

NUM-CONSULTA V3085-13

ORGANO SG DE OPERACIONES FINANCIERAS

FECHA-SALIDA 17/10/2013

NORMATIVA Ley 13/1985 DA 2

Ley 35/2006 arts. 14-1-a, 25-2, 49

RD 439/2007 art. 75-3-e

RDLG 4/2004 art. 10-3

RDLG 5/2004 arts. 13-1-f-2, 14, 27-1-a

DESCRIPCION-HECHOS La Comisión Rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) aprobó el Plan de Reestructuración de las entidades consultantes y adoptó determinadas acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y de deuda subordinada.

Por ello, se realizan operaciones que se describen en la contestación.

CUESTION-PLANTEADA Tratamiento fiscal de tales operaciones en:

A. El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) del cliente.

B. El Impuesto sobre la Renta de no Residentes (IRNR) del cliente sin establecimiento permanente.

C. El Impuesto sobre Sociedades (IS) de la entidad emisora.

CONTESTACION-COMPLETA Según consta en la Resolución de 16 de abril de 2013 de la Comisión Rectora del FROB, los titulares de participaciones preferentes o deuda subordinada deben convertir sus valores en acciones; además, los titulares de determinada deuda subordinada pueden optar por convertir sus valores en deuda senior. Dicha Resolución establece las condiciones y procedimiento de tales operaciones. El Plan de Reestructuración no permite a las entidades ofrecer descuentos o canjes distintos a los previstos en el mismo.

I. RECOMPRA DE PARTICIPACIONES PREFERENTES Y DEUDA SUBORDINADA

Operación obligatoria consistente en la recompra de participaciones preferentes y deuda subordinada y la suscripción simultánea de acciones.

Tanto el precio de recompra de los valores como el precio de suscripción de las nuevas acciones están fijados en la Resolución de 16 de abril de 2013 de la Comisión Rectora del FROB.

I.A. IRPF del cliente

Conforme al apartado 2.b) de la disposición adicional segunda de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, “las rentas derivadas de las participaciones preferentes se calificarán como rendimientos obtenidos por la cesión a terceros de capitales propios de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 25 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.”

El citado artículo 25.2 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (BOE de 29 de noviembre), dispone que tendrán la consideración de rendimientos del capital mobiliario:

“2. Rendimientos obtenidos por la cesión a terceros de capitales propios.

Tienen esta consideración las contraprestaciones de todo tipo, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, como los intereses y cualquier otra

forma de retribución pactada como remuneración por tal cesión, así como las derivadas de la transmisión, reembolso, amortización, canje o conversión de cualquier clase de activos representativos de la captación y utilización de capitales ajenos.

(...)

b) En el caso de transmisión, reembolso, amortización, canje o conversión de valores, se computará como rendimiento la diferencia entre el valor de transmisión, reembolso, amortización, canje o conversión de los mismos y su valor de adquisición o suscripción. Como valor de canje o conversión se tomará el que corresponda a los valores que se reciban.

Los gastos accesorios de adquisición y enajenación serán computados para la cuantificación del rendimiento, en tanto se justifiquen adecuadamente.

Los rendimientos negativos derivados de transmisiones de activos financieros, cuando el contribuyente hubiera adquirido activos financieros homogéneos dentro de los dos meses anteriores o posteriores a dichas transmisiones, se integrarán a medida que se transmitan los activos financieros que permanezcan en el patrimonio del contribuyente.” De acuerdo con lo anterior, la operación objeto de consulta generará un rendimiento del capital mobiliario, que vendrá determinado por la diferencia entre el precio de recompra fijado en la resolución del FROB y el valor de suscripción o adquisición de los valores que se recompran.

Según lo previsto en el artículo 14.1.a) de la Ley 35/2006, el rendimiento del capital mobiliario obtenido se imputará al período impositivo en que sea exigible por el perceptor, exigibilidad que se produce en el momento de la recompra.

En aplicación del artículo 46.a) de la Ley 35/2006, dicho rendimiento del capital mobiliario constituye renta del ahorro y su integración y compensación se realizará conforme a las reglas establecidas en el artículo 49 de la misma Ley, que dispone:

“1. La base imponible del ahorro estará constituida por el saldo positivo de sumar los siguientes saldos:

a) El saldo positivo resultante de integrar y compensar, exclusivamente entre sí, en cada período impositivo, los rendimientos a que se refiere el artículo 46 de esta Ley.

Si el resultado de la integración y compensación arroja saldo negativo, su importe sólo se podrá compensar con el positivo que se ponga de manifiesto durante los cuatro años siguientes.

b) El saldo positivo resultante de integrar y compensar, exclusivamente entre sí, en cada período impositivo, las ganancias y pérdidas patrimoniales obtenidas en el mismo a que se refiere el artículo 46 de esta Ley.

Si el resultado de la integración y compensación arroja saldo negativo, su importe sólo se podrá compensar con el positivo que se ponga de manifiesto durante los cuatro años siguientes.

2. Las compensaciones previstas en el apartado anterior deberán efectuarse en la cuantía máxima que permita cada uno de los ejercicios siguientes y sin que puedan practicarse fuera del plazo a que se refiere el apartado anterior mediante la acumulación a rentas negativas de ejercicios posteriores.”

Del precepto anterior se desprende que el rendimiento del capital mobiliario obtenido se integrará en la base imponible del ahorro.

Si el rendimiento obtenido es negativo, su importe se compensará con los rendimientos del capital mobiliario positivos a integrar en la base imponible del ahorro generados en el mismo período impositivo.

En caso de no haberse obtenido rendimientos positivos en ese período impositivo o el saldo resultante de la compensación ser negativo, el importe pendiente de compensación

sólo se podrá compensar con el saldo positivo de los rendimientos del capital mobiliario a integrar en la base imponible del ahorro que se ponga de manifiesto en los cuatro años siguientes.

En ningún caso, los rendimientos del capital mobiliario negativos a integrar en la base imponible del ahorro se podrán compensar con ganancias patrimoniales a integrar en la base imponible del ahorro, ni con rentas a integrar en la base imponible general.

Por lo que se refiere a la retención a cuenta, debe precisarse que en caso de obtenerse un rendimiento del capital mobiliario positivo, no estará sometido a retención cuando se cumplan los requisitos establecidos en el art. 75.3 e) del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el RD 439/2007, de 30 de marzo (BOE de 31 de marzo) que dispone:

“3. No existirá obligación de practicar retención o ingreso a cuenta sobre las rentas siguientes:

(...)

e) Los rendimientos derivados de la transmisión o reembolso de activos financieros con rendimiento explícito, siempre que cumplan los requisitos siguientes:

1.º Que estén representados mediante anotaciones en cuenta.

2.º Que se negocien en un mercado secundario oficial de valores español.

(...).”

Por último, conviene señalar que las acciones recibidas, a efectos de futuras transmisiones, se considerarán adquiridas en la fecha de la suscripción simultánea de las mismas y su valor de adquisición será el precio de suscripción fijado en la Resolución del FROB.

La transmisión de estas acciones generará una ganancia o pérdida patrimonial a integrar en la base imponible, general o del ahorro, en función del tiempo transcurrido. El resultado de esta operación, no se podrá compensar con rendimientos del capital mobiliario a integrar en la base imponible del ahorro.

I.B. IRNR del cliente (sin EP)

Tratándose de no residentes sin establecimiento permanente en España, sin perjuicio de lo que establezca el convenio para evitar la doble imposición que, en su caso, sea aplicable, la operación de recompra generará un rendimiento del capital mobiliario obtenido por la cesión a terceros de capitales propios que, en caso de ser positivo, se considerará renta obtenida en territorio español, a tenor de lo establecido en el artículo 13.1.f) 2º del texto refundido de la Ley del Impuesto de la Renta de no Residentes, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo (BOE de 12 de marzo). No obstante, por aplicación del artículo 14.1.c) y 2 del citado texto refundido de la Ley del Impuesto, dicha renta estará exenta cuando se obtenga por residentes en otro Estado miembro de la Unión Europea, salvo que se obtenga a través de un país o territorio que tenga la consideración de paraíso fiscal.

Además, en caso de recompra de participaciones preferentes o deuda subordinada, que estén reguladas por la disposición adicional segunda de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, la renta obtenida estará exenta en los mismos términos que para la Deuda Pública, por aplicación de lo dispuesto en los apartados 2.d) y 5, respectivamente, de dicha disposición adicional. Esta exención estará condicionada al cumplimiento de los requisitos establecidos para cada caso en la disposición adicional segunda.

Por último, debe indicarse que el devengo del impuesto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 27.1.a) del texto refundido antes citado, se produciría en la fecha de la recompra.

I.C. IS de la entidad emisora

El artículo 10.3 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo (BOE de 11 de marzo), establece que:

“3.En el método de estimación directa, la base imponible se calculará, corrigiendo, mediante la aplicación de los preceptos establecidos en esta ley, el resultado contable determinado de acuerdo con las normas previstas en el Código de Comercio, en las demás leyes relativas a dicha determinación y en las disposiciones que se dicten en desarrollo de las citadas normas.”

No obstante, en este caso concreto no existe normativa específica aplicable, por lo que resultarán plenamente aplicables los criterios contables.

Por tanto, la entidad emisora integrará en la base imponible del Impuesto de Sociedades el resultado contable que deba registrar como consecuencia de la recompra de valores.

II. PROCESO DE ARBITRAJE Y LAUDO ESTIMATORIO

El cliente puede acudir a un proceso de arbitraje (alternativo a la vía judicial), en caso de considerar que en la comercialización de las participaciones preferentes o de la deuda subordinada pudiera haber concurrido circunstancias invalidantes del consentimiento prestado por él.

En este caso, el cliente suscribe con la entidad de crédito consultante un “convenio arbitral” mediante el cual el cliente acepta el límite máximo de la cantidad objeto de restitución, que en ningún caso podrá superar el valor de suscripción o adquisición. Una vez firmado el convenio arbitral, se remite a la Junta Nacional Arbitral donde se tramitará el arbitraje.

Según la documentación enviada, si el laudo es estimatorio, señala que “el cliente incurrió en vicio de error esencial en el consentimiento, que acarrea su nulidad y la del contrato, con el efecto de que las partes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiese sido materia del contrato y del precio de las mismas, con sus frutos e intereses... No obstante, en el presente arbitraje, dicha consecuencia debe sustituirse, conforme a lo acordado por las partes en el Convenio arbitral, por la cantidad máxima a restituir”.

Y concluye que “se declara la existencia de deficiencias invalidantes del consentimiento prestado por el reclamante y, en consecuencia, ... deberá restituir la cantidad de xxx, sin perjuicio de la liquidación posterior que corresponda por los títulos recibidos en virtud de las operaciones de recompra y suscripción; esta liquidación se llevará a cabo de acuerdo con lo establecido en... el Convenio.

Con el reconocimiento y pago de esta cantidad como prestación patrimonial compensatoria, se resuelve plenamente el conflicto planteado, con independencia del proceso de recompra”.

Habida cuenta que con anterioridad al laudo arbitral estimatorio ya ha tenido lugar la recompra obligatoria de valores por la entidad y suscripción simultánea obligatoria de acciones por el cliente, la liquidación definitiva (X) se realizará por diferencia entre la cantidad máxima a restituir fijada en el laudo (Y) y el valor de cotización de las acciones del día anterior a la fecha de firma del convenio arbitral (si el cliente sigue siendo titular de las acciones suscritas) o el importe de venta de las acciones (si el cliente las ha vendido antes de la firma del convenio) (Z).

Como consecuencia, se trata de un contrato respecto del que se debe restituir su objeto, lo cual se sustituye, por acuerdo entre las partes, por el pago de una cantidad que

incluye como parte de la misma las acciones recibidas obligatoriamente valoradas como antes se ha señalado.

II.A. IRPF del cliente

La citada consecuencia, supone que no tendrán efectos tributarios la recompra de valores y la suscripción simultánea de acciones, ni la venta de acciones realizada antes de la firma del convenio arbitral. Por tanto, el cliente no computará resultado alguno derivado de tales operaciones.

Por lo tanto, conforme al artículo 25.2. de la Ley 35/2006, se generará un rendimiento del capital mobiliario obtenido por la cesión a terceros de capitales propios, por la diferencia entre la cantidad máxima a restituir fijada en el laudo (Y) y el valor de suscripción o adquisición de los valores iniciales.

Este importe no podrá resultar positivo ya que, según la información facilitada por la entidad consultante, la cantidad máxima a restituir (Y) no puede superar el valor de suscripción o adquisición.

Dicho rendimiento del capital mobiliario negativo se imputará al período impositivo en que la cantidad a restituir sea exigible por su perceptor, a tenor de lo establecido en el artículo 14.1.a) de la Ley 35/2006.

Constituye renta del ahorro y su integración y compensación en la base imponible del ahorro se realizará conforme a las reglas establecidas en el artículo 49 de la Ley 35/2006, tal y como se ha desarrollado en el apartado I.A.

Congruentemente con todo lo anterior, si las acciones recibidas no se vendieron antes de la firma del convenio, a efectos de posteriores transmisiones, se considerarán adquiridas en la fecha de firma del convenio arbitral y su valor de adquisición será el fijado en el convenio.

II.B. IRNR del cliente (sin EP)

Como antes se señaló en el apartado II.A, no tendrán efectos tributarios la recompra de valores y la suscripción simultánea de acciones, ni la venta de acciones realizada antes de la firma del convenio arbitral. Por tanto, el cliente no computará resultado alguno derivado de tales operaciones.

Además según la información facilitada, la cantidad máxima a restituir fijada en el laudo (Y) en ningún caso podrá superar el valor de suscripción o adquisición, por lo que nunca se generará una renta positiva. En consecuencia, no existirá renta sometida a gravamen.

En cuanto a las acciones recibidas no vendidas antes de la firma del convenio, a efectos de posteriores transmisiones, se considerarán adquiridas en la fecha de firma del convenio arbitral y su valor de adquisición será el fijado en el mismo.

II.C. IS de la entidad emisora

De acuerdo con lo establecido en el artículo 10.3 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, la entidad emisora integrará en la base imponible del Impuesto de Sociedades el resultado contable que deba reconocer como consecuencia de la ejecución del laudo.

III. NOVACIÓN DEUDA SUBORDINADA

Los titulares de deuda subordinada con vencimiento podrán optar por la suscripción de un producto de deuda senior, con un vencimiento igual al de la deuda subordinada canjeada, en cuyo caso se modificarán las condiciones de la deuda subordinada, entre las que conviene destacar:

- Reducción del nominal en función de la fecha de vencimiento.
- Remuneración pagadera a vencimiento.

- En cuanto al orden de prelación de los créditos, los valores dejan de tener carácter de deuda subordinada y serán considerados como deuda senior.

El artículo 1.156 del Código Civil incluye “la novación” entre los modos de extinción de las obligaciones, que según la doctrina jurídica consiste en la extinción de una obligación por medio de la creación de otra obligación nueva destinada a reemplazarla. Sin embargo, la novación puede configurarse, además, como un medio de modificación de las obligaciones, según se deduce del artículo 1.203 del Código Civil que establece:

“Las obligaciones pueden modificarse:

1º) Variando su objeto o sus condiciones principales.

2º) Sustituyendo la persona del deudor.

3º) Subrogando a un tercero en los derechos del acreedor.”

Asimismo, el artículo 1.204 del Código Civil dispone que “para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya, es preciso que así se declare terminantemente, o que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles.”

La modificación de las condiciones de la emisión de los valores originales de deuda, tales como las señaladas anteriormente, afecta a elementos sustanciales de los mismos, por lo que cabe entender que supone una novación extintiva de la obligación inicial que tiene consecuencias fiscales en el momento de la novación.

III.A. IRPF del cliente

Igual que ocurre en el caso de la recompra, de acuerdo con lo establecido en el artículo 25.2 de la Ley 35/2006, se generará un rendimiento del capital mobiliario derivado de la cesión a terceros de capitales propios, por diferencia entre el nuevo nominal asignado y el valor de suscripción o adquisición de la deuda subordinada que se modifica, a imputar al período impositivo en que se produce la novación.

Dicho rendimiento del capital mobiliario constituye renta del ahorro y su integración y compensación en la base imponible del ahorro se realizará conforme a las reglas establecidas en el artículo 49 de la Ley 35/2006, tal y como se ha desarrollado en el apartado I.A.

III.B. IRNR del cliente (sin EP)

Las implicaciones fiscales de la novación serán las mismas que las expuestas en el apartado I.B. relativo a la recompra.

III.C. IS de la entidad emisora

La entidad emisora integrará en la base imponible del Impuesto de Sociedades el resultado contable que deba reconocer como consecuencia de la novación de la deuda subordinada.

Lo que comunico a Vd. con efectos vinculantes, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 89 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.