es quien soporta y quien tiene derecho -según la legislación vigente- a deducir la retención. La extinción del derecho de usufructo provoca su pérdida (disminución patrimonial). El vendedor del cupón no percibe intereses, sino un incremento de patrimonio por la venta de un derecho de usufructo cuyo valor de adquisición es cero. Probablemente deba modificarse el Derecho vigente para adaptarlo a las peculiaridades del nuevo mercado de cupones segregables. Pero de momento la modificación no ha tenido lugar y hay que estar al Derecho constituido. □