

EDUARDO SANZ GADEA

Licenciado en Derecho y en Ciencias Económicas

Extracto:

EL presente artículo tiene por objeto esbozar un método de análisis relativo a la coordinación de los tributos que gravan la renta, esto es, el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto sobre Sociedades. La aplicación de los criterios establecidos en dicho método a la normativa vigente permite desgranar un conjunto de valoraciones de diversa naturaleza y contenido.

Sumario:

Introducción.

1. Los elementos básicos que definen la coordinación de la imposición sobre la renta.
 - 1.1. Introducción.
 - 1.2. Elementos básicos de la coordinación.
2. El modelo de tributación sobre la renta en la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
3. Los métodos para eliminar la doble imposición de dividendos.
 - 3.1. El sistema de eliminación de la doble imposición de dividendos y los principios rectores de la imposición sobre la renta.
 - 3.2. Rentas acogidas al sistema de deducción por doble imposición de dividendos.
 - 3.3. Las técnicas para evitar el aprovechamiento ilícito de la deducción por doble imposición.
 - 3.4. La desimposición de valores implícitos en los procesos de fusión impropia.
4. La inexistencia de fisuras en la tributación de las rentas generadas en el sistema económico.
 - 4.1. La correspondencia sustancial entre gastos de las entidades jurídicas e ingresos o rendimientos de las personas físicas.
 - 4.1.1. La financiación híbrida.
 - 4.1.2. Las rentas de valores de renta fija explícitos.
 - 4.1.3. Las rentas en especie.
 - 4.1.4. El efecto de las retenciones sobre los rendimientos.

- 4.1.5. El gravamen de las plusvalías a tipo privilegiado.
- 4.1.6. Los porcentajes reductores de rendimientos irregulares.
- 4.1.7. La elevación de valores sin carga fiscal.

- 4.2. La correspondencia temporal entre los gastos de las entidades jurídicas y los ingresos de las personas físicas.

- 5. Las regulaciones similares de los hechos comunes.
 - 5.1. Remisiones normativas entre ambos tributos.
 - 5.1.1. Operaciones vinculadas.
 - 5.1.2. Transparencia fiscal interna.
 - 5.1.3. Rendimientos de actividades económicas.
 - 5.1.3.1. La determinación de los rendimientos netos de las actividades económicas.
 - 5.1.3.2. Deducciones en actividades económicas.
 - 5.1.3.3. La afectación de elementos patrimoniales a actividades económicas.
 - 5.1.4. Transparencia fiscal internacional.
 - 5.2. Regulación en un tributo de hechos realizados por sujetos pasivos del otro tributo.
 - 5.2.1. Operaciones de fusión y asimiladas.
 - 5.2.2. Aportaciones no dinerarias realizadas por personas físicas.
 - 5.2.3. Operaciones vinculadas.
 - 5.3. Regulación, con arreglo a los mismos criterios, de los supuestos de hecho iguales o similares.
 - 5.3.1. Definición de la renta gravable.
 - 5.3.2. Pérdidas ficticias y recuperaciones de valor.
 - 5.3.3. Plazo de compensación de las bases imponibles negativas.

5.3.4. Reducciones de capital.

5.3.4.1. Reducciones con y sin devolución de aportaciones.

5.3.4.2. Amortización de acciones y participaciones.

5.3.4.3. Reducción del valor nominal.

5.3.4.4. Valoración de las normas cautelares en materia de reducción del capital.

5.3.5. La tributación de los usufructos.

5.3.6. Las normas cautelares.

6. Conclusiones.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene por objeto esbozar un método de análisis relativo a la coordinación de los tributos que gravan la renta, esto es, el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto sobre Sociedades. La aplicación de los criterios establecidos en dicho método a la normativa vigente permite desgranar un conjunto de valoraciones de diversa naturaleza y contenido.

El interés práctico de la coordinación entre ambos tributos se concentra en una reducida capa de contribuyentes, a saber, los perceptores de rentas del capital medias y elevadas ya que son dichos contribuyentes los que tienen capacidad para, de algún modo, encauzar las referidas rentas hacia uno u otro tributo. Sin embargo, también afecta, aunque de manera más liviana y tal vez insensible, a la gran masa de pequeños y medianos ahorradores.

En términos generales podemos afirmar, a la vista del Informe de la Comisión Lagares y de la propia Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que el reformador fiscal no ha prestado a esta materia un interés especial, probablemente porque entendió aceptable la situación creada por la Ley 42/1994, que, como es sabido, introdujo un sistema para evitar la doble imposición de dividendos que ha sido reproducido, con ligeras modificaciones, por la referida Ley 40/1998.

Sin embargo, un armazón consistente para coordinar la imposición sobre la renta no sólo descansa, con ser muy importante, en un sistema de deducción para evitar la doble imposición de dividendos. Son otros muchos los elementos que deben componer el referido armazón.

Probablemente para construir normativamente de manera certera el armazón de la coordinación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas deba procederse a una reforma conjunta de ambos tributos, pero las circunstancias políticas que permiten tan feliz momento técnico rara vez se presentan, y cuando se presentan suelen ser fugaces, como así sucedió, por ejemplo, en la reforma de 1978. En este sentido, los defectos que pueden atisbarse en las normas vigentes a través de las cuales discurre la coordinación entre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto sobre Sociedades no pertenecen, en su mayor parte, al dominio de la técnica tributaria y no son imputables a quienes con admirable esfuerzo, solvencia y dedicación la ejercen, sino al devenir de las referidas circunstancias.

Aparece, en este contexto, con toda nitidez la necesidad de la institucionalización de la reforma tributaria, entendida como la existencia de un órgano o unidad administrativa que, con carácter exclusivo, se dedique de manera permanente y continuada a estudiar, diseñar, encauzar y dirigir el proceso de reforma fiscal. Es precisamente la existencia de la institucionalización lo que permite, llegada la circunstancia política habilitante, poner a disposición del legislador el fruto de una reflexión sólidamente enraizada en la teoría y la realidad tributarias, del que sea lógico esperar la mejora en la coherencia del sistema tributario y, en el ámbito objeto de nuestro estudio, de la coordinación entre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto sobre Sociedades.

1. LOS ELEMENTOS BÁSICOS QUE DEFINEN LA COORDINACIÓN DE LA IMPOSICIÓN SOBRE LA RENTA

1.1. Introducción.

El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto sobre Sociedades gravan, ambos, la renta, de manera tal que un criterio de racionalidad demanda la plena coordinación entre los mismos. A esta importante cuestión ya se refería el Informe para la Reforma del Impuesto sobre Sociedades (Ministerio de Economía y Hacienda, mayo de 1994), en el que, con toda claridad, se vinculaba al Impuesto sobre Sociedades con la fiscalidad del ahorro: los objetivos asignables al Impuesto sobre Sociedades dependen de la forma en cómo se deseen gravar las rentas del capital, es decir, de la tributación del ahorro (pág. 19). La relación entre los dos tributos es también puesta de relieve en la Exposición de Motivos de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades, en donde se afirma que «...el Impuesto sobre Sociedades, en un sistema tributario que pretenda gravar la renta de manera extensiva y por una sola vez constituye un antecedente del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas... una retención en la fuente respecto de las rentas del capital obtenidas por las personas físicas a través de su participación en las personas jurídicas... El método de eliminación de la doble imposición de dividendos... pone de relieve la relación antes aludida, al abrazar definitivamente la concepción del Impuesto sobre Sociedades como gravamen de las rentas del capital aplicado a la realización de actividades empresariales que opera a modo de retención en la fuente y con carácter de gravamen a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas...».

En la Exposición de Motivos de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, nada se dice acerca de tan importante cuestión, aunque en el Informe de la Comisión para el Estudio y Propuesta de Medidas para la Reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (Ministerio de Economía y Hacienda, febrero de 1998) se recomienda que «Las deducciones por dividendos y por bases imputadas por sociedades transparentes... responden a soluciones técnicas que afectan a otros impuestos y que la Comisión considera necesarias, por lo que propone su mantenimiento en los términos actualmente en vigor» (pág. 174).

Aunque los antecedentes disponibles permiten concluir que la coordinación entre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto sobre Sociedades no ha sido una de las preocupaciones mayores de la reforma del tributo citado en primer lugar, es lo cierto que en la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, encontramos un conjunto de preceptos que son manifestación de la indeclinable relación que vincula a las dos figuras tributarias.

1.2. Elementos básicos de la coordinación.

La coordinación entre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto sobre Sociedades se define en aspectos de naturaleza diversa:

- La pertenencia de ambos al mismo modelo de tributación sobre la renta.
- La existencia de métodos que eliminan la doble imposición sobre renta.
- La inexistencia de fisuras en la tributación de las rentas generadas en el sistema económico.
- La similitud en la regulación de los hechos comunes.

En suma, la coordinación de la imposición sobre la renta exige que la renta se defina en uno y otro tributo de manera consistente con el modelo de renta que ha de ser común a ambos, que la renta así definida se grave en uno u otro tributo y que no se produzcan situaciones de doble imposición. En otras palabras: gravar la renta del mismo modelo, toda ella, y por una sola vez.

2. EL MODELO DE TRIBUTACIÓN SOBRE LA RENTA EN LA LEY 40/1998, DE 9 DE DICIEMBRE, DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS

La primera cuestión, y la más importante, que debe dilucidarse en orden a valorar el grado de coordinación existente entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas es si ambos tributos pertenecen al mismo modelo de imposición sobre la renta.

Distinguen los hacendistas dos modelos de imposición sobre la renta, según que, ampliamente hablando, la renta que se someta a imposición sea la total obtenida por el contribuyente (modelo de renta extensiva) o solamente la consumida (modelo de renta consumida). Esta distinción ha ganado carta de naturaleza en las publicaciones oficiales de la OCDE ¹.

¹ Véase *Fiscalité et épargne des ménages*, pág. 53 y ss. OCDE.

En el modelo de renta extensiva el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas grava la renta obtenida por el contribuyente, cualquiera que sea su fuente u origen y la aplicación que de la misma haga, definida dicha renta de manera amplia, es decir, según el criterio de Haig-Simons. En el modelo de renta extensiva el Impuesto sobre Sociedades también grava la renta obtenida por las personas jurídicas pero a modo de impuesto previo y subordinado al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

En el modelo de renta consumida el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas grava la renta consumida por el contribuyente, es decir, excluye de la base de imposición a la parte de renta que el contribuyente ahorra. En el modelo de renta consumida el Impuesto sobre Sociedades recae sobre una base de flujo de fondos, o bien excluye de la renta obtenida aquella parte de la misma que se aplica a la autofinanciación de actividades económicas.

Sabido es que el paradigma del modelo de renta extensiva se expuso con gran coherencia en el Informe Carter y que el modelo de renta consumida halló su expresión más depurada en las proposiciones de Kaldor y en el Informe Meade.

En el modelo de renta extensiva la renta gravada es la suma de la renta consumida más el aumento de valor del patrimonio, en tanto que en el modelo de renta consumida la renta gravada es solamente la renta aplicada al consumo. Es obvio que si el importe de las donaciones y herencias se considera como consumo del donante o causante, nos encontramos con que ambos modelos recaen sobre la renta total, si bien en momentos temporales diferentes.

El buen funcionamiento del modelo de renta extensiva requiere una valoración anual del patrimonio, lo que no es posible en términos prácticos. Por ello, aunque a riesgo de incurrir en imperfecciones teóricas, se admite que estamos ante un modelo de renta extensiva cuando se grava la renta obtenida de las diferentes fuentes, incluidas las ganancias de capital. Y el buen funcionamiento del modelo de renta consumida requiere que se mida su importe, admitiéndose que se grava la renta consumida cuando del importe de la misma, definida en el sentido más amplio, se deducen los importes aplicados a la adquisición de activos, reales o financieros, en los que se materializa la renta ahorrada.

Puede observarse que la correcta definición de la renta se halla en la base de ambos modelos de renta. Antes dijimos que el modelo de renta extensiva podía entenderse cumplido si se somete a imposición la renta derivada de las diversas fuentes, incluidas las ganancias de capital. Habría también que añadir el importe de las adquisiciones a título gratuito, pero si las mismas se gravan en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, debemos entender que el modelo de renta extensiva se sigue cumpliendo.

Una vez identificadas las fuentes de renta y las ganancias de capital, tal vez finalicen los problemas teóricos, pero no los prácticos. En efecto, resta todavía medir la renta y para ello, a modo de antecedente inexcusable, hay que definir el criterio en virtud del cual se entiende que afluye al patrimonio del sujeto pasivo. Generalmente se admite que la renta afluye al patrimonio cuando el sujeto pasivo puede disponer de la misma, es decir, puede disponer de los elementos patrimoniales en los que se concreta la renta.

Porque, en efecto, el flujo de renta constituye una especie de corriente ideal de elementos patrimoniales de la más diversa índole que se incorporan al patrimonio del sujeto pasivo, y el dato, el elemento o circunstancia reveladora de que la incorporación se ha producido reside en el hecho jurídico de

que el sujeto pasivo pueda disponer de dichos elementos patrimoniales. Al patrimonio se incorporan elementos patrimoniales, esto es, bienes y derechos, como consecuencia de la cesión de capitales (rentas del capital) o de la prestación de servicios (rentas del trabajo) o de ambas cosas a la vez (rentas mixtas o de actividades económicas), y también como consecuencia de la transmisión de otros elementos patrimoniales (ganancias de capital) y, finalmente, por causa de herencias, donaciones y otros negocios jurídicos lucrativos (adquisiciones a título lucrativo). Pues bien, cuando dicha incorporación se ha producido la renta existe, se ha conformado y es susceptible de gravamen. Antes de que se produzca dicha incorporación no existe la renta, por más que esté en formación. La incorporación trae como consecuencia que el titular del patrimonio pueda disponer, en términos jurídicos, del elemento patrimonial, de manera tal que la capacidad de disposición respecto de un elemento patrimonial pone de manifiesto el dato de su incorporación al patrimonio y, por lo tanto, de la existencia de renta gravable. Cuestión diferente es que la renta gravable se minore, en el modelo de renta consumida, en el importe de la renta gravable que se destina al ahorro, es decir, que se materializa en determinados elementos patrimoniales.

En el Impuesto sobre Sociedades los ingresos y gastos que definen la renta gravable se tienen por existentes a medida del devengo (art. 19 Ley 43/1995) lo que quiere decir que el legislador considera disponibles los elementos patrimoniales derivados de las cesiones de capital, prestaciones de servicios o realización de actividades económicas desde el mismo momento en que se producen las cesiones, prestaciones o entregas de bienes o servicios en el marco de las actividades económicas. El criterio del devengo es, ciertamente, riguroso porque en algunos casos se anticipa a la disponibilidad jurídica respecto de los elementos patrimoniales en que se materializa la corriente de ingresos, pero como se aplica también respecto de los gastos se logra un adecuado equilibrio en la conformación de la renta gravable. Como, además, en el Impuesto sobre Sociedades no hay reducciones de la renta gravable por causa de la autofinanciación, si exceptuamos la reserva para inversiones en Canarias (art. 27 Ley 19/1994), podemos constatar que dicho impuesto sigue, de manera rigurosa, el modelo de renta extensiva y, además, como no hay distinciones apreciables entre los diferentes componentes de la renta, se trata de un modelo de renta extensiva y sintética.

En el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas el hecho imponible está constituido por la obtención de renta (art. 6 Ley 40/1998), los ingresos y gastos que conforman la misma se tienen por existentes de acuerdo con criterios rigurosos como son el de la exigibilidad y el devengo según la fuente de que se trate (art. 14 Ley 40/1998), de manera tal que se cumple el criterio de existencia de la renta cuando son disponibles los elementos patrimoniales en los que se materializa, y, finalmente, como quiera que no existen otras reducciones por motivo de la renta ahorrada que las limitadas de los planes de pensiones y asimilados (art. 46 Ley 40/1998), aparentemente estamos también ante un modelo de renta extensiva.

Formalmente el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas responden al mismo modelo de renta, esto es, al modelo de renta extensiva, de manera tal que en este punto crucial puede afirmarse que ambos tributos están perfectamente coordinados. Sin embargo, cuando buceamos en las aguas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y ponemos sus preceptos en relación con los instrumentos de materialización del ahorro ofertados en el mercado nos damos cuenta que el modelo de renta extensiva sufre recortes de tal importancia que, para determinados contribuyentes con elevada capacidad de renta y ahorro, podemos afirmar que la Ley 40/1998 ofrece la posibilidad de tributar según un modelo de renta consumida.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley 40/1998 «...los contribuyentes que sean socios o partícipes de las instituciones de inversión colectiva reguladas en la Ley 46/1984, de 26 de diciembre, imputarán en la parte general o especial de la base imponible... la ganancia o pérdida patrimonial obtenida como consecuencia de la transmisión de las acciones o participaciones o del reembolso de estas últimas...», lo que significa que la renta se integra en la base imponible no cuando el contribuyente puede disponer de los elementos patrimoniales en los que se materializa el flujo de rentas sino cuando dispone efectivamente de los mismos. Ahora bien, entender gravable la renta cuando se ejercita la capacidad de disposición (reembolso o transmisión de la participación) y no cuando se tiene la capacidad de disposición, implica, lisa y llanamente, permitir que la renta producida y materializada en elementos patrimoniales disponibles (acciones y participaciones en instituciones de inversión colectiva), es decir, la renta existente en términos económicos, no se integre en la base imponible con tal que continúe materializada en el elemento patrimonial que la representa (acciones y participaciones de instituciones de inversión colectiva). Pues bien una tributación así concebida es una tributación propia del modelo de renta consumida. Claramente percibimos que es exactamente igual integrar en la base imponible la renta materializada en el mayor valor de las acciones o participaciones de las instituciones de inversión colectiva y reducir dicha base imponible en el importe de la renta que se materializa en la adquisición de tal instrumento financiero, que no integrar en la base imponible la referida renta mientras no se reembolsen o transmitan las acciones o las participaciones en las instituciones de inversión colectiva.

No es preciso sumergirnos en un debate erudito sobre la naturaleza jurídica de las participaciones en instituciones de inversión colectiva, porque los ahorradores, tal vez desconocedores de las categorías jurídico-fiscales, no ignoran, sin embargo, que la renta acumulada en las acciones y participaciones de las instituciones de inversión colectiva sólo tributará cuando decidan reembolsar o transmitir dichas acciones o participaciones, aun en el caso de que tengan una rentabilidad garantizada, en tanto que las rentas de los instrumentos financieros alternativos, señaladamente los depósitos bancarios y las obligaciones, deben tributar cuando pueda disponerse de las mismas, más precisamente cuando sean exigibles, y, probablemente por ello, desde 1992 hemos asistido a un crecimiento espectacular de la inversión colectiva.

Detrás de este fenómeno financiero y fiscal palpita la mutación del modelo de tributación sobre la renta: en el desierto del modelo de renta extensiva se abre el oasis del modelo de renta consumida en el que los ahorradores depositan sus esperanzas. Todo ello, naturalmente, sin perjuicio de los méritos financieros de la inversión colectiva, respecto de los cuales no deben albergarse dudas ni deben quedar empañados por las ventajas fiscales que pudieran existir.

Mas como un *ejemplo* vale más que mil palabras, proponemos el caso de tres contribuyentes que obtienen la misma renta, pero procedente de diferente fuente. Los contribuyentes son A, B y C, que heredaron de sus antepasados su capital de 1.000 millones de pesetas, y lo colocaron en fondos de renta fija, obligaciones y bonos del Estado e inmuebles para el arrendamiento, respectivamente, obteniendo todos ellos la misma rentabilidad, 5 por 100, sostenida en el tiempo, y ahorrando la misma cantidad, que reinvertieron en los mismos elementos patrimoniales, del 4 por 100, aplicando el 1 por 100 a su consumo personal, es decir 10.000.000 anuales. Suponemos que los tres contribuyentes fallecen a la finalización del año décimo.

PERÍODO IMPOSITIVO CONCEPTOS	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	TOTAL
Valor liquidativo de la participación al final de cada período (unidad de millón) .	1,0500	1,1025	1,1576	1,2155	1,2762	1,3400	1,4070	1,4773	1,5512	1,6287	
Número de participaciones a reembolsar para obtener 10.000.000	9,5238	9,0702	8,6385	8,2270	7,8357	7,4626	7,1073	6,7691	6,4466	6,1398	
Número de participaciones vivas después del reembolso	990,4762	981,4060	972,7675	964,5405	956,7048	949,2422	942,1349	935,3658	928,9192	922,7794	
Valor de las participaciones vivas después del reembolso (millones)	1,040	1,082	1,126	1,172	1,220	1,272	1,326	1,382	1,440	1,502	1,502
Ganancia patrimonial (millones)	0,4762	0,9298	1,3615	1,7730	2,1643	2,5374	2,8927	3,2309	3,5534	3,8602	22,7794
Intereses de obligaciones inversión inicial (millones) .	50	50	50	50	50	50	50	50	50	50	500
Intereses de obligaciones sucesivas reinversiones (millones)	-	2	4	6	8	12	14	16	18	22	102
Valor de las obligaciones vivas después de la reinversión (millones)	1,040	1,082	1,126	1,172	1,220	1,272	1,326	1,382	1,440	1,502	1,502
Alquileres inversión inicial (millones)	50	50	50	50	50	50	50	50	50	50	500
Alquileres sucesivas reinversiones (millones)	-	2	4	6	8	12	14	16	18	22	102
Valor del patrimonio inmobiliario después de la reinversión (millones)	1,040	1,082	1,126	1,172	1,220	1,272	1,326	1,382	1,440	1,502	1,502

Pues bien, del cuadro precedente, se desprende que:

- El contribuyente que coloca su capital en instituciones de inversión colectiva tributa sobre unas bases acumuladas de 22,7794 millones, siendo la mayor de las bases imponibles de 3,8602 millones y el mayor de los tipos medios de gravamen próximo el 25 por 100.
- El contribuyente que invirtió en bonos y obligaciones del Estado y en inmuebles tributa sobre unas bases acumuladas de 602.000.000, siendo la mayor de las bases imponibles 72.000.000 y la menor 50.000.000, por tanto a tipos medios de gravamen muy próximos al marginal del 48 por 100.
- La base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en los tres casos es la misma, esto es, 1.502.000.000.

Puede observarse que la fiscalidad de las instituciones de inversión colectiva, o por mejor decir, de los partícipes de las instituciones de inversión colectiva, depara una tributación efectiva incomparablemente menor que la aplicable a las rentas de otras fuentes. Esto se debe a la confluencia de dos factores:

- La renta acumulada en la institución de inversión colectiva no tributa en sede del partícipe. Tributa por el Impuesto sobre Sociedades al 1 por 100 en sede la institución que, sin embargo, a nuestro entender no disfruta de beneficio fiscal alguno. El beneficio fiscal lo disfruta el partícipe porque tributa por el modelo de renta consumida en el marco del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que da a las restantes rentas, sin embargo, y con las matizaciones y excepciones que más adelante se expondrán, un tratamiento propio del modelo de renta extensiva. En este sentido y dicho sea marginalmente, entendemos erróneo concebir el tipo de gravamen de las instituciones de inversión colectiva como un beneficio fiscal, y doblemente erróneo calificar dicho beneficio fiscal -inexistente- como «cuasi exención», porque, repetimos, el beneficio fiscal lo es para los partícipes y no se trata de una exención parcial sino de la tributación según el modelo de renta consumida.
- El importe obtenido por el reembolso de la participación no se considera renta, aun cuando después del reembolso el valor del capital sea superior a su valor inicial.

Fijemos nuestra atención en el primer reembolso de 10.000.000, en el que, después de realizado el capital es 1.040.000.000 y el capital inicial era de 1.000.000.000. Si renta es todo aquello de lo que puede disponerse sin mengua del capital, el valor de reembolso entero, es decir, 10.000.000 es renta. Pero a efectos fiscales sólo es renta 476.200 pesetas. En este punto, la tributación de los partícipes de las instituciones de inversión colectiva se aparta del modelo de renta consumida, ya que la renta consumida es 10.000.000 y la base de imposición 476.200 pesetas, para deslizarse hacia otro modelo en cuya virtud se considera como consumo de capital lo que es renta consumida. En el límite este efecto desaparece, pero se mantiene a lo largo de un buen número de períodos impositivos. Obsérvese que en el período impositivo décimo del ejemplo la renta consumida continúa siendo 10.000.000 y la renta gravable es tan sólo 3.860.200 pesetas.

Se argumentará que, tarde o temprano, el contribuyente movilizará su inversión en la institución de inversión colectiva y deberá satisfacer todos los tributos diferidos. En el ejemplo propuesto si el contribuyente reembolsa su participación totalmente una vez vencido el décimo período impositivo, su base imponible será de 579,2206 millones que unidos a los 22,7794 millones de bases imponibles acumuladas en los diez períodos impositivos nos da una base acumulada de 602.000.000, que es exactamente igual a las bases acumuladas de las inversiones alternativas.

Observemos, en primer lugar, que no es lo mismo tributar cuando el contribuyente lo decida que hacerlo anualmente por el importe de las rentas efectivamente producidas ya que, aparte del importantísimo efecto financiero, ello concede oportunidades para minorar la carga tributaria, y en segundo lugar, que la tributación será al tipo de gravamen del 20 por 100. Y observemos, también, que si el contribuyente no reembolsa la participación, la renta acumulada no tributará por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 31.3 b) de la Ley 40/1998. Esto es lo que, probablemente, pasará en los grandes patrimonios. Pero con ser importantes las referidas ventajas es muy posible que debamos añadir una tercera que viene de la mano de la tributación del seguro privado.

Gozar de una tributación por el modelo de renta consumida y con el efecto de entender consumido parcialmente el capital en los sucesivos reembolsos de las participaciones, depara una fiscalidad extraordinariamente leve, pero que para su disfrute continuado es necesario permanecer en la, permítasenos la expresión a título expositivo, jaula dorada de la institución de inversión colectiva. Ciertamente que, como hemos visto en el ejemplo, los poseedores de elevados capitales pueden consumir una renta relativamente importante y pagar sobre bases imponibles muy reducidas, pero la gestión eficaz del ahorro requiere buscar en cada momento la colocación más provechosa desde la perspectiva de la rentabilidad, garantía y liquidez, lo que exige variar, según las condiciones del mercado, los activos, reales o financieros, en los que se materializa el capital.

Disfrutar de una fiscalidad según el modelo de renta consumida, a bajo tipo de gravamen, y con la posibilidad de modificar la composición de los activos en los que se materializa el capital es, sin duda, el objetivo final de las tendencias desfiscalizadoras del capital. Pues bien, es posible, y digo sólo posible, que tal objetivo ya esté amparado por la legislación vigente. En efecto, el artículo 24.2 b) de la Ley 40/1998, establece un porcentaje reductor del 70 por 100 para el caso de los rendimientos derivados de determinados contratos de seguro de vida que se perciban en forma de capital cuya duración sea superior a doce años, lo que implica una tributación del 14,4 por 100 (48%/30%), y en el mercado del seguro se comercializa una operación de las siguientes características:

- Seguro de vida para caso de muerte, en cuya virtud la entidad aseguradora se obliga a pagar al beneficiario el capital asegurado cuando se produzca el fallecimiento del asegurado.
- El capital asegurado tiene carácter variable, y está constituido por el importe de las primas pagadas más su rendimiento más un porcentaje de dicha suma siempre que la cantidad resultante de la aplicación de dicho porcentaje no sea superior a una cantidad, generalmente poco significativa.

- Las primas pagadas se invierten en los activos que especifique el tomador del seguro, dentro de los ofrecidos por la entidad aseguradora, generalmente una variedad de fondos de inversión: renta fija, variable, divisas, mixtos, derivados...
- El tomador puede decidir, a lo largo de la vida del seguro, la aplicación de las primas y rendimientos acumulados a las distintas modalidades de inversión, modificando así la composición de los elementos patrimoniales que integran el capital asegurado.
- El tomador tiene el derecho de rescate, siendo el valor de rescate igual al valor de las primas pagadas más los rendimientos acumulados.

Parece claro que si tal operación es merecedora de la fiscalidad del seguro de vida, pudiendo, por tanto, disfrutar de hasta una reducción del 70 por 100, la tributación sobre las rentas del capital, singularmente el mobiliario, pero nada se opone a que también las de cualquier otro tipo de capital, ha sufrido una mutación decisiva, al menos por lo que se refiere a los poseedores de capitales importantes, pues una tributación de las rentas que se producen en cada ejercicio diferida hasta el duodécimo y al tipo de gravamen del 14,4 por 100, es decir, una tributación por el modelo de renta consumida y a tipo proporcional y reducido, muy reducido, no puede sino tildarse de simbólica, excepto si la inflación es elevada lo que no es previsible ni deseable.

¿Estamos ante un contrato de seguro de vida?

Debemos reconocer que en materia tan especializada como el seguro es difícil opinar con fundamento para quienes, como el autor, no están suficientemente próximos y versados en dicha materia. Pero, hecha esta advertencia, entendemos que la definición del contrato de seguro establecida en el artículo 1.º de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, en cuya virtud «El contrato de seguro es aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones vencidas», dice bastante, porque, en efecto, de la referida definición se desprende que, para los seguros de personas, la causa del contrato consiste en la previsión de que si un siniestro se produce se obtendrá una suma, capital o renta, cubriéndose un riesgo que gravita sobre el asegurado. El riesgo es esencial en el contrato de seguro, de manera tal que sin riesgo no hay seguro, falta la causa contractual.

¿Y qué riesgo hay en la operación descrita? A nuestro entender, y volvemos a reiterar la advertencia preliminar, lo hay, ciertamente, pero limitado a la parte de capital asegurado que proviene del porcentaje aplicado sobre la suma de las primas y los rendimientos, porque, en efecto, dicha parte es, y sólo esa parte, la que responde al riesgo del contrato de seguro. Respecto del resto del capital asegurado no existe riesgo, de manera tal que, en realidad, la compañía de seguros se limita a cumplir una función de gestión o administración de las sumas recibidas y de las rentas generadas siguiendo las órdenes del tomador del seguro, de forma tal que la cobertura o garantía del asegurador, propia de todo contrato de seguro, prestadas por la existencia de un riesgo, no existe.

Hay, sin embargo, argumentos en la legislación del seguro que pueden dar pie a calificar como seguro de vida a la operación descrita en su integridad.

La disposición adicional primera de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, establece que «El seguro directo sobre la vida se incluirá en un solo ramo, el ramo de vida... el ramo de vida comprenderá: ...seguro sobre la vida... asimismo comprenderá cualquiera de estos seguros vinculados con fondos de inversión...».

La norma parcialmente transcrita dice bastante, si bien podría entenderse que no es suficiente para marginar el elemento riesgo como absolutamente necesario para la configuración del contrato de seguro. Podría, en efecto, interpretarse, que la suma asegurada puede variar en función de la evolución del valor liquidativo de los fondos de inversión a los que se vincula el seguro, pero que para la existencia del mismo es preciso que exista un riesgo cuya cobertura garantiza la compañía de seguros. Es decir, que establecido el capital asegurado en base a las primas y al riesgo, pudiera variar dicho capital en función de la variación de los elementos patrimoniales en los que se materializan las mismas.

El artículo 37 del Real Decreto 2486/1998, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro Privado, regula la «provisión de seguros de vida cuando el tomador asume el riesgo de la inversión», estableciendo que «La provisión de los seguros de vida en los que contractualmente se haya estipulado que el riesgo de la inversión será soportado íntegramente por el tomador se determinará en función de los activos específicamente afectos o de los índices o activos que se hayan fijado como referencia para determinar el valor económico de sus derechos». De este precepto se desprenden argumentos de signo opuesto. En primer lugar, se puede entender que hay una calificación implícita de la operación como seguro de vida. En segundo lugar, se pone de relieve que la fórmula de cálculo de la provisión implica un reconocimiento paladino de la inexistencia del principio de equilibrio actuarial propio del seguro de vida, en cuya virtud, en el origen del mismo, el valor actual actuarial de las obligaciones futuras del tomador y las del asegurador se igualan. Si la operación en cuestión fuera un seguro de vida, en el sentido técnico del concepto, la provisión matemática se debería calcular como «...la diferencia entre el valor actual actuarial de las obligaciones futuras del asegurador y las del tomador o, en su caso, las del asegurado...» (art. 32 RD 2486/1993), pero no se calcula así, justamente porque no concurre el principio básico de la operación del seguro de vida, a saber, el mencionado equilibrio actuarial. ¿Formas «versus» substancias? Entiéndase bien, sin perjuicio de la legitimidad mercantil de la operación y de su validez económica y jurídica.

La cuestión ya está planteada ante la Dirección General de Tributos, seguramente bajo el procedimiento de las consultas vinculantes del artículo 107 de la Ley General Tributaria, según informaciones de la prensa económica. Si, finalmente, resulta que las operaciones descritas pueden disfrutar del régimen fiscal previsto por la Ley 40/1998, para los seguros de vida, acontecerá que:

- Los rendimientos devengados y exigibles de los patrimonios constituidos bajo la titularidad de la compañía de seguros no tributarán hasta el vencimiento o rescate de la operación. En ese momento, y para contratos de 12 años de duración, tributarán con una reducción del 70 por 100, por lo que el tipo máximo será de 14,4 por 100 [art. 24.2 b) Ley 40/1998].
- Es posible que los rendimientos devengados y exigibles acumulados no lleguen a tributar por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, haciéndolo por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, cuando el contratante sea persona distinta del beneficiario [art. 3.1 c) Ley 29/1987].
- El tomador del seguro puede, en cualquier momento, rescatar el valor actual de los capitales aportados, si bien, en tal caso, el porcentaje reductor será del 30, 60 ó 70 por 100, según los casos.
- El tomador del seguro puede, en todo momento, dictar órdenes a la compañía de seguros respecto de los activos en los que desea quede materializado su capital, dentro de la forma ofrecida por la compañía de seguros, generalmente fondos de inversión, sin que ello implique tributación alguna para el tomador.

¿No es esto, si finalmente así es, tanto como prácticamente excluir de tributación las rentas, devengadas y exigibles, procedentes de unos capitales que se entregan a una compañía de seguros para que los administre siguiendo las instrucciones de quien los entrega con la obligación de devolverlos con los frutos producidos llegado el momento pactado, sin perjuicio de devoluciones anteriores, totales o parciales, a voluntad de este último? Es evidente que, ya en el campo de los modelos de tributación sobre la renta, una vez más aparece con toda nitidez la figura del modelo de renta consumida en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, totalmente incompatible con el modelo de tributación sobre la renta en el Impuesto sobre Sociedades.

Por supuesto que los efectos de la tributación de las instituciones de inversión colectiva y de ciertas operaciones amparadas en el seguro de vida merecen una reflexión que va más allá de la cuestión de la coordinación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Mas si desfiscalizar las rentas del capital, incluso más allá del modelo de renta consumida, pudiera entenderse contrario al principio de capacidad económica, ha de reconocerse que la Ley 40/1998 se ha limitado a respetar el camino trazado por la Ley 18/1981, con una ligera profundización en el ámbito del seguro de vida.

Desde esta perspectiva parece correcto reconocer, cuando menos, que la función de redistribución de la renta personal, a la que por mandato del artículo 40 de la Constitución quedan obligados los poderes públicos, ha dejado de constituir, desde el comienzo de la presente década, un objetivo indeclinable del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

3. LOS MÉTODOS PARA ELIMINAR LA DOBLE IMPOSICIÓN DE DIVIDENDOS

3.1. El sistema de eliminación de la doble imposición de dividendos y los principios rectores de la imposición sobre la renta.

La Ley 40/1998 hereda el sistema de eliminación de la doble imposición de dividendos que fue introducido en nuestro sistema tributario por el artículo 4.º de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, y por el artículo 62 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1995. El referido sistema hunde sus raíces en una determinada concepción del papel y funciones que corresponden al Impuesto sobre Sociedades en el sistema tributario. Basta examinar los Capítulos I y III del Informe para la Reforma del Impuesto sobre Sociedades y la Exposición de Motivos de la Ley 43/1995, para constatar que el legislador español asigna al Impuesto sobre Sociedades la función de gravar, en sede de las entidades jurídicas, el beneficio obtenido por las mismas a modo de gravamen previo y, ampliamente hablando, a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que posteriormente recaerá sobre los referidos beneficios cuando sean distribuidos a los socios.

El sistema de eliminación de la doble imposición de dividendos es consecuencia de los principios rectores de la imposición sobre la renta, que son los siguientes:

- Las rentas obtenidas por las personas jurídicas deben gravarse en sede de las mismas, en el período impositivo en el que se obtengan, por el Impuesto sobre Sociedades.
- Las rentas distribuidas por las entidades deben tributar en sede de las personas, físicas o jurídicas, que las perciban.
- Las rentas percibidas por las personas físicas deben tributar a escala progresiva por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
- El impuesto pagado por las entidades sobre el beneficio distribuido debe ser compensado con el impuesto a cargo de los perceptores del mismo.

El sistema de deducción por doble imposición de dividendos, actualmente regulado en los artículos 23.1, 65 a) y 66 de la Ley 40/1998 sirve y concreta los principios tercero y cuarto.

Sirve al principio tercero porque, aunque de manera tosca, integra en la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas el beneficio del que el dividendo procede, de manera tal que evita la quiebra de progresividad que supondría excluir de la base imponible el importe

del Impuesto sobre Sociedades, en cuanto impuesto antecedente o, ampliamente hablando, impuesto a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. De la misma manera que el importe de la retención respecto de cualquier tipo de rendimiento se integra en el mismo, así también el Impuesto sobre Sociedades en relación con los beneficios distribuidos, aunque, como veremos seguidamente, de forma imperfecta.

Sirve al principio cuarto porque, aunque igualmente de manera tosca, compensa en la cuota del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas el Impuesto sobre Sociedades que ha recaído sobre el beneficio del que procede el dividendo.

Puede observarse que la tributación que manda es la del impuesto final, es decir, el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ya que la tributación del Impuesto sobre Sociedades, aunque de manera imperfecta, es eliminada, no sólo porque se compensa sino porque no influye en la formación de la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

La economía del sistema de deducción por doble imposición de dividendos se concreta en dos reglas:

- Regla de formación de la base imponible:

Rendimiento íntegro x 1,4 (u otro tipo menor en determinados casos) = Rendimiento íntegro que se integra en la base imponible [art. 23.1 b)]

- Regla de compensación del Impuesto sobre Sociedades:

Rendimiento íntegro x 0,4 (u otro tipo menor en determinados casos) = Importe a deducir de la cuota líquida [arts. 65 a) y 66]

Supuesto que el tipo efectivo de gravamen en el Impuesto sobre Sociedades hubiera sido del 28,57 por 100 el sistema conduce a integrar en la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas el beneficio obtenido por la entidad correspondiente al dividendo o beneficio distribuido, y a deducir de la cuota del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas el Impuesto sobre Sociedades correspondiente al beneficio obtenido.

Obsérvese que la magnitud que se integra en la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas no es la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, como sucede en el supuesto de la transparencia fiscal interna, sino el beneficio o resultado contable, lo que es total-

mente lógico porque la renta que conforma la capacidad económica del socio es el dividendo más el importe del derecho a la deducción por doble imposición de dividendos, suma esta que, bajo la hipótesis de que el tipo de gravamen sea el 28,57 por 100, coincidirá con el resultado contable. Resulta así que el sistema de deducción por doble imposición de dividendos que la Ley 40/1998 hereda de la Ley 42/1994, determina una coordinación más perfecta entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que la propia transparencia fiscal interna, lo que no deja de ser paradójico. Esta disfunción se debe a que la magnitud imputable en la transparencia fiscal interna es la base imponible determinada de acuerdo con las normas del Impuesto sobre Sociedades, lo que es teóricamente incorrecto, pues la transparencia fiscal interna o bien se construye en base al principio de no relevancia fiscal de la sociedad en cuyo caso la base imponible imputada debe determinarse según las normas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, o bien se construye en base al principio de entender distribuido el resultado contable, en cuyo caso la base imponible imputada debe ser el beneficio mercantilmente susceptible de distribución.

Se comprende así que el sistema de deducción por doble imposición de dividendos, bajo el cumplimiento de la hipótesis de que el tipo efectivo sea el 28,57 por 100, elimina toda influencia del Impuesto sobre Sociedades en la tributación final, es decir, la que corresponde una vez que el resultado contable obtenido por la sociedad es distribuido al socio, pero no elimina los efectos de la interposición de una sociedad en el proceso de obtención y distribución de la renta. En efecto, la obtención de rentas a través de una sociedad, sea por la realización de actividades económicas o por la tenencia y gestión de un patrimonio, implica un proceso de cuantificación de las mismas gobernado por las normas mercantiles de naturaleza contable, determinándose así el resultado contable del que procede el dividendo o la participación en beneficios, que se integra en la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, pero en la obtención de rentas de manera directa no se produce ese proceso de cuantificación mercantil sino que son las normas fiscales las que se aplican directamente a la cuantificación de las mismas.

Resulta así que desde la implantación en el año 1932 de la imposición sobre la renta en España, a través de la incorporación del dividendo o la participación en beneficios a la base imponible del socio o partícipe, se está produciendo el fenómeno de aplicación de normas mercantiles para la determinación de la renta gravable sea en la Contribución General sobre la Renta (1932-1964), en el Impuesto General sobre la Renta de las Personas Físicas (1964-1978) o en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (1978 y siguientes). Por eso, cuando la Ley 43/1995 establece que la base imponible en el régimen de estimación directa se determinará a partir del resultado contable, se acrecienta el grado de coordinación entre ambos impuestos, pero no acontece nada extraordinariamente innovador ni, como se ha afirmado, por vez primera las reglas contables irrumpen en el ámbito fiscal, porque dicha irrupción ya se había producido con el establecimiento al alborar del siglo XX de la Contribución de Utilidades la cual llamaba a tributar por su tarifa 2.^a a los dividendos y partici-

paciones en beneficios, es decir al resultado contable distribuido. Sucede, sin embargo, que en aquella época si bien era correcto gravar el dividendo en su magnitud, en cuanto cantidad que afluye al socio, no lo era gravar por la tarifa 3.^a al resultado contable porque tal magnitud se determinaba en función de reglas prácticas, a lo más usos, en su mayor parte. Es cuando el Derecho irrumpe vigorosamente en la realidad contable a raíz de la reforma mercantil de 1989 cuando ya es posible, sea o no conveniente, incorporar el resultado contable como elemento esencial de la base imponible, porque dicho resultado contable es fruto de la aplicación de normas jurídicas legales y reglamentarias de carácter ejecutivo. La marginación radical del ámbito fiscal de las normas mercantiles no exige solamente su expulsión del Impuesto sobre Sociedades, sino también la reconstrucción del dividendo o participación en beneficios en función de las normas fiscales, lo que no parece ni siquiera planteable.

El sistema de deducción por doble imposición de dividendos de la Ley 40/1998, implica la incorporación a la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de dos magnitudes de naturaleza diferente, a saber, el dividendo o participación en beneficios y el derecho a la deducción por doble imposición de dividendos:

$$\begin{aligned} \text{Dividendo o participación en beneficios} + (\text{Dividendo o participación en beneficios}) \times 0,4 = \\ = (\text{Dividendo o participación en beneficios}) \times 1,4 \end{aligned}$$

Ahora bien, el importe del derecho a la deducción por doble imposición de dividendos está sometido, en cuanto a su ejercicio, a un hecho futuro e incierto, a saber que la cuota líquida del ejercicio en que sea exigible el dividendo y las cuotas líquidas de los cuatro ejercicios siguientes sean suficientes para compensar su importe, porque el exceso no será devuelto, todo ello de acuerdo con lo previsto en los artículos 66.3 y 85.1 de la Ley 40/1998. ¿Se gravará, así, una renta de la que el contribuyente no ha podido disponer? ¿Se gravará renta no disponible? Supuesto que la respuesta fuere positiva, hallaríamos una evidente contradicción con la tajante afirmación del artículo 2.2 de la Ley 40/1998, a cuyo tenor «el impuesto gravará la capacidad económica del contribuyente, entendida ésta como su renta disponible...», y con el artículo 15.1 de la misma ley que define la base imponible como «... el importe de la renta disponible del contribuyente, expresión de su capacidad económica».

En sentido económico gravar un derecho a minorar la cuota líquida que, tal vez, no pueda hacerse efectivo, implica, desde luego, gravar renta no disponible, pero tal conclusión no implica, en rigor, sino un reproche teórico sin trascendencia práctica, porque no por ello el sistema de deducción por doble imposición de dividendos ha de aplicarse de manera diferente a la regulada en los artículos 23.1 , 65 a) y 66 de la Ley 40/1998. En el fondo lo que acontece es que el legislador ha querido, por las razones que fueren, crear doctrina en el propio articulado y por eso lo hace vulnerable a una crítica como la expuesta, sin ventaja aparente.

Con independencia de lo expuesto, nos parece que la reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas hubiera podido aprovecharse para resolver el defecto expuesto o, al menos, paliarlo, a cuyo efecto podría haberse ampliado el plazo de compensación de las cantidades no deducidas por insuficiencia de cuota líquida.

El sistema de deducción por doble imposición de dividendos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas es diferente del establecido en el Impuesto sobre Sociedades. Esta diferencia no implica, sin embargo, descoordinación entre ambos tributos, pues la misma descansa y se justifica en el carácter progresivo del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. El sistema de deducción por doble imposición de dividendos en este último impuesto sigue el modelo de imputación aunque de manera tosca, en tanto que el modelo de exención rige en el Impuesto sobre Sociedades. Ahora bien, el mantenimiento de la progresividad solamente puede lograrse a través del modelo de imputación, puesto que procura la inclusión en la base imponible de la renta obtenida corrigiendo la doble imposición mediante una deducción en cuota que trata de recoger el impuesto a cargo de la entidad que ha distribuido el dividendo o la participación en beneficios.

La minoración neta de la carga tributaria que depara la deducción por doble imposición de dividendos se expresa de la siguiente manera:

$$\text{Dividendo o participación en beneficios} \times 0,4 - \text{Dividendo o participación en beneficios} \times 0,4 \times \text{Tipo de gravamen}$$

Puede apreciarse que la minoración neta disminuye a medida que aumenta el tipo de gravamen, lo que se debe al efecto de integración en la base imponible del beneficio del que procede el dividendo o la participación en beneficios.

Bien se comprende que un sistema de deducción por doble imposición de dividendos que proteja la progresividad no tiene sentido en el Impuesto sobre Sociedades.

Pero el análisis de la coordinación del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas no acaba aquí, sino que debe extenderse al círculo de las rentas respecto de las cuales se aplican los correspondientes sistemas para eliminar la doble imposición de dividendos, y a las técnicas para evitar la desimposición a través de las operaciones denominadas de «lavado de dividendo».

3.2. Rentas acogidas al sistema de deducción por doble imposición de dividendos.

Si comparamos los artículos 23.1 de la Ley 40/1998 y 28 de la Ley 43/1995, observamos que el círculo de las rentas sobre las que se aplican los correspondientes sistemas de deducción por doble imposición de dividendos es dispar.

El sistema de deducción por doble imposición de dividendos previsto en el artículo 28 de la Ley 43/1995, se aplica a tres tipos de rentas:

- Los dividendos y participaciones en beneficios (apartados 1 y 2).
- Las rentas obtenidas en la liquidación de sociedades, separación de socios, adquisición de acciones o participaciones para su amortización y disolución sin liquidación en los supuestos de fusión, escisión total o cesión global del activo y pasivo (apartado 3).
- Las rentas derivadas de la transmisión de valores representativos del capital o de los fondos propios de entidades residentes en territorio español (apartado 5).

El sistema de deducción por doble imposición de dividendos de los artículos 23.1 y 66 de la Ley 40/1998 se aplica a las siguientes rentas:

- Los dividendos y participaciones en beneficios [núm. 1.º de la letra a)].
- Las participaciones en los beneficios, rentas, operaciones, ingresos o conceptos análogos de una entidad por causa distinta de la remuneración del trabajo personal [núm. 2.º de la letra a)].

Puede apreciarse que existe una notable divergencia en cuanto a la tipología de rentas afectas a los respectivos sistemas de deducción por doble imposición de dividendos. En este punto el sistema del Impuesto sobre Sociedades es técnicamente superior porque se basa en un criterio sólido: están afectas al sistema de deducción por doble imposición de dividendos todas las rentas que han soportado el Impuesto sobre Sociedades. Por el contrario, el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se basa en un criterio más endeble: están afectas al sistema de deducción por doble imposición de dividendos las rentas que satisface la sociedad al socio por el concepto de distribución de beneficios, de manera tal que rentas que han soportado el Impuesto sobre Sociedades quedan fuera del sistema de deducción por doble imposición de dividendos. Así sucede en los supuestos de liquidación, separación de socios, adquisición de acciones o participaciones para su amortización y disolución sin liquidación en los supuestos de fusión, escisión total o cesión global del activo y pasivo, y, por supuesto, en el de ganancias patrimoniales obtenidas en la transmisión de la participación.

El criterio en el que la Ley 40/1998 fundamenta la deducción por doble imposición de dividendos deriva de la fragmentación de la renta en diversas categorías que soportan tratamientos muy diferentes aunque, desde el punto de vista de su naturaleza económica y jurídica, sean iguales o similares. Justamente en el examen del sistema de deducción por doble imposición de dividendos se ponen de manifiesto estas disparidades con toda claridad. Así, por ejemplo, en la liquidación de una

sociedad las rentas obtenidas por los socios se califican como ganancias patrimoniales [art. 35.1 e)], y por tanto no dan derecho a la deducción por doble imposición de dividendos, si bien se gravarán al tipo de gravamen especial del 20 por 100 (arts. 53.1 y 63), pero si previamente los socios deciden distribuir las reservas, el importe del dividendo o la participación en beneficios se calificará como rendimiento del capital mobiliario (art. 23.1) teniendo derecho a la deducción por doble imposición de dividendos, y el resultado de la liquidación será diferente, pues para los socios que hayan adquirido por encima del valor nominal se producirá una pérdida patrimonial, y a todo ello deberíamos añadir la posible aplicación de los coeficientes reductores del artículo 45.Dos de la Ley 18/1991, asombrosamente en vigor en los términos previstos en la disposición transitoria novena de la Ley 40/1998, claro ejemplo de ultraactividad petrificadora de la norma tributaria.

Desde el punto de vista del principio de neutralidad, tantas veces esgrimido como violentado por los sucesivos legisladores del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, parece claro que lo más idóneo hubiera sido tratar las rentas obtenidas en la liquidación de entidades como rendimientos del capital mobiliario, pero, también en razón a dicho principio, las rentas obtenidas en la transmisión de participaciones sociales hubieran igualmente debido ser calificadas como rendimiento del capital mobiliario, al menos en la parte correspondiente a los beneficios acumulados por la entidad durante el tiempo de tenencia de la participación, y aplicar sobre dichos beneficios la deducción por doble imposición de dividendos. La complejidad que se derivaría de la regulación esbozada, tal vez admisible en el Impuesto sobre Sociedades, sería excesiva en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y por eso el legislador ha optado por una regulación conservadora pero de más sencilla aplicación.

Por el contrario, el conservadurismo cede el paso a una regulación muy agresiva, por decirlo de alguna manera, de la tributación de la distribución de la prima de emisión de acciones que, además, es sustancialmente diferente de la establecida en el Impuesto sobre Sociedades.

En efecto, el artículo 23.1 b) califica, aunque de manera indirecta, al importe de la prima de emisión distribuida como rendimiento del capital mobiliario, si bien al ordenar aplicar a la misma el porcentaje multiplicador 100 por 100 le corresponde una deducción por doble imposición de dividendos nula. Así pues, la prima de emisión distribuida se califica como rendimiento del capital mobiliario sin que proceda la deducción por doble imposición de dividendos. Por el contrario, en el Impuesto sobre Sociedades el importe de la prima de emisión distribuida no se considera renta gravable excepto si tal importe excede del valor contable de la participación (art. 15.4 Ley 43/1995) y dicha renta no da derecho a la deducción por doble imposición de dividendos [art. 28.4 a) Ley 43/1995].

En consecuencia la regulación del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas es idéntica en lo que concierne a la deducción por doble imposición de dividendos, quedando centrada la diferencia en la calificación que se da a la prima de emisión distribuida. Se trata de un tema clásico en la imposición sobre la renta.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 159.1 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (TRLSA), «...la junta general, al decidir el aumento de capital, podrá acordar la supresión total o parcial del derecho de suscripción preferente... será imprescindible que... el valor nominal de las acciones a emitir, más, en su caso, el importe de la prima de emisión, se corresponda con el valor real que resulte del informe de los auditores de cuentas de la sociedad. No obstante, en supuesto de sociedades cotizadas, la Junta de Accionistas podrá acordar la emisión de nuevas acciones a cualquier precio, siempre que sea superior al valor neto patrimonial...».

La prima de emisión se configura así como una aportación que han de realizar los suscriptores de la ampliación de capital para que el valor real de la participación de todos y cada uno de los socios no sufra variación con motivo de la ampliación. Por lo tanto la distribución de la prima de emisión, al igual que la reducción de capital entregando bienes a los socios en contrapartida de la misma, implica una devolución de aportaciones pero, a diferencia de la reducción de capital con devolución de aportaciones en la que necesariamente todos los socios reciben cantidades que han aportado previamente sea de manera directa o indirecta a través de la adquisición secundaria de la participación, tal devolución no lo es en relación con los socios que no aportaron la prima. La distribución de la prima de emisión contemplada desde la perspectiva de la sociedad es una devolución de aportaciones, pero contemplada desde la perspectiva de los socios, puede no serlo. Por tanto parece adecuado que el legislador fiscal supere la perspectiva que parece deducirse del TRLSA y contemple la generación de renta que se produce en el socio que percibe la prima de emisión. La pregunta, entonces, es la siguiente: ¿Produce renta en el socio la percepción de la prima de emisión? ¿Cómo se mide tal renta?

La distribución de la prima de emisión genera un efecto financiero doble. En primer lugar, el patrimonio del socio aumenta en el importe de la prima percibida, pero simultáneamente desciende en el importe de la disminución de valor real de la participación, de manera tal que si dicha disminución tiene por efecto situar el valor real de la referida participación por debajo de su precio de adquisición, se produce, en el montante de la diferencia negativa entre valor real y precio de adquisición, una pérdida.

Desde el punto de vista del análisis financiero la distribución de la prima de emisión puede generar una renta que se cuantifica de la siguiente manera:

$$\text{Prima de emisión percibida por el socio} - (\text{Precio de adquisición de la participación} - \text{Valor real de la participación después de la distribución}) = \text{Renta}$$

La aplicación de esta regla determinará la obtención de renta en unos socios y en otros no la determinará. Así, los socios «antiguos» generalmente obtendrán renta por aplicación de dicha renta, pero los socios «modernos» que aportaron la prima es posible que no la tengan, dependiendo de las circunstancias económicas de la sociedad.

Como ya hemos expuesto ni el artículo 15.4 de la Ley 43/1995 ni el artículo 23.1 de la Ley 40/1998, siguen el criterio financiero de determinación de la renta por causa de la distribución de la prima de emisión, pues en tanto que en el Impuesto sobre Sociedades la prima percibida se califica como recuperación del valor de la inversión financiera, sin matices, en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se califica como renta, también sin matices. Vistas así las cosas, parece que, por comparación con el criterio financiero de determinación de la renta, ambas regulaciones son reprochables, aunque cuando se transmita la participación o se disuelva y liquide la sociedad ha de producirse una suerte de regulación global.

Del análisis precedente, esto es, comparando el criterio legal con el criterio financiero, se desprende que en el Impuesto sobre Sociedades el tratamiento de la distribución de la prima de emisión puede, en algunos casos, conducir a un diferimiento en la tributación, y que en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas puede, en algunos casos, suceder lo contrario.

A nuestro entender el análisis precedente, con ser útil, no es completo, y por ello conduce a conclusiones erróneas. Y no es completo porque no toma en consideración que, además del impuesto que grava al socio, sea éste persona física o jurídica, existe otro impuesto, a saber, el Impuesto sobre Sociedades que recae sobre la sociedad que distribuye la prima de emisión.

Para efectuar un análisis completo no solamente debe tomarse en cuenta la tributación de los socios sino también la que corresponde a la sociedad participada, y en dicho análisis debe introducirse el sistema de eliminación de la doble imposición. Lo realizaremos en base a un supuesto práctico, que seguidamente describimos:

- Dos socios, uno persona física y el otro jurídica, constituyen una sociedad aportando cada uno 50. La sociedad, transcurridos varios ejercicios acumula resultados por importe de 100.
- Se acuerda ampliar el capital social en 100, exigiendo una prima de 100, que mantiene el valor real de participación de cada socio. A la ampliación acuden, a partes iguales, una persona física y otra jurídica.
- Se acuerda, sin que se produzcan otras circunstancias, distribuir la prima de emisión.
- Finalmente se disuelve y liquida la sociedad, sin que se produzcan otras circunstancias, transcurridos más de dos años desde la ampliación.

En el cuadro que sigue presentamos la renta derivada de las operaciones precedentes según criterios financieros y fiscales.

HECHOS	SOCIOS ANTIGUOS		SOCIOS MODERNOS	
	PERSONA FÍSICA	PERSONA JURÍDICA	PERSONA JURÍDICA	PERSONA FÍSICA
Distribución de la prima	Renta fiscal: 25 a escala general, sin deducción por doble imposición Renta financiera: 25	Renta fiscal: – Renta financiera: 25	Renta fiscal: 25 a escala general, sin deducción por doble imposición Renta financiera: –	Renta fiscal: – Renta financiera: –
Disolución y liquidación de la sociedad	Renta fiscal: 25 al 20 por 100, sin deducción por doble imposición Renta financiera: 25	Renta fiscal: 50 al tipo general, con deducción por doble imposición: 25 Renta financiera: 25	Renta fiscal: (25) al 20 por 100, sin deducción por doble imposición Renta financiera: –	Renta fiscal: – Renta financiera: –

Del cuadro precedente se desprenden las siguientes reflexiones:

- El socio persona jurídica que no aportó la prima de emisión (socio antiguo) obtiene renta financiera pero no fiscal con motivo de la percepción de la prima. Por lo tanto no tributa efectivamente. Tampoco tributa totalmente con motivo de la disolución y liquidación de la sociedad, porque si bien es cierto que tiene una renta fiscal de 50, la deducción por doble imposición elimina la imposición en 25. ¿Desimposición? Opinamos que no, porque la renta obtenida por dicho socio ha tributado por el Impuesto sobre Sociedades que recae sobre la sociedad participada. ¿Diferimiento? Opinamos que no, porque la renta financiera obtenida con ocasión de la percepción de la prima es reflejo de una renta que ya ha tributado en sede de la sociedad participada, de manera tal que no debe volver a tributar en el socio.
- El socio persona jurídica que aportó la prima de emisión (socio moderno), no obtiene renta financiera ni fiscal. Por tanto no hay nada que añadir.
- El socio persona física que no aportó la prima de emisión (socio antiguo) obtiene una renta financiera y fiscal idéntica con motivo de la percepción de la prima de emisión. Aparentemente la tributación es correcta. Pero no es así porque la referida renta es consecuencia de la previa obtención de renta por la sociedad participada que ya ha tributado por el Impuesto sobre Sociedades. Por tanto existe un exceso de imposición.
- El socio persona física que aportó la prima de emisión (socio moderno) no obtiene una renta financiera con motivo de la distribución de la prima de emisión, aunque sí una renta fiscal. Cuando se disuelve la sociedad sucede lo contrario y por el mismo importe, es decir no obtiene renta financiera pero la renta fiscal es negativa. Por tanto existe una anticipación de la imposición, con el agravante de que la pérdida fiscal se integra en la parte especial de la base imponible y la renta fiscal en la parte general, por tanto tributando a tipos de gravamen diferentes.

La tributación total en el ejemplo precedente puede resumirse de la siguiente manera:

• Sociedad participada (100 + 153,84/0,35)	153,84	
• Socio persona jurídica (antiguo) (en la distribución)	–	
(en la disolución)	25	[– 25 (ddi) + 50]
• Socio persona física (antiguo) (en la distribución)	25	
(al 20% en la disolución)	25	
• Socio persona jurídica (moderno) (en la distribución)	–	
(en la disolución)	–	
• Socio persona física (moderno) (en la distribución)	25	
(al 20% en la disolución)	(25)	
TOTAL	228,84	

Puede apreciarse que existe un exceso de imposición de 75 (base imponible), puesto que la renta obtenida por el conjunto de los sujetos pasivos contemplados asciende a 153,84, ya que es únicamente la sociedad participada la que obtiene y redistribuye la renta. El exceso de imposición se debe a que únicamente se aplica la deducción por doble imposición de dividendos por 25, cuando las reservas son de 100. El exceso de imposición se debe, pues, a la no aplicación de la deducción por doble imposición en los socios personas físicas (50) y en el socio (moderno) persona jurídica (25). La no aplicación de la deducción por doble imposición de dividendos en las personas físicas se debe a la exclusión explícita prevista en el artículo 23.1 b) de la Ley 40/1998, y en el caso de la persona jurídica a que la misma no obtiene renta. No parece correcto gravar la prima distribuida como si se trata de un dividendo y negar la deducción por doble imposición, aunque admitirla es peligroso porque las reservas procedentes de beneficios pueden repartirse posteriormente, debiendo, entonces, negarse la deducción por doble imposición, lo que puede ser complejo y confuso.

De lo expuesto se deduce que, desde el punto de vista de la adecuada coordinación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, de una parte, y para cumplir con el objetivo de evitar excesos de imposición y anticipaciones de la misma, de otra, lo más idóneo hubiera sido regular en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas la tributación de las operaciones de distribución de la prima de emisión tal y como lo hace el artículo 15.4 de la Ley 43/1995, es decir, calificar dicha distribución como recuperación de cantidades previamente aportadas o, alternativamente, considerarlas como rendimiento, pero aplicando la deducción por doble imposición hasta el límite de las reservas procedentes de beneficios obtenidos por la sociedad participada cuya posterior distribución no daría derecho a deducción. La solución más sencilla, fiscalmente correcta y coherente con la legislación mercantil es la establecida en el artículo 15.4 de la Ley 43/1995. Por tanto, en este punto, cabe concluir que existe una descoordinación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. No debe, sin embargo, magnificarse el alcance de la misma, pues como es bien sabido el tratamiento de los flujos financieros entre la sociedad y el socio y la noción misma de doble imposición, continúan siendo una de las cuestiones más debatidas y complejas de la imposición directa.

3.3. Las técnicas para evitar el aprovechamiento ilícito de la deducción por doble imposición.

La deducción por doble imposición de dividendos implica, ampliamente hablando, que los dividendos o la participación en beneficios no tributan o lo hacen a un tipo efectivo muy reducido en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Esto es lógico porque previamente ha sido satisfecho el Impuesto sobre Sociedades, de manera tal que la tributación acumulada por ambos impuestos es correcta. Ahora bien, cuando con motivo de la distribución del dividendo o la participación en beneficios el valor de la participación desciende, la aplicación de la deducción por doble imposición de dividendos genera un déficit de imposición, porque el contribuyente computará una pérdida neta a efectos fiscales siendo así que, en realidad, no ha sufrido tal pérdida. Es cierto que esta pérdida neta puede estar compensada por la tributación de otro contribuyente, a saber, el transmitente de la participación, sea en concepto de ganancia patrimonial en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o de renta en el Impuesto sobre Sociedades. Ahora bien, aunque tal efecto compensador se produzca, y no se produce necesariamente siempre, es lo cierto que el contribuyente que ha percibido un dividendo o una participación en beneficios generador de una disminución del valor de la participación, alcanzará una ventaja fiscal ilícita si aplica la deducción por doble imposición de dividendos. Éste es uno de los problemas más agudos que puede afectar a un sistema de deducción por doble imposición de dividendos tanto en el Impuesto sobre Sociedades como en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. La atormentada historia del artículo 28 de la Ley 43/1995 es consecuencia del objetivo técnico de evitar, al tiempo, la doble imposición de dividendos y los fenómenos de desimposición.

El artículo 28.4 de la Ley 43/1995, excluye la aplicación de la deducción por doble imposición de dividendos en los siguientes casos:

- Cuando la renta provenga de la reducción del capital o de la distribución de la prima de emisión de acciones [letra a)].
- Cuando se hubiere producido antes de la distribución del dividendo o la participación en beneficios una reducción del capital para constituir reservas o compensar pérdidas, el traspaso de la prima de emisión a reservas o una aportación de los socios para reponer el patrimonio, hasta el importe de la reducción, traspaso o aportación [letra b)].
- Cuando la distribución del dividendo o la participación en beneficios no determine la integración de renta en la base imponible o cuando dicha distribución haya producido una depreciación en el valor de la participación [letra e)].
- Cuando los dividendos o participaciones en beneficios correspondan a acciones o participaciones adquiridas dentro de los dos meses anteriores a la fecha en que aquéllos se hubieran satisfecho cuando con posterioridad a esa fecha, dentro del mismo plazo, se produzca una transmisión de valores homogéneos [letra d)].

Las referidas exclusiones se producen en el marco de un sistema en el que la deducción por doble imposición se aplica no sólo respecto de los dividendos y participaciones en beneficios, sino también respecto de las rentas obtenidas en la transmisión de la participación, en la medida en que las mismas sean consecuencia de los beneficios acumulados durante el tiempo de tenencia de la misma.

En pura teoría el sistema establecido en el artículo 28 de la Ley 43/1995, elimina la doble imposición y cierra las puertas a la desimposición. Elimina la doble imposición porque aplica la deducción sobre todas las rentas que previamente han tributado por el Impuesto sobre Sociedades que grava a la sociedad participada, incluso cuando tales rentas se han obtenido a través de la transmisión de la participación. Y evita la desimposición porque excluye la deducción cuando la distribución de la renta genera una pérdida del valor de la participación, debiendo notarse, en este sentido, que las causas de exclusión de las letras b) y e) son las verdaderamente relevantes, en tanto que la causa de exclusión de la letra a) tiene valor didáctico y la de la letra d) es ajena a los principios que rigen el sistema limitándose a cumplir el papel de ofrecer una seguridad ante posibles tergiversaciones de la correcta aplicación de las causas de exclusión de las letras b) y e).

La Ley 40/1998, también contiene técnicas para evitar el aprovechamiento ilícito de la deducción por doble imposición, pero las mismas son radicalmente distintas de las establecidas en la Ley 43/1995. Estas técnicas consisten en que no se aplica la deducción por doble imposición de dividendos respecto de «...los rendimientos que correspondan a valores o participaciones adquiridas dentro de los dos meses anteriores a la fecha en que aquéllos se hubieran satisfecho cuando, con posterioridad a esta fecha, dentro del mismo plazo, se produzca una transmisión de valores homogéneos... En el caso de valores o participaciones no admitidas a negociación en alguno de los mercados secundarios oficiales de valores españoles, el plazo previsto en el apartado anterior será de un año» [art. 23.1 b)].

Las normas que la Ley 40/1998 establece para evitar la utilización abusiva de la deducción por doble imposición de dividendos son radicalmente diferentes a las previstas en el Impuesto sobre Sociedades, no ya sólo por su configuración sino porque no responden a los mismos principios aunque los objetivos perseguidos sean coincidentes. En particular, debe notarse que las referidas normas no se fundamentan, a diferencia de las previstas en el Impuesto sobre Sociedades, en la determinación de pérdidas derivadas de la distribución de beneficios.

¿Cuál es el efecto de las normas diseñadas para evitar el aprovechamiento ilícito de la deducción por doble imposición de dividendos en el artículo 23.1 b) de la Ley 40/1998?

Tratándose de participaciones admitidas a negociación en mercados secundarios oficiales, puede considerarse que el efecto real de la aplicación de la restricción a la deducción por doble imposición de dividendos normalmente será correcto. Téngase en cuenta que las operaciones para generar pérdidas a través de la adquisición de valores en el mercado secundario oficial, por su propia finalidad, se materializan en un corto espacio de tiempo, de manera tal que entre la adquisición, y posterior percepción del dividendo, y la transmisión suelen mediar escasos días. La regla

de los dos meses anteriores y posteriores a la distribución del dividendo es, desde esta perspectiva, eficaz y mesurada. Por el contrario, tratándose de participaciones no admitidas a negociación en mercados secundarios oficiales, en las que, por lo general, el contribuyente puede diseñar una práctica abusiva, la regla del año anterior y posterior a la distribución del dividendo es ineficaz. Nótese que así como en el caso de las participaciones admitidas a negociación normalmente el contribuyente no tiene capacidad de incidir en la política de distribución de dividendos, en el caso de las participaciones no admitidas a negociación normalmente la tendrá, de manera tal que podrá, como ya hemos apuntado, diseñar el momento adecuado para distribuir beneficios y su importe preciso en función de la pérdida que se desee generar. En esto consiste la utilización abusiva de la deducción por doble imposición de dividendos, sobradamente conocida y practicada por los contribuyentes de más elevadas rentas antes de la Ley 40/1998, a la que la misma no ha sabido dar cumplida respuesta.

Los efectos de la utilización abusiva de la deducción por doble imposición de dividendos son devastadores, porque generan en la persona física que la practica una tributación negativa y en el conjunto de los sujetos pasivos implicados una tributación muy reducida. Desde nuestro punto de vista ya el solo hecho de la tributación negativa en el contribuyente que diseña la operación abusiva encierra un efecto patológico que, obviamente, se acrecienta con la tributación negativa en el conjunto de los sujetos pasivos implicados.

La ecuación que define el importe de la tributación negativa en el contribuyente perceptor del dividendo es la siguiente:

$$\begin{aligned} & \text{Beneficio distribuido} \times 1,4 / \text{t.m.g.} - \text{Beneficio distribuido} \times 0,4 - \\ & - \text{Beneficio distribuido} / \text{t.m.g.} = \text{Beneficio distribuido} (1,4 \text{ t.m.g.} - 0,4 - \text{t.m.g.}) = \\ & = \text{Beneficio distribuido} (0,4 \text{ t.m.g.} - 0,4) = \text{Importe de la tributación negativa} \end{aligned}$$

Para tipos medios cercanos al marginal del 48 por 100, por cada 100 unidades de beneficio distribuido la tributación negativa será: $100 (0,4 / 0,48 - 0,4) = (28,8)$

t.m.g. = tipo medio de gravamen en el IRPF.

La ecuación que define el importe de la tributación en el conjunto de los sujetos pasivos implicados, que podrá o no ser negativa, es la siguiente:

$$\begin{aligned} & \text{Beneficio distribuido} \times 1,4 / \text{t.m.g.} - \text{Beneficio distribuido} \times 0,4 - \\ & - \text{Beneficio distribuido} / \text{t.m.g.} + \text{Beneficio distribuido} / \text{t} + \\ & + \text{Beneficio distribuido} \frac{\text{te}}{1 - \text{te}} = \text{Importe de la tributación conjunta} \end{aligned}$$

- t.m.g. = tipo medio de gravamen en el IRPF.
 t = tipo al que se grava la plusvalía habida en la transmisión de la participación.
 te = tipo efectivo del Impuesto sobre Sociedades, que, por definición y congruencia con el multiplicador de la deducción por doble imposición de dividendos suponemos que es el 0,2857.

Teniendo en cuenta que t puede ser 0, mayor que 0 y menor que 0,2, 0,2, y mayor que 0,2 y menor que 0,48, la tributación conjunta para cada 100 unidades de beneficio obtenido por la sociedad participada y, por lo tanto, para cada 71,43 unidades de beneficio distribuido será la siguiente:

$$71,43 \times 1,4 / 0,48 - 71,43 \times 0,4 - 71,43 \times 0,48 + 71,43 / 0,00 + 71,43 \times \frac{0,2857}{0,7143} =$$

$$= 71,43 \left(1,4 / 0,48 - 0,4 - 0,48 + 0 + \frac{0,2857}{0,7143} \right) = 13,72$$

Puede apreciarse que una tributación conjunta sobre el beneficio que debía ser no inferior al tipo medio de gravamen del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, es decir, de 48 unidades en el ejemplo propuesto, se ha transformado en otra de 13,72 unidades.

Las ecuaciones precedentes demuestran las deficiencias de las normas para evitar la aplicación abusiva del sistema de deducción por doble imposición de dividendos en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Estas mismas o parecidas deficiencias se manifestaban en las técnicas para evitar el abuso en la aplicación de la deducción por doble imposición de dividendos establecidas en la redacción primitiva del artículo 28 de la Ley 43/1995, y el legislador tuvo el acierto, y el coraje, de reaccionar casi de inmediato, en cuanto se observaron los primeros síntomas de aprovechamiento ilícito, procediendo a una modificación a fondo de las restricciones a la deducción por doble imposición de dividendos (art. 28.4), e introduciendo las medidas complementarias para evitar, en el conjunto de los sujetos pasivos implicados, excesos de imposición (art. 28.5). Éste fue el sentido y el objetivo, entre otros, de la Ley 10/1996, publicada durante el primer período impositivo de aplicación de la Ley 43/1995.

El seguimiento puntual de los comportamientos que puede generar o perpetuar una determinada norma tributaria, y la puntual y rápida modificación de la misma, forman parte del proceso de reforma tributaria. A esta cita no debería faltar el artífice de la Ley 40/1998, modificando convenientemente las técnicas que el artículo 23.1 de la referida Ley 40/1998 ha establecido para evitar la utilización abusiva de la deducción por doble imposición de dividendos procedentes de acciones y participaciones no cotizadas.

En este punto se abren dos posibilidades. La primera consiste en incorporar las técnicas del artículo 28.4 de la Ley 43/1995, la segunda, más sencilla, consiste en excluir de la base imponible el importe de la pérdida patrimonial derivada de la transmisión de la participación, en cuanto fuere

imputable a la distribución de los beneficios. En tal sentido, el beneficio distribuido procedente de reservas existentes en el momento de la adquisición de la participación minoraría el valor de adquisición de la participación. Ciertamente que una norma como la apuntada añadiría complejidad al tributo, y tal vez por ello el legislador se haya mostrado reacio a su incorporación. No debemos olvidar que, con buen criterio, uno de los objetivos de la reforma fue reducir la excesiva complejidad del impuesto, según se afirma en la Exposición de Motivos de la Ley 40/1998, pero tampoco que estamos ante una suerte de «fábrica de impuestos negativos» muy dañina para el principio de capacidad económica a cuyo servicio el legislador de la Ley 40/1998 confiesa consagrarse (art. 2.2) como no podría ser de otra manera, y que normas de elevada complejidad para resolver problemas relacionados con dicho principio, bastante menos importantes que el que nos ocupa, anidan en la referida Ley 40/1998, como pueden ser los artículos 31.3 y 31.5 g), por no citar el 65 c) cuya superlativa complejidad no puede, sin embargo, inscribirse en la estela del servicio al principio de capacidad económica, como se verá más adelante.

Una rectificación, en esta materia, como la propuesta, o de análoga significación, no tendrá sino efectos beneficiosos en relación con la equidad del sistema y no desmerecería la reforma contenida en la Ley 40/1998, sino que, por el contrario, la reforzaría notablemente.

3.4. La desimposición de valores implícitos en los procesos de fusión impropia.

Como se expuso en el epígrafe 3.1, la renta que es atribuible a elementos patrimoniales de una sociedad debe tributar en sede de la misma por el Impuesto sobre Sociedades y cuando se distribuya bajo forma de dividendo o participación en beneficios por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aplicando la deducción por doble imposición de dividendos, excepto si el socio transmite su participación, en cuyo caso tributa por dicho impuesto sin aplicación de la deducción por doble imposición de dividendos.

La tributación de la renta en la forma expuesta es consecuencia de los principios básicos que rigen las relaciones entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Pues bien, esta forma de tributación quiebra cuando se aplican las previsiones del artículo 103.3 de la Ley 43/1995.

El artículo 103.3 de la Ley 43/1995 permite que, en un proceso de fusión impropia acogido al Capítulo VIII del Título VIII, la sociedad absorbida no tribute por los valores latentes en su patrimonio (de carácter inmaterial según la doctrina de la DGT), y que la sociedad absorbente tampoco lo haga, en la medida en que en el valor de adquisición de la participación sobre la sociedad absorbida se hallen representados dichos valores latentes. De esta manera, la renta generada en la sociedad absorbida no se manifiesta en la sociedad absorbente, porque el valor de adquisición del patrimonio de la sociedad absorbida, que es igual al valor de adquisición de la participación, incorpora dicha renta, y tampoco tributa en la sociedad absorbida por aplicación del régimen de diferimiento del Capítulo VIII del Título VIII de la Ley 43/1995.

Puede apreciarse que el artículo 103.3 de la Ley 43/1995 determina una ruptura colosal de los principios básicos de relación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ya que a su amparo la tributación de una renta atribuible a un patrimonio empresarial no tributará por el Impuesto sobre Sociedades. Podrá hacerlo o no por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas según que operen o no los porcentajes reductores del artículo 45.Dos de la Ley 18/1991, todavía aplicables, como ya sabemos, por obra y gracia de la ultraactividad desencadenada por la disposición transitoria novena de la Ley 40/1998, pero la tributación por el Impuesto sobre Sociedades queda anulada siendo así que existe una renta atribuible al patrimonio de una entidad jurídica, esto es, al patrimonio de la entidad absorbida.

Proponemos el siguiente *ejemplo*:

1	
Ejemplo:	
PERSONA FÍSICA (MOVIMIENTOS PATRIMONIALES)	SOCIEDAD PARTICIPADA
<p>100 Cv a Tesorería 100 (por la aportación) _____ x _____ M</p> <p>1.100 Tesorería a Cv 100 a P y g 1.000 (por la transmisión de la participación) _____ x _____</p>	<p>100 Elementos a Capital 100 (por la constitución) _____ x _____ M M M M</p>
SOCIEDAD ADQUIRENTE DE LA PARTICIPACIÓN	
<p>1.100 Cv a Tesorería 1.100 (por la adquisición de la participación) _____ x _____</p> <p>1.100 Elementos a Cv 1.100 (por la absorción) _____ x _____</p>	<p>100 Capital a Elementos 100 (por la disolución) _____ x _____ .../...</p>

.../...

Tributación:

Socio persona física (1.100 – 1.000 / 0,2)	200
(Si operan los porcentajes reductores del art. 45.Dos Ley 18/1991).....	0
Sociedad absorbida (art. 98 Ley 43/1995)	–
Sociedad absorbente (art. 103.3 Ley 43/1995)	–

Puede apreciarse que la renta atribuible al patrimonio de la sociedad absorbida, 1.000, no tributa por el Impuesto sobre Sociedades, pudiendo o no tributar por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en concepto de ganancia patrimonial.

Se observará que si la renta atribuible al patrimonio de la sociedad absorbida se hubiera puesto de manifiesto antes de la absorción, el Impuesto sobre Sociedades hubiera podido cumplir su función, pero como no ha sido así el artículo 103.3 de la Ley 43/1995 corta esa posibilidad, de manera tal que la fusión no determina, en este caso, un diferimiento de la renta atribuible al patrimonio de la sociedad absorbida sino una exención. Con esto no solamente se violentan los principios de relación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, sino también los rectores del régimen especial de fusiones y operaciones asimiladas contenido en el Capítulo VIII del Título VIII de la Ley 43/1995.

Es cierto que el propio artículo 103.3 contiene una serie de restricciones a su aplicación, que operan cuando la participación se adquiere a una entidad no residente, a una persona física vinculada o, finalmente, a una entidad del grupo de sociedades mercantiles, de manera tal que, en estos casos, los principios anteriormente referidos quedan indemnes. Pero los principios hubieran debido quedar indemnes en todo caso. También es cierto que si el transmitente de la participación es una entidad jurídica, la tributación que desencadena el artículo 103.3 es correcta porque, no quedando afectados por ser ajenos al caso los principios de relación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, los principios que rigen las operaciones de fusión tampoco se ven conculcados en cuanto que la renta atribuible al patrimonio de la sociedad absorbida tributa en sede de la entidad que transmite la participación, renta esta que, a su vez, con ocasión de su distribución a los socios personas físicas tributaría por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, cumpliéndose perfectamente los principios de relación con el Impuesto sobre Sociedades.

.../...

SOCIO PERSONA FÍSICA (MOVIMIENTOS PATRIMONIALES)		SOCIEDAD INTERMEDIA	
487,5	Tesorería	650	Dividendo
162,5	HP		
	a Ingresos	650	a P y g
	(por el cobro del dividendo)		a HP
	_____ x _____		487,5
			162,5
			(por el pago del dividendo)
			_____ x _____

SOCIEDAD PARTICIPADA

100	Elementos		
	a Capital	100	
	_____ x _____		
	M		
100	Capital		
	a Elementos	100	
	(por la disolución)		
	_____ x _____		

Tributación:

Socio persona física (650 x 1,4 / 0,35 * – 650 / 0,4)	58,5
Sociedad intermedia (1.000 / 0,35)	350
Sociedad absorbida (art. 98 Ley 43/1995)	–
Sociedad absorbente (art. 103.3 Ley 43/1995)	–

* Suponemos que tributa al 35% como tipo medio de gravamen.

Supuesto que en vez de a través de la distribución del resultado el socio persona física liquida sus ganancias transmitiendo la participación, en el esquema precedente únicamente variaría la tributación del mismo, que sería:

Socio persona física (1.100 – 1.000 / 0,2)	200
(Si operan los porcentajes reductores del art. 45.Dos Ley 18/1991).....	0

Por lo tanto, sea cual fuere la forma en la que el socio persona física liquida sus ganancias en la sociedad intermedia y, por tanto, en la sociedad dominada por la misma, la tributación es correcta, tanto desde la perspectiva de los principios que rigen la relación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, como desde la de los que inspiran las normas de las fusiones y operaciones asimiladas.

La regulación del artículo 103.3 de la Ley 43/1995 es correcta cuando el exceso del precio de adquisición pagado por la sociedad absorbente para adquirir la participación de la sociedad absorbida sobre el valor contable del patrimonio de la misma ha generado plusvalías derivadas de la transmisión de la participación que han tributado por el Impuesto sobre Sociedades. Y no lo es cuando dichas plusvalías han tributado en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Las graves perturbaciones que el artículo 103.3 de la Ley 43/1995 puede producir en los principios que rigen la relación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, sobradamente conocidos por la Administración Tributaria a juzgar por las cautas contestaciones que la misma ha despachado en relación con el artículo 103.3 de la Ley 43/1995, hubieran debido ser superadas con ocasión de la reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, máxime si tenemos en cuenta que la disposición final segunda de la Ley 40/1998, aunque con acierto desigual, ha acometido la tarea armonizadora de ambos tributos.

No ha sido así, el artículo 103.3 de la Ley 43/1995 ha salido indemne de la reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, quedando afincado en el Impuesto sobre Sociedades contra toda lógica.

¿A qué debe su estabilidad el artículo 103.3, siendo así que, precisamente, la Ley 43/1995 no es un ejemplo de estabilidad habiendo sufrido ya numerosas reformas en su corta existencia?

Tal vez una de las claves para dar respuesta a esta interrogante se halle en los intereses a los que responde, debiendo recordarse al respecto que el referido artículo 103.3 de la Ley 43/1995 no constaba en el proyecto del Gobierno sino que fue incorporado en la tramitación legislativa mediante enmienda en el Senado.

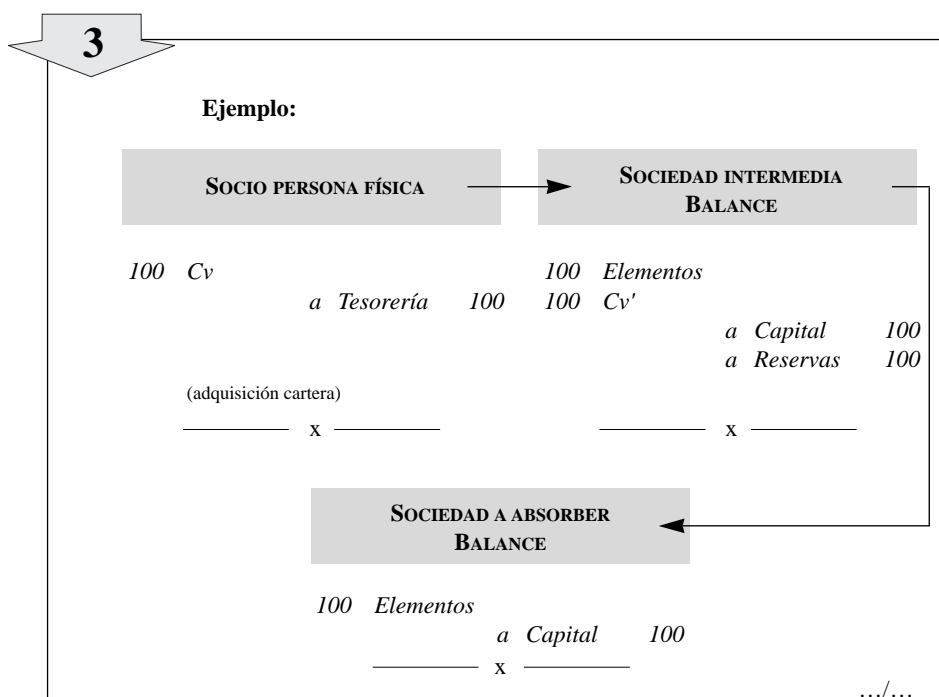
Sea como fuere es lo cierto que encadenando un proceso de transmisión de la participación por una persona física a una entidad que después realiza la fusión impropia con la sociedad participada puede eludirse la tributación por el Impuesto sobre Sociedades de una renta atribuible al patrimonio de una entidad jurídica, esto es, de la entidad absorbida. Si a esto unimos que la tributación en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas puede, incluso, ser nula por aplicación de las previsiones de la disposición transitoria novena de la Ley 40/1998 y, en todo caso, del 20 por 100, pues no es concebible, en el plano de lo real, que estas ganancias patrimoniales tributen a escala general, tenemos cerrado el círculo de las sinrazones que ahogan a los principios.

Transformar las fusiones que, en otro caso, hubieran sido ordinarias, en fusiones impropias, y situar las plusvalías derivadas de la transmisión de la participación sobre la sociedad que en el futuro será absorbida en sede de personas físicas, es el gran banquete fiscal al que convoca el artículo 103.3 de la Ley 43/1995.

Seguir el rumbo de la fusión impropia en vez del camino de la fusión ordinaria es bien fácil. En efecto, basta con que la sociedad absorbente adquiera previamente a los socios de la sociedad a absorber la participación sobre la misma, incluso a crédito que podrá pagarse mediante su incorpo-

ración al capital social. Por el contrario, situar las plusvalías en sede de personas físicas cuando los valores representativos del capital social se hallan en sede de sociedades (la que en el ejemplo precedente hemos denominado sociedad intermedia) es mucho más complicado porque, de acuerdo con las normas del Impuesto sobre Sociedades, cualquier elemento patrimonial que se transmite por una sociedad genera una renta en sede de la misma, excepto si dicha transmisión puede acogerse al régimen del Capítulo VIII del Título VIII de la Ley 43/1995. Pues bien, a través de una escisión total, en la que la participación sobre la entidad a absorber se sitúa bajo la titularidad de una entidad de nueva creación, puede colocarse la participación en condiciones de generar plusvalías en sede de las personas físicas socios de la sociedad disuelta por escisión, que, ahora, después de la escisión, pasan a serlo de las sociedades resultantes de la escisión, entre ellas la que ha recibido la participación sobre la sociedad que será absorbida. Pero un proceso de escisión total no siempre es posible porque existen un conjunto de relaciones jurídicas patrimoniales cuya transmisión puede ser problemática: relaciones arrendaticias, marcas, contratos ligados a una cierta estructura patrimonial en cuanto que incorporan participaciones en beneficios, relaciones laborales, fondos de pensiones... Es más fácil y discreta una escisión parcial que afecte, exclusivamente, al patrimonio que se desea desgajar para situarlo en una sociedad directamente participada por personas físicas, y todo ello, claro está, sin generar rentas gravables, esto es, al amparo del Capítulo VIII del Título VIII de la Ley 43/1995. Pues bien, esta posibilidad ha sido abierta por el artículo 1.Sexto de la Ley 50/1997, el cual ha añadido al apartado 2 del artículo 97 de la Ley 43/1995 un nuevo supuesto de escisión parcial referido a los valores que configuran la mayoría del capital social.

Veamos un *ejemplo*, en el que la situación de partida se representa de la siguiente manera:



.../...

SOCIO PERSONA FÍSICA		SOCIEDAD INTERMEDIA	
50	Cv''	50	Cv''
	a Cv		50 Capital
			50 Reserva
			a Cv' 100
			a Cv'' 100
	(por la recepción de valores de la sociedad beneficiaria de la escisión)		(por la escisión parcial)
	_____ x _____		_____ x _____

SOCIEDAD BENEFICIARIA	
100	Cv'
	a Capital 100
	_____ x _____

SOCIEDAD ADQUIRENTE DE LA PARTICIPACIÓN	
-----------------------------------------	--

1.100	Tesorería	50	Cv''	1.100	Cv''
	a Cv''				a Tesorería
	a P y g	1.050			1.100
	(por la transmisión de la participación)			(por la adquisición de la participación)	
	_____ x _____			_____ x _____	

SOCIEDAD BENEFICIARIA	
100	Capital
	a Cv' 100
	(fusión impropia con la sociedad adquirente)
	_____ x _____

SOCIEDAD ADQUIRENTE			
1.100	Cv'	1.100	Cv''
			1.100
	(fusión impropia con la sociedad beneficiaria)		
	_____ x _____		

.../...

.../...

SOCIEDAD ADQUIRENTE

1.100 Elementos

a Cv' 1.100

(fusión impropia con la sociedad
a absorber)

_____ x _____

SOCIEDAD A ABSORBER

100 Capital

a Elementos 100

(fusión impropia con la sociedad
adquirente)

_____ x _____

Tributación:

Socio persona física (por la escisión parcial, art. 102 Ley 43/1995)	—
(por la transmisión de la participación)	210
(si son de aplicación los porcentajes reductores del art. 45.Dos Ley 18/1991)	—
Sociedad intermedia (art. 98 Ley 43/1995)	—
Sociedad beneficiaria (art. 98 Ley 43/1995)	—
Sociedad absorbida (art. 98 Ley 43/1995)	—
Sociedad absorbente (art. 103.3 Ley 43/1995)	—

Puede apreciarse que, a pesar de existir una plusvalía de 1.000 imputable al patrimonio de una persona jurídica no se produce tributación por el Impuesto sobre Sociedades.

La reforma del artículo 97.2 de la Ley 43/1995, incorporando un nuevo supuesto de escisión parcial, ha abierto la puerta todavía más al aprovechamiento de las ventajas que derivan del artículo 103.3 de la Ley 43/1995, ventajas que, como venimos reiterando, conculcan los principios de relación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

La Ley 40/1998, en sí misma, tampoco está en el origen del problema, bastante grave, que venimos comentando, y el único reproche que se puede hacer al legislador es que, con ocasión de la reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, hubiera debido afrontarse la solución del mismo. No se trata, por tanto, de un defecto imputable a la Ley 40/1998, sino a la Ley 43/1995.

En este sentido, cabría proponer, simplemente, incorporar al artículo 103.3 de la Ley 43/1995 la facultad de la Administración tributaria de probar que las plusvalías derivadas de las transmisiones procedentes de la participación no han tributado por el Impuesto sobre Sociedades, siendo el efecto de dicha prueba la no amortización, a efectos fiscales, de la diferencia entre el precio de adquisición de la participación para la sociedad absorbente y el valor contable del patrimonio absorbido, en la medida o importe cubierto por la referida prueba.

4. LA INEXISTENCIA DE FISURAS EN LA TRIBUTACIÓN DE LAS RENTAS GENERADAS EN EL SISTEMA ECONÓMICO

La coordinación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas exige que la remuneración de los diferentes factores de la producción que utilizan las entidades jurídicas constituya gasto fiscalmente deducible para las mismas y, simultáneamente, ingreso computable en otras entidades o rendimiento en las personas físicas que contribuyan, sea con capital o prestación de trabajo, a la producción.

En este punto la coordinación entre los referidos tributos siempre ha sido bastante satisfactoria, si bien no han dejado de existir puntos conflictivos. Actualmente la reflexión sobre esta materia puede resumirse en dos capítulos:

- La correspondencia sustancial entre los gastos de las entidades jurídicas y los ingresos o rendimientos de las personas físicas.
- La correspondencia temporal entre los gastos de las entidades jurídicas y los ingresos o rendimientos de las personas físicas.

4.1. La correspondencia sustancial entre gastos de las entidades jurídicas e ingresos o rendimientos de las personas físicas.

El concepto de gasto fiscalmente deducible en el Impuesto sobre Sociedades, coincide, a partir de la entrada en vigor de la Ley 43/1995, prácticamente sin desviaciones notables por lo que se refiere a la remuneración de los factores de la producción, con el concepto de gasto contable, excepción hecha, claro está, de la remuneración del capital aportado por los socios que constituye el resultado contable. Aunque, a diferencia del Impuesto sobre Sociedades, el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas define los rendimientos en función de la fuente de la que proceden, podemos afirmar que, salvo las excepciones que más adelante se comentan, todos los rendimientos de los factores de la producción se integran en la base imponible del referido impuesto.

4.1.1. La financiación híbrida.

Contratos tales como las cuentas en participación, la financiación subordinada o los créditos participativos, han suscitado tradicionalmente dudas en lo concerniente a la tributación, tanto en la vertiente del gasto como en la del ingreso.

La Ley 43/1995, que deliberadamente ha huido de la clasificación de la renta en diferentes categorías, no trata de esta cuestión, si bien la resuelve indirectamente en la medida en que identifica la renta gravable con el resultado contable corregido por la aplicación de ciertas normas fiscales. En efecto, la remuneración de los partícipes no gestores, de los titulares de créditos participativos y de los titulares de la financiación subordinada, son gastos contables de acuerdo con una concepción jurídico-mercantil del resultado contable como renta del capital aportado por los socios.

Tampoco en la Ley 40/1998, se citan expresamente los conceptos referidos, a pesar de que en la misma la renta se descompone en diversas categorías atendiendo a la fuente de procedencia, pero podemos entender que tienen la consideración de rendimientos obtenidos por la cesión a terceros de capitales propios, del artículo 23.2, en cuanto que implican retribuciones pactadas por la cesión de capitales, en cuyo caso la correspondencia ingreso-gasto se verifica de manera perfecta.

4.1.2. Las rentas de valores de renta fija explícitos.

El artículo 23.2 de la Ley 43/1998, califica como rendimiento obtenido por la cesión a terceros de capitales propios a los derivados de «... la transmisión, reembolso, amortización, canje o conversión de cualquier clase de activos representativos de la captación y utilización de capitales ajenos». Este rendimiento no siempre se verá correspondido por un gasto correlativo en la entidad que ha recibido la financiación representada por los títulos a que se refiere el artículo 23.2. En efecto, cuando la ganancia obtenida en las referidas operaciones sea equivalente al gasto financiero devengado, existirá tal correspondencia, en los restantes casos no. En consecuencia, un rendimiento obtenido por los ahorradores no será correspondido por un gasto a cargo de las entidades financiadas.

La falta de coordinación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas debemos anotarla en el debe de este último impuesto pues desde una perspectiva estrictamente técnica lo correcto hubiera sido calificar únicamente como rendimiento la ganancia obtenida en la transmisión que corresponde a los intereses devengados desde la fecha de adquisición del valor.

Bien se comprende que la discutible calificación establecida por el artículo 23.2 de la Ley 40/1998 tiene un alcance esencialmente teórico, tratándose de ganancias obtenidas a corto plazo, excepto por lo que se refiere a la obligación de retener, ya que al recaer la misma tanto sobre la renta obtenida en la transmisión como sobre los intereses pagados, se produce una duplicidad que sobrecarga fiscalmente a los títulos de rendimiento explícito, por relación a los de rendimiento implícito,

lastrando su circulación. No obstante, tratándose de valores representados en anotaciones negociados en mercados secundarios oficiales españoles, la retención queda exceptuada de acuerdo con lo previsto en el artículo 70.3 f) del Real Decreto 214/1999. Otra derivación negativa de esta calificación consiste en que las pérdidas sufridas en la transmisión son compensables con los rendimientos [art. 38 a) Ley 40/1998], cuando lo apropiado hubiera sido su compensación con las ganancias patrimoniales ya que aquella pérdida no se imputa temporalmente en virtud del criterio de la exigibilidad sino de la transmisión, es decir, cuando se produce una alteración en la compensación del patrimonio, que es el criterio de imputación temporal de las ganancias patrimoniales.

4.1.3. Las rentas en especie.

Las rentas en especie, tanto del trabajo como del capital, se gravan en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (arts. 16 y 19 Ley 40/1998). La coordinación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas exigiría que la valoración de la renta en especie para el perceptor fuere idéntica al importe del gasto que por este hecho se produce en la entidad pagadora.

Tratándose de rendimientos del trabajo personal sólo sucede así en determinados supuestos. Aunque aparentemente ello parece implicar una falta de coordinación entre los referidos tributos, la descoordinación sólo se produce cuando el importe del rendimiento en especie es inferior al gasto devengado, ya que cuando es mayor lo que sucede es que la entidad pagadora obtiene un mayor ingreso no registrado contablemente que se compensa con un gasto tampoco registrado contablemente.

Teniendo en cuenta la matización precedente, podemos afirmar, en términos generales, que la valoración que de los rendimientos del trabajo personal en especie establece el artículo 44 de la Ley 40/1998 es satisfactoria y, desde luego, mejora en relación con la Ley 18/1991, a la que, sin embargo, no debe ser negado el mérito de la innovación, ya que, por vez primera, se estableció una regulación sistemática de los rendimientos en especie.

Las rentas en especie están sometidas a un ingreso a cuenta, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 82.1 b) de la Ley 40/1998. Pues bien, a tenor de lo previsto en el apartado 2 del artículo 44 de la referida Ley 40/1998, el importe del ingreso a cuenta se considera mayor rendimiento «... salvo que su importe hubiera sido repercutido al perceptor de la renta». Tal salvedad, que en la legislación precedente no existía, aunque doctrinalmente se entendía posible en virtud de una interpretación basada en las relaciones contractuales en virtud de las cuales se abonaba el rendimiento, garantiza la plena coordinación, en este punto, entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, pues la repercusión implica una minoración de los rendimientos en dinero.

Pero junto a los progresos que, con carácter general, ha supuesto la regulación de las rentas en especie en los artículos 43 y 44 de la Ley 40/1998, en lo que concierne a la coordinación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, debe señalarse tam-

bién un retroceso. En efecto, la letra f) del apartado 2 del artículo 43 de la Ley 40/1998 establece que no tendrán la consideración de rendimientos en especie «las primas o cuotas satisfechas a entidades aseguradoras para la cobertura de enfermedad del trabajo...», de manera tal que un gasto para la empresa no tendrá la consideración de rendimiento para el empleado. Descoordinación esta que puede cobrar tintes incómodos si tomamos en cuenta que la norma reglamentaria (art. 45 Real Decreto 214/1997) permite que la prima alcance hasta 200.000 pesetas anuales y que el seguro puede cubrir sólo a una parte de los trabajadores, como podría ser el personal directivo e incluso los propios socios en la medida en que mantengan también relaciones laborales con la sociedad.

4.1.4. El efecto de las retenciones sobre los rendimientos.

La obligación de retener, en principio, no determina gastos en la entidad pagadora de los rendimientos ni tampoco aumento de estos últimos. La relación entre el retenedor y el perceptor del rendimiento se limita al derecho que tiene aquél a detraer una parte del rendimiento exigible para ingresarlo en el Tesoro. Este derecho se ejercita con ocasión del pago de los rendimientos. Sin embargo, cuando el pagador del rendimiento y el perceptor han convenido que la retención corra a cargo del retenedor, es decir, que el rendimiento contratado debe pagarse libre de impuestos o retenciones para ser más precisos, el derecho a detraer una parte del rendimiento queda eliminado por virtud de la autonomía de la voluntad de las partes, lo que es perfectamente posible ya que dicho derecho, si bien tiene su origen en el supuesto de hecho de la obligación de retener, no tiene naturaleza tributaria y, por tanto, es disponible. En tal caso, el rendimiento realmente percibido es una cantidad tal de la que minorado el importe de la retención coincide con el importe líquido y, consecuentemente, el importe de la referida retención es gasto contable y fiscal de la entidad pagadora del rendimiento, lográndose de esta manera la coordinación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

La práctica ha venido demostrando que, en no pocas ocasiones, se producen supuestos en los que el retenedor con ocasión del pago del rendimiento no detrae el importe de la retención o detrae una menor, no porque medie un pacto contractual en tal sentido, sino porque sufre un error en la aplicación de la normativa o porque deliberadamente decide omitir la retención, sufriendo, posteriormente, la regularización a propuesta de la Inspección de los Tributos materializada en acta de inspección.

Hasta la modificación introducida en los artículos 98 de la Ley 18/1991 y 17 de la Ley 43/1995, por la Ley 13/1996, se presumía legalmente que el rendimiento se percibía «... con deducción del importe de la retención correspondiente...», de manera tal que el importe de la retención exigido por acta de inspección debía calcularse no sobre el rendimiento pagado sino sobre una cantidad de la que deducida la retención fuese igual a dicho rendimiento. En tal caso, la coordinación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas exigía que el importe de la retención fuese partida fiscalmente deducible, puesto que el importe del rendimiento fiscalmente computable en el perceptor no era el rendimiento percibido sino la suma de dicho rendimiento y el importe de la retención. La presunción legal venía a jugar a modo de pacto de «libre de impuestos», lo que no coincidía con la realidad, excepto en aquellos casos, generalmente en el ámbito de

los rendimientos del capital mobiliario, en los que el pagador del rendimiento expresaba frente al perceptor, de manera errónea, la ausencia de obligación legal de retener, y dicha expresión debía entenderse como formando parte del acuerdo de voluntades configurador de la operación.

La referida presunción legal fue eliminada por la Ley 13/1996, de manera tal que en caso de no haberse practicado la retención o haberlo sido por un importe menor, la regularización a proponer por la Inspección de los Tributos debía tomar como base de cálculo el rendimiento exigible y el perceptor integrar en su base imponible dicho rendimiento. En tal caso la coordinación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas exige que el importe de la retención regularizada por la Inspección de los Tributos no sea partida fiscalmente deducible, sino un crédito que tiene el pagador del rendimiento frente al perceptor que éste podrá hacerlo efectivo frente al Tesoro Público.

Cuestión diferente es que dicho crédito, como cualquier otro, pueda verse perjudicado, en cuyo caso, el acreedor tendrá un quebranto que será correlativo al acrecentamiento patrimonial que por el mismo motivo experimenta el deudor, lo que también mantiene la coordinación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, al menos en el plano teórico, aunque en el aspecto práctico mucho nos tememos que no sea así ya que el acrecentamiento patrimonial en no pocos casos corresponderá a una amplia colectividad de personas físicas, empleados por ejemplo, que no tendrán constancia de la existencia del mismo. Por eso, aun cuando la modificación introducida por la Ley 13/1996 debe entenderse acertada, hubiera sido preferible avanzar más, y puesto que el importe de la retención es un pago a cuenta del impuesto que corresponde al perceptor de los rendimientos, la mejor solución hubiera consistido en permitir deducir únicamente la retención efectivamente practicada, sin perjuicio de la regularización de la sanción y de los intereses de demora. Como seguidamente veremos, en parte, esta solución aflora en la Ley 40/1998.

En efecto, el artículo 82.5 de la Ley 40/1998, al igual que el artículo 98.2 de la Ley 18/1991, según redacción establecida por la Ley 13/1996, prevé, de una parte, que el perceptor de los rendimientos los compute «... por la contraprestación íntegra devengada», con lo que no cabe la elevación al íntegro, y de otra, que dicho perceptor, cuando la retención no se hubiere practicado o lo hubiera sido por un importe inferior al debido, deduzca la cantidad que debió ser retenida, pero, y ésta es la novedad, cuando la ausencia de retención o su menor importe sean «... por causa imputable al retenedor u obligado a ingresar a cuenta...».

Por tanto, cuando la causa de la irregularidad recaiga en el retenedor, la Ley 40/1998, se ha limitado a reproducir la legislación precedente y con ello ha preservado la coordinación, al menos teórica, entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Cuando la causa de la irregularidad recaiga en el perceptor de los rendimientos, de manera tal que la menor retención o su ausencia a él sea imputable, el contribuyente no puede deducirse el importe de la cantidad que debió ser retenida, sino el de la efectivamente retenida, de manera tal que la deducción del importe definitivo de la retención efectiva y no de la legalmente debida regulariza globalmente la situación tributaria del contribuyente y, además, para evitar que el sistema de reten-

ciones pudiera verse perjudicado por prácticas irregulares se tipifica como infracción grave «... dejar de comunicar o comunicar al pagador de rendimientos sometidos a retención o ingreso a cuenta datos falsos, incorrectos o inexactos determinantes de retenciones o ingresos a cuenta inferiores a los precedentes... se sancionará con multa pecuniaria proporcional del 50 al 150 por 100 de la diferencia entre la retención o ingreso a cuenta procedente y la efectivamente practicada como consecuencia de la aplicación de dichos datos y sin que la sanción pueda ser inferior a 10.000 pesetas». En consecuencia, no se exige al retenedor el importe de la retención que se debió practicar ni se permite al perceptor deducir dicha retención, sino la efectivamente practicada, al tiempo que se protege la obligación de retener con la tipificación de una infracción específica. A nuestro entender este tratamiento es acertado, y hubiera debido extenderse a todas las situaciones de retención incorrecta.

Adviértase que la coordinación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas también queda salvaguardada porque el rendimiento para el perceptor y el gasto para la entidad pagadora continúan siendo equivalentes.

Cuando el perceptor de los rendimientos no está obligado a declarar, la regularización global de la situación tributaria se logra a través de la práctica de una liquidación provisional a cargo de la Administración Tributaria, de acuerdo con lo previsto en el artículo 84.2 a) de la Ley 40/1998, ya que en tal caso, al no proceder la declaración no se produce de manera automática, por el solo hecho de la autoliquidación del impuesto definitivo deduciendo la retención efectiva, la referida regularización. Por esta razón, el artículo 84.2 a) habilita a la Administración Tributaria para que practique una liquidación provisional en la que «... sólo se computarán las retenciones que se deriven de los datos facilitados por el contribuyente al pagador...».

La coordinación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas queda garantizada en todos los supuestos porque el nuevo tratamiento de regularización de las retenciones incorrectas por causa imputable al perceptor de los rendimientos no rompe la igualdad entre el importe del rendimiento para dicho perceptor y el del gasto para la entidad pagadora.

Obsérvese que la preservación de ese equilibrio entre gasto e ingreso o rendimiento es una cuestión esencial, directamente vinculada con el principio de capacidad económica, pues la ruptura del mismo implicaría déficit o excesos de imposición incompatibles con el mismo.

4.1.5. El gravamen de las plusvalías a tipo privilegiado.

La base liquidable especial del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se grava al tipo del 20 por 100, de acuerdo con lo previsto en los artículos 53 y 63 de la Ley 40/1998. Anidan en la base liquidable especial las ganancias patrimoniales (art. 39 Ley 40/1998), que se definen como «... variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél, salvo que por esta ley se califiquen como rendimientos» (art. 31.1 Ley 40/1998). Por tanto, de acuerdo con esta definición, las ganancias patri-

moniales, por su naturaleza, difícilmente tendrán una contrapartida de gasto en una entidad jurídica, de manera tal que el gravamen de plusvalías a tipo privilegiado no debería ser objeto de consideración en el marco del estudio de la coordinación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Ocurre, sin embargo, que bajo el concepto de ganancia de patrimonio anidan rentas que, realmente, son contrapartida de gastos sufridos por las entidades jurídicas. En efecto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 77 a) de la Ley 40/1998, tiene la calificación de ganancia o pérdida patrimonial «... la obtenida como consecuencia de la transmisión de las acciones o participaciones (de instituciones de inversión colectiva) o del reembolso de estas últimas...». Ahora bien, dicha ganancia patrimonial es contrapartida de los gastos financieros soportados por las entidades emisoras de valores de renta fija que forman parte del patrimonio de las instituciones de inversión colectiva. En este supuesto, por lo demás el más frecuente en cuanto a importe, se produce una descoordinación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ya que los gastos en aquél tienen un mayor peso, en términos de deuda tributaria, que las rentas en este último. La descoordinación se acrecienta si, como ya sabemos, el gasto en el Impuesto sobre Sociedades se imputa temporalmente a medida de su devengo y la ganancia patrimonial en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas cuando el contribuyente así lo decida, transmitiendo o reembolsando su participación. Esta descoordinación, que no es sino un aspecto de la que con carácter más general hemos analizado en el epígrafe 2, es de una importancia cuantitativa y cualitativa superlativa, hasta el punto de convertirse, a nuestro entender, en un rasgo caracterizador del sistema de tributación sobre la renta.

Debe advertirse, no obstante, que esta descoordinación no ha sido creada por la Ley 40/1998, pues ya existía en la regulación precedente, e incluso era más acentuada, en la medida en que la aplicación de los porcentajes reductores del artículo 45.2 de la Ley 18/1991 podía tener por efecto la no tributación de las rentas derivadas de la colocación del ahorro en instituciones de inversión colectiva, de aquí que deba contemplarse críticamente la pervivencia de dichos porcentajes reductores bajo la forma y en los términos previstos en la disposición transitoria novena de la Ley 40/1998. También es cierto que el legislador de 1991 pudo no ser plenamente consciente de los problemas derivados del tratamiento fiscalmente privilegiado de la inversión colectiva ya que por entonces el ahorro materializado en las mismas no era significativo, lo que, ciertamente, no es predicable del legislador de 1998, ya plenamente sabedor del creciente e importante volumen de ahorro así canalizado, y ello a pesar de que en la Exposición de Motivos de la Ley 40/1998 no encontremos ni una sola línea destinada a explicar la continuidad de tan relevante decisión de política tributaria.

4.1.6. Los porcentajes reductores de rendimientos irregulares.

De acuerdo con lo previsto en los artículos 17, 24 y 30 de la Ley 40/1998, las rentas que tengan un período de generación superior a dos años y que no se obtengan de forma periódica o recurrente y las obtenidas de forma notoriamente irregular en el tiempo, no se integran plenamente en la base imponible, sino que dicha integración se produce previa aplicación de unos porcentajes reductores que excluyen de la base imponible una parte del rendimiento calificado como irregular. Estos coeficientes, básicamente inelásticos al período de generación de la renta, oscilan entre el 30 y el 70 por 100.

El fundamento teórico del tratamiento singular de las rentas irregulares se halla en que las mismas, aunque producidas en varios períodos impositivos, se acumulan en uno, de manera tal que se produciría un exceso de progresividad en caso de no existir normas, como las antes aludidas, para evitar o paliar este efecto. Siendo correcto, por tanto, que se establezcan medidas apropiadas en relación con las rentas irregulares, es lo cierto que las previstas en la Ley 40/1998 determinan, por lo general, un efecto práctico de exención de la renta irregular afectada por el porcentaje reductor que es más intenso a medida que la renta del contribuyente se va acercando al tramo más alto de la escala, de manera tal que el efecto de exención es tanto mayor cuanto mayor es la renta del contribuyente, llegándose a la exención total del rendimiento excluido de la base imponible para aquellas rentas tan elevadas que su tipo medio efectivo tiende a igualarse con el tipo del último tramo de la escala, esto es, el 48 por 100.

Es claro que la exención práctica de un rendimiento en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que constituye gasto en el Impuesto sobre Sociedades implica una notable descoordinación entre ambos tributos. Ahora bien, una vez más debemos matizar, porque el tratamiento de las rentas irregulares es uno de los dominios más complejos de la imposición sobre la renta, como así lo afirma, por ejemplo el Informe Carter que postula un compromiso entre lo práctico y lo deseable que cree hallar en el sistema de promediación. Por otra parte, en el plano de las conductas de los contribuyentes, si bien cabe esperar que la Ley 40/1998 desate una tendencia a la generación de rentas irregulares, ha de reconocerse que la patología de la recaracterización y transformación de rentas cuenta con una amplia tradición en la imposición sobre la renta española a la que no han sido inmunes ninguna de las leyes que precedieron a la Ley 40/1998.

El siguiente cuadro ilustra los razonamientos precedentes.

CONTRIBUYENTE	A	B	C	D
RENTAS Y EFECTOS LIQUIDATORIOS				
Renta anual sostenida liquidable	4.100.000	11.000.000	20.000.000	100.000.000
Cuota íntegra sobre renta anual sostenida	1.034.000	3.944.000	8.264.000	46.664.000
Tipo medio de gravamen	0,25219	0,35854	0,41320	0,46664
Renta irregular a 12 años de seguro: 5.000.000	5.600.000 (4.100.000 + + 1.500.000)	12.500.000 (11.000.000 + + 1.500.000)	21.500.000 (20.000.000 + + 1.500.000)	101.500.000 (100.000.000 + + 1.500.000)
Cuota íntegra	1.592.000	4.664.000	8.984.000	47.384.000
Tipo medio de gravamen	0,2842	0,3731	0,4178	0,46683

CONTRIBUYENTE RENTAS Y EFECTOS LIQUIDATORIOS	A	B	C	D
Renta irregular a 12 años sin especificar: 5.000.000	7.600.000 (4.100.000 + + 3.500.000)	14.500.000 (11.000.000 + + 3.500.000)	23.500.000 (20.000.000 + + 3.500.000)	103.500.000 (100.000.000 + + 3.500.000)
Cuota íntegra	2.414.000	5.624.000	9.944.000	48.344.000
Tipo medio de gravamen	0,3176	0,3878	0,4231	0,4670
Cuota íntegra bajo la hipótesis de distribución promediada de la renta irregular	4.516.666 (4.100.000 + + 5.000.000/12) 1.188.752	11.416.666 (11.000.000 + + 5.000.000/12) 4.144.000	20.416.666 (20.000.000 + + 5.000.000/12) 8.464.000	100.416.666 (100.000.000 + + 5.000.000/12) 46.864.000
Tipo medio de gravamen	0,2630	0,3629	0,4145	0,4666
Cuota íntegra agregada 12 años promediando renta irregular	14.265.024	49.728.000	101.568.000	562.368.000
Cuota íntegra agregada irregular seguro 12 años	12.976.000	48.048.000	99.888.000	560.688.000
Cuota íntegra agregada irregular no especificada 12 años	13.788.000	49.008.000	100.848.000	561.648.000
Ventaja fiscal del sistema de porcentajes reductores respecto del sistema de promedio	1.289.000 477.024	1.680.000 720.000	1.680.000 720.000	1.680.000 720.000

4.1.7. La elevación de valores sin carga fiscal.

Cuando una entidad jurídica adquiere a una persona física un elemento patrimonial, sea real o financiero, el precio de adquisición del mismo constituirá para la entidad una cantidad amortizable o un valor a tener en cuenta a los efectos de la determinación de beneficios extraordinarios como consecuencia de una ulterior transmisión. El precio de adquisición es la suma de dos componentes, a saber, el precio de adquisición para la persona física transmitente y la ganancia patrimonial que la misma obtenga.

Cuando la ganancia patrimonial tributa al 20 por 100, teniendo en cuenta que la amortización o la partida de coste para calcular el beneficio extraordinario tiene un peso negativo del 35 por 100, podría apreciarse una cierta descoordinación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre

la Renta de las Personas Físicas. Pero esta descoordinación se produciría aun en el caso de que la ganancia patrimonial tributase a la escala progresiva. Se trata de un desajuste inevitable y, desde luego, irrelevante.

Cuando la ganancia patrimonial no tributa, la descoordinación es clara. Pues bien, como ya sabemos, de acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria novena de la Ley 40/1998, las ganancias patrimoniales relativas a elementos patrimoniales adquiridos antes de 31 de diciembre de 1994 pueden no tributar en absoluto, aunque dichas ganancias patrimoniales se hayan generado después de la entrada en vigor de la Ley 40/1998, de manera tal que rentas generadas a partir de la entrada en vigor de la nueva ley se rigen por la legislación derogada. Este asombroso fenómeno de ultraactividad, que rescata del cementerio fiscal lo peor de la Ley 18/1991, esto es, los porcentajes reductores del artículo 45.Dos, duplicados por el Real Decreto-Ley 7/1996, determina también la descoordinación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, por las razones expuestas, que probablemente aflorará con mayor intensidad en los grupos de sociedades de carácter familiar.

4.2. La correspondencia temporal entre los gastos de las entidades jurídicas y los ingresos de las personas físicas.

El criterio de imputación temporal en el Impuesto sobre Sociedades, tanto para ingresos como para gastos, es el principio del devengo (art. 19 Ley 43/1995). En el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas los rendimientos se imputan de acuerdo con el criterio de exigibilidad [art. 14.1 a) Ley 40/1998]. La utilización de criterios de imputación temporal diferentes determinará, por regla general, que los gastos se imputen en el Impuesto sobre Sociedades en un momento temporal anterior a aquel en el que los correlativos rendimientos se imputan en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Este desequilibrio no es, sin embargo, de graves consecuencias, en la medida en que no exista un largo lapso de tiempo entre el devengo del gasto y la exigibilidad del rendimiento.

Tratándose de rendimientos del trabajo personal no existe, en términos generales, un desfase notable entre el devengo del gasto y la exigibilidad del ingreso o rendimiento, excepto en el caso de las contribuciones a fondos de pensiones, en el que entre el gasto deducible (art. 13.3 Ley 43/1995) y el rendimiento computable [art. 16.2 a) 3.ª Ley 40/1998], existe una amplia brecha temporal. Pero este desfase no denota una descoordinación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, puesto que el mismo es consecuencia de una decisión de política fiscal deliberada. Incluso desde el punto de vista de la técnica tributaria pudiera sostenerse que, en rigor, no existe descoordinación puesto que la contribución empresarial a planes de pensiones se considera como un rendimiento en especie del trabajo personal [arts. 16.1 e) y 44.1 e) Ley 40/1998], sin perjuicio de que no se integre en la base liquidable por aplicación de lo previsto en el artículo 40 de la Ley 40/1998. Desde esta perspectiva lo que sí cabe es señalar una cierta imperfección técnica, sin trascendencia práctica, en el régimen fiscal de las contribuciones empresariales a planes de pensiones, pues lo correcto sería tratar las prestaciones percibidas por los empleados jubilados como incremento de la base imponible para determinar la liquidable por el importe que corresponda a las cantidades aportadas y el resto como rendimiento del capital mobiliario.

Es en el campo de los rendimientos del capital donde el desfase entre el gasto y el rendimiento o la ganancia patrimonial puede ser, en ciertos casos, muy importante.

El primer supuesto de desfase notable, y a voluntad del contribuyente, se canaliza a través de las instituciones de inversión colectiva, en la medida que tengan en su patrimonio valores de renta fija. En efecto, los intereses devengados por la institución de inversión colectiva son, simultáneamente, gasto devengado en la entidad emisora de los valores, pero el resultado de las instituciones de inversión colectiva tributan al 1 por 100 (art. 26 Ley 43/1995), completándose la tributación cuando el partícipe reembolsa la tributación, en concepto de ganancia patrimonial, y, generalmente, al 20 por 100. Por tanto, existirá un desfase entre el momento de imputación temporal del gasto y el momento de imputación temporal de la ganancia patrimonial que corresponda a dicho gasto, que depende de la voluntad del partícipe.

El segundo supuesto de desfase notable viene dado por los seguros de vida vinculados a fondos de inversión si, finalmente, se consideran viables para disfrutar del régimen fiscal previsto para el seguro de vida por los artículos 23.3 y 24.2 de la Ley 40/1998, ya que, en efecto, los intereses de los valores en los que invierte la entidad de seguros siguiendo las instrucciones del tomador del seguro son gasto cuando se devengan en la entidad emisora y rendimiento al vencimiento del seguro.

El tercer supuesto es el de las emisiones con cupones exigibles a plazos superiores al año, probablemente a plazo superior a dos años para aprovechar el porcentaje reductor del artículo 24.2 a) de la Ley 40/1998. El desfase entre el devengo del interés y el vencimiento del cupón correspondiente puede ser muy notable, tanto como las partes convengan. Antes de la entrada en vigor del nuevo sistema de retenciones establecido primero por el Real Decreto 2717/1998 y después por el Título VI del Real Decreto 214/1997, el referido desfase estaba prácticamente compensado por la obligación de realizar ingresos a cuenta sobre rendimientos explícitos cuya frecuencia de liquidación fuese superior a 12 meses (art. 4.2 Real Decreto 2027/1985), pero este supuesto de ingreso a cuenta no ha sido recogido por las citadas normas.

En el campo de los rendimientos del capital, las normas de la Ley 40/1998 abren la puerta a importantes desfases entre el momento de la producción del gasto en el Impuesto sobre Sociedades y el momento de la incorporación de aquellos a la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, lo que implica una evidente descoordinación entre ambos tributos. Esta descoordinación, en cuanto imputable a la fiscalidad de la inversión colectiva, se producía también con la Ley 18/1991.

5. LAS REGULACIONES SIMILARES DE LOS HECHOS COMUNES

Las regulaciones similares de los hechos comunes se manifiestan de tres maneras:

- Remisiones normativas entre ambos tributos.

- Regulación en un tributo de hechos realizados por sujetos pasivos del otro tributo.
- Regulación, con arreglo a los mismos criterios, de los supuestos de hecho iguales o análogos.

5.1. Remisiones normativas entre ambos tributos.

En la Ley 40/1998 encontramos remisiones normativas a la Ley 43/1995 en los siguientes artículos: 10 (atribución de rentas), 14.1 b) (imputación temporal del rendimiento de actividades económicas), 23.1 b) (deducción por doble imposición), 26 (determinación del rendimiento neto de actividades económicas), 28 (gastos no deducibles), 36 (reversión de plusvalías), 42 (operaciones vinculadas), 46.1.4 a) (planes de pensiones), 54.2 (beneficios fiscales en actividades económicas), 65, 72.1 y disposición adicional segunda.2 (transparencia fiscal interna), 75.1.2 y 6 (transparencia fiscal internacional), 76.1 y 7 (derechos de imagen), 77 (inversión colectiva), y 82 (pagos a cuenta).

Seguidamente examinamos las más relevantes.

5.1.1. Operaciones vinculadas.

El artículo 42 de la Ley 40/1998 regula las operaciones vinculadas en dos apartados de signo diverso. En el primero se efectúa una remisión al Impuesto sobre Sociedades, y en el segundo se establece una regla de valoración para el supuesto de la operación vinculada con una sociedad que «... corresponda al ejercicio de actividades económicas o a la prestación del trabajo personal por personas físicas...».

El primer apartado, como hemos apuntado, contiene una remisión en bloque al Impuesto sobre Sociedades, concretamente al artículo 16 de la Ley 43/1995. La amplitud de la remisión determina que:

- Los supuestos de operaciones vinculadas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas sean los previstos en el artículo 16.2 de la Ley 43/1995, en los que, lógicamente está involucrado un sujeto pasivo del referido tributo, esto es, los comprendidos en las letras a), b), c), e), f) y g). Estos supuestos de operaciones vinculadas se definen en función de la relación socio-sociedad, pero también en función de la relación de administración, y de una y otra en combinación con una relación de parentesco. Es importante subrayar la pluralidad de relaciones que pueden definir la operación vinculada, pues uno de los errores de los que debemos escapar es considerar que la operación vinculada se realiza siempre entre una sociedad y sus socios y que, además, implica siempre una transferencia encubierta de beneficios desde la sociedad al socio. Un análisis de la normativa vigente, y de la ya derogada, en materia de operaciones vinculadas, realizada desde la hipótesis de que las mismas impli-

can en todo caso distribuciones encubiertas de beneficios que determinan una atribución patrimonial en favor del socio y en detrimento de la sociedad realizada *societatis causa* adolece de parcialidad, y lleva a no comprender ni el sentido de la legalidad vigente ni determinados criterios doctrinales respecto de la misma. Desde luego que esas notas definen a una parte, tal vez la más importante, de las operaciones vinculadas, pero no son capaces de abarcar la totalidad. Si la legislación vigente hubiera adoptado tal criterio de definición de las operaciones vinculadas no podrían ser calificadas como tales las realizadas entre sociedades de un mismo grupo pero no relacionadas entre sí por vínculos societarios, lo que, afortunadamente, no es el caso.

- Los métodos para determinar el valor normal de mercado son los previstos en el artículo 16.3 de la Ley 43/1995.
- Los sujetos pasivos pueden someter a la Administración Tributaria propuestas para la valoración de operaciones vinculadas, con carácter previo.
- La valoración por el valor normal de mercado se configura como una potestad de la Administración Tributaria, que podrá y deberá ejercitar cuando «... considerando el conjunto de las personas o entidades vinculadas (se hubiese producido), una tributación en España inferior a la que hubiese correspondido por aplicación del valor normal de mercado o un diferimiento de dicha tributación».

Uno de los puntos de reflexión más tratados por la doctrina después de la publicación de la Ley 61/1978 y de su Reglamento, fue el sentido de los ajustes por operaciones vinculadas, en concreto, si la valoración a precios de mercado debía o no tener efectos frente a ambas partes. La contestación a esta cuestión depende de una previa posición en relación con el fundamento y la naturaleza del ajuste por operaciones vinculadas.

Quienes entendieron que se estaba ante una norma sancionadora defendieron que el ajuste debía producirse únicamente en sede del sujeto pasivo que sufría una determinación incorrecta de la renta gravable por causa de la operación vinculada. A la misma conclusión llegaron quienes, probablemente hilando más fino, partían de la premisa de que toda operación vinculada cobijaba un desplazamiento subrepticio de beneficios desde la sociedad al socio, de manera tal que procedía aumentar el beneficio de la sociedad y no disminuir el del socio, pero aplicando la deducción por doble imposición de dividendos. Esta teoría, conocida como del «ajuste secundario», explicaba con brillantez, y en algunos casos con displicencia, por qué el ajuste debía ser unilateral, pero, obsérvese bien, tan sólo en el supuesto de la operación vinculada socio-sociedad en el que esta última produce un desplazamiento patrimonial encubierto en favor del socio, y, además, creando una doble imposición que sólo una interpretación forzada de los preceptos reguladores de la deducción por doble imposición permitía superar.

Del lado del ajuste bilateral se colocaron quienes vieron en la corrección por operaciones vinculadas una simple norma de valoración.

Tras la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, nos parece que la corrección por operaciones vinculadas se configura como una potestad administrativa de aplicar una norma de valoración basada en el valor normal de mercado que la Administración tributaria debe aplicar cuando «... la valoración convenida hubiera determinado, considerando el conjunto de las personas o entidades vinculadas, una tributación en España inferior a la que hubiere correspondido por aplicación del valor normal de mercado o un diferimiento de dicha tributación». Estamos ante una regla de valoración que aplicará la Administración tributaria en el ejercicio de una potestad reglada. Por aplicación de la norma de valoración no se podrá producir «... la tributación por este impuesto ni, en su caso, por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, de una renta superior a la efectivamente derivada de la operación...», y para garantizar que ello sea así se establece un procedimiento específico regulado en el artículo 15 del Real Decreto 537/1997.

En la Ley 43/1995, artículo 16, la corrección por operaciones vinculadas se perfila como una norma de valoración con finalidad antielusiva, que bajo ningún concepto debe producir excesos de imposición.

La norma del artículo 16.1 de la Ley 43/1995, no tiene por objeto reconstruir la renta de la entidad que la ha obtenido y la ha desplazado hacia otra persona o entidad por la vía de la operación vinculada, sino, simplemente, evitar los supuestos de evasión fiscal vía precios de transferencia. Se trata de una técnica para hacer fracasar operaciones de evasión fiscal, nada más, aunque con una cierta complejidad de ejercicio procedimental por razón de evitar los excesos de imposición. Los excesos de imposición se evitan, precisamente, a través del efecto de la valoración frente a todas las partes vinculadas, como así se desprende de lo previsto en el artículo 18 de la Ley 43/1995 y del artículo 15 del Real Decreto 537/1997.

Pues bien, la regulación de las operaciones vinculadas establecida en el artículo 16 de la Ley 43/1995, se aplica en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, lo que implica que en este tributo también estamos ante una técnica para evitar la evasión fiscal, y que proceda, igualmente, en conjunción con el Impuesto sobre Sociedades, seguir el procedimiento que garantice que no se grave «... una renta superior a la efectivamente derivada...». En este sentido se opina que el procedimiento del artículo 15 del Real Decreto 537/1997, debe seguirse también en relación con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, como así se desprende con toda claridad del apartado 1 del citado artículo.

De acuerdo con lo expuesto, podemos constatar una perfecta coordinación entre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto sobre Sociedades, en materia de operaciones vinculadas, por más que, obviamente, dicha afirmación no implique necesariamente una valoración teórica positiva de la regulación de las operaciones vinculadas.

El apartado 2 del artículo 42 de la Ley 40/1998, sorprendentemente, rompe la coordinación referida, ya que impone la valoración por el valor normal de mercado. «En el caso de que la operación vinculada con una sociedad corresponda al ejercicio de actividades económicas o a la prestación del trabajo personal por personas físicas... cuando impliquen un aumento de sus ingresos... la entidad procederá a realizar dicha valoración a efectos del Impuesto sobre Sociedades».

Puede observarse que el régimen que el artículo 42.2 establece para las operaciones vinculadas es contradictorio con el establecido en el artículo 16.1 de la Ley 43/1995. En efecto, de una parte, la corrección por operación vinculada se debe aplicar en todo caso, aun cuando no exista minoración o diferimiento de la tributación en el conjunto de la imposición que recae sobre las personas y entidades vinculadas e incluso cuando de la corrección se derive una tributación menor, y de otra, la corrección debe realizarse por las personas y entidades vinculadas, sin perjuicio de la posterior comprobación administrativa, de manera tal que ya no estamos ante una valoración a practicar en el ejercicio de una potestad administrativa sino ante una norma de valoración que se impone por la norma legal.

No es el caso de comparar cuál de los dos tratamientos de las operaciones vinculadas es el más idóneo, cuestión esta difícilísima porque intervienen en la acertada resolución de la misma un nutrido conjunto de objetivos a considerar, pero lo que sí parece claro es que el artículo 42.2 de la Ley 40/1998 quiebra la coordinación que, en materia de operaciones vinculadas, existía entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 40/1998. No debemos, sin embargo, magnificar los efectos de dicha quiebra porque, en la mayor parte de los casos, cuando la valoración por el valor normal de mercado determine mayores ingresos en la persona física que ha realizado para la sociedad prestaciones de trabajo personal u operaciones económicas, la corrección aplicando dicho valor también habría procedido por aplicación del artículo 16.1 de la Ley 43/1995, por existir minoración o diferimiento de la tributación en el conjunto de las partes vinculadas, de manera tal que el legislador alivia a la Administración tributaria, haciendo a los sujetos pasivos responsables de la corrección a la que les obliga.

La corrección por operaciones vinculadas establecida en el apartado 2 del artículo 42 no crea exceso de imposición, porque el mayor ingreso en la persona física determina un mayor gasto por el mismo importe en la entidad, sea en el propio período impositivo o en otro posterior, dependiendo de los bienes o servicios respecto de los que se efectúa la valoración por el valor normal de mercado. Ahora bien, la corrección minor definitivamente la base imponible respecto del resultado contable, de manera tal que los dividendos o participaciones distribuidos con cargo al mismo no habrán soportado, total o parcialmente el Impuesto sobre Sociedades, y, sin embargo, por aplicación de lo previsto en los artículos 23.1 b) y 66.1 de la Ley 40/1998, se practicará la deducción por doble imposición de dividendos.

La práctica de la deducción por doble imposición de dividendos, considerando que el Impuesto sobre Sociedades ha podido no existir respecto del resultado distribuido, aparenta crear un déficit de imposición, pero en realidad no es así, sino que, por el contrario, crea un exceso de imposición, debido al sistema de integración de los dividendos en la base imponible previsto en el artículo 23.1 de la Ley 40/1998.

Veamos un *ejemplo*.

4

Ejemplo:

El socio presta servicios profesionales a la sociedad que ésta no retribuye, pero cuyo valor de mercado es 100. La sociedad obtiene un beneficio de 100. Suponemos, alternativamente, que el tipo medio de gravamen del socio es 20 por 100, 35 por 100 y 45 por 100. La sociedad distribuye el resultado.

Tributación de la sociedad:

Resultado contable	100
Corrección artículo 42.2	(100)
Base imponible	0
Cuota íntegra	0

Tributación del socio:

Renta del trabajo	100		
Dividendo	140	(100 x 1,4)	
Base imponible	280		
Cuota íntegra	56 (20%)	98 (35%)	126 (45%)
Deducción dividendos	40	40	40
TOTAL TRIBUTACIÓN	16	58	86

Tributación en el caso de que se hubiera satisfecho al socio el valor de mercado de sus servicios.

Tributación de la sociedad:

Resultado contable	0
Corrección artículo 42.2	0
Base imponible	0
Cuota íntegra	0

Tributación del socio:

Renta del trabajo	100		
Base imponible	100		
Cuota íntegra	20 (20%)	35 (35%)	45 (45%)

Puede apreciarse que, a partir de un determinado tipo de gravamen, en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas existe un exceso de imposición, y eso sin contar que la existencia de dos rentas en la base imponible, una por mera valoración (rendimiento del trabajo personal) y otra real (dividendo), producirán la elevación del tipo medio de gravamen.

Esta distorsión, probablemente muy difícil de corregir en un sistema tributario que grava los dividendos a escala progresiva y con pretensión de eliminar la doble imposición, aunque de manera tosca, es, entre otras, una razón que milita en favor de reducir al mínimo las correcciones por operaciones vinculadas, pues dichas correcciones disocian a la base imponible del resultado contable, y, por lo tanto, distorsionan la tributación del dividendo. Es cierto que, sobre el papel, la cuestión planteada podría resolverse no gravando el dividendo correspondiente al resultado contable que, a causa de la corrección por operación vinculada, no generó una base imponible, pero esta solución, que no está establecida en la Ley 40/1998, en la práctica sería una fuente inagotable de conflictos porque obligaría a unos controles y cargas sobre los sujetos pasivos muy gravosos. En realidad la cuestión precedente no es sino una manifestación de otra más general, a saber, la de la relación entre la base imponible del Impuesto sobre Sociedades y el resultado contable, que, obsérvese bien, es la fuente de donde procede la renta del capital a gravar en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, a saber, el dividendo o la participación en beneficios. Pues bien, no parece adecuado, como a veces se postula en nombre del principio de capacidad económica, que la base imponible del Impuesto sobre Sociedades se determine a espaldas de lo que está llamado a ser la renta para el socio. Y ya volviendo al campo de las operaciones vinculadas, parece conveniente que, dadas las distorsiones que las correcciones de valor producen, dichas correcciones se practiquen únicamente en supuestos de clara evasión fiscal determinantes de una minoración o de un diferimiento de la tributación. Ése es, se opina, el criterio que subyace en el artículo 16.1 de la Ley 43/1995 y que desecha el artículo 40.2 de la Ley 40/1998.

5.1.2. Transparencia fiscal interna.

A la transparencia fiscal interna se refieren los artículos 35.1 c), 65, 72, 73 y 74 de la Ley 40/1998. El régimen de transparencia fiscal se compone de los siguientes elementos:

- Caracterización de las sociedades transparentes. De esta materia se ocupa el artículo 75.1 de la Ley 43/1995, al que se remite el artículo 72.1 de la Ley 40/1998.
- Imputación de la renta obtenida por la sociedad. De esta materia se ocupa el artículo 72.1 de la Ley 40/1998, tratándose de socios personas físicas. No obstante, el importe de dicha renta coincide con el valor de la base imponible que, por el Impuesto sobre Sociedades, corresponde a la sociedad transparente.

No obstante, cuando en la renta imputada se integran dividendos o participaciones en beneficios de sociedades residentes en territorio español, será de aplicación la deducción por doble imposición de dividendos, de acuerdo con lo previsto en el segundo párrafo del apartado 1 del artículo 72 de la Ley 40/1998.

- Imputación de otros conceptos: deducciones, bonificaciones y pagos a cuenta. Las deducciones y bonificaciones son aquellas a las que tiene derecho la sociedad de acuerdo con las normas de la Ley 43/1995, pero la imputación de las bases para el cálculo de unas y otras se integra en la liquidación del socio persona física, surtiendo los efectos propios del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.
- No tributación de los dividendos o participaciones en beneficios distribuidos por la sociedad transparente. Esta materia está regulada en el artículo 75.5, párrafo tercero, de la Ley 43/1995, con efecto tanto para personas físicas como para personas jurídicas.

El conjunto normativo que rige la transparencia fiscal interna muestra un alto grado de coordinación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, porque ambos tributos se distribuyen adecuadamente la materia regulable sin solapamientos ni vacíos normativos. Ya era así antes de la Ley 40/1998. Han quedado sin resolver, no obstante, algunos problemas, señaladamente el relativo a la forma de calcular la deducción por doble imposición interna de dividendos.

El balance positivo de la transparencia fiscal interna, en el plano de la coordinación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ha sufrido un cierto desmerecimiento por causa de las dos medidas siguientes:

- No devolución de las cuotas pagadas por las sociedades transparentes.
- Limitación a la deducción de las cuotas y pagos a cuenta efectuados por las sociedades transparentes.

El artículo 85.1 de la Ley 40/1998, establece la devolución del exceso de las «... retenciones, ingresos a cuenta y pagos fraccionados...» sobre la «... cuota resultante de la autoliquidación...», pero, a diferencia del artículo 100 de la Ley 18/1991, no menciona a «... las cuotas pagadas por las sociedades sometidas al régimen de transparencia fiscal...». Esto quiere decir que dichas cuotas se deducen, con limitaciones que más adelante examinaremos, pero no se devuelven. Sin embargo, los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades sí tienen, en dicho impuesto, derecho a la devolución, de acuerdo con lo previsto en el artículo 145 de la Ley 43/1995. Por tanto, cuando los socios son personas físicas, la cuota pagada por la sociedad transparente viene a constituir una tributación mínima.

El artículo 65 c) de la Ley 40/1998, establece una restricción a la deducción de las cuotas y pagos a cuenta imputados a los socios personas físicas en cuya virtud la deducción de los conceptos referidos «... tendrá como límite máximo el derivado de aplicar el tipo medio efectivo de este impuesto a la parte de la base liquidable correspondiente a la base imponible imputada...». Cuando opere el referido límite, se deducirá, adicionalmente, «... el exceso de los pagos a cuenta imputados sobre la diferencia entre la cuota íntegra del Impuesto sobre Sociedades y las deducciones y bonificaciones a que se refieren los Capítulos II, III y IV del Título VII de la Ley 43/1995...».

Tan aparatosa restricción no opera, en el caso de sociedades de profesionales o de artistas o deportistas, cuando la imputación de las referidas cuotas y pagos a cuenta se realiza íntegramente a las personas físicas que, directa o indirectamente, estén vinculadas al desarrollo de las actividades profesionales o a las personas físicas que realizan las actividades artísticas o deportivas, ni tampoco cuando «... la tributación efectiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas sea inferior a la del Impuesto sobre Sociedades, en los términos que reglamentariamente se prevean...».

Si contemplamos conjuntamente la no devolución de las cuotas satisfechas por la sociedad transparente y la limitación a la deducción de las cuotas y de los pagos a cuenta igualmente a cargo de las mismas e imputadas a los socios personas físicas, se llega a la conclusión de que se ha producido un trascendental cambio de orientación en la transparencia fiscal interna. No es ya sólo que se abre una profunda brecha entre el tratamiento de los socios según que sean personas físicas o jurídicas, sino que, ampliamente hablando, el modelo de transparencia fiscal de unas y otras se aleja, de manera tal que parecen coexistir dos modelos.

En efecto, el régimen de transparencia fiscal puede construirse en base a dos principios rectores alternativos:

- Definir la tributación del socio como si la sociedad transparente no existiera (modelo de la realización del hecho imponible por el socio).
- Definir la tributación del socio como si la sociedad transparente distribuyera el beneficio (modelo del dividendo presuntivo o equivalente).

En el primer modelo la sociedad transparente carece de relevancia. Las rentas obtenidas por la misma se hacen tributar en la imposición personal del socio, y todos los tributos o retenciones sobre dichas rentas deben ser deducidos y, en su caso, devueltos con ocasión de la liquidación que corresponde a aquél.

En el segundo modelo la sociedad transparente no carece de relevancia, sino que, por el contrario, tributa como cualquier otra sociedad, pero los beneficios retenidos se entienden, a efectos fiscales, como si hubieran sido distribuidos, debiendo aplicarse la deducción por doble imposición de dividendos, sin que las cuotas o las retenciones sobre las rentas de la sociedad transparente se deduzcan o devuelvan al socio, excepto si tal deducción o devolución se enmarca en el sistema para evitar la doble imposición.

La deducción limitada [art. 65 c)] y la no devolución (art. 85.1) parecen alejar al régimen de la transparencia fiscal del modelo de la realización del hecho imponible, tratándose de socios personas físicas, siendo así que dicho modelo es el que, en lo esencial, se aplica en el caso de socios personas jurídicas.

Ahora bien, no debemos magnificar esta divergencia, porque, en definitiva, la transparencia fiscal interna carece de relevancia práctica en el caso de socios personas jurídicas, a diferencia del caso de socios personas físicas en el que la relevancia práctica, al menos en vía de principio, es notable, ya que, en efecto, a través de la misma se trata de proteger la progresividad impositiva. Por tanto, más que poner nuestra atención en la divergencia entre ambos tributos -Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas- en la materia de transparencia fiscal interna, lo que debemos hacer es preguntarnos si las previsiones de los artículos 65 c) y 85.1 de la Ley 40/1998 son congruentes con los objetivos de la transparencia fiscal, en particular, y con el sistema de relación entre los dos tributos citados, en general.

Como sabemos, el sistema de relación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se basa en el gravamen por el primer tributo de las rentas obtenidas por las personas jurídicas, y por el segundo de las rentas distribuidas a las personas físicas, con aplicación de un sistema de deducción por doble imposición de dividendos en el que se deduce la cuota que, estimativamente, ha pagado la sociedad, pero sin que esta deducción pueda transformarse en devolución. ¿Son congruentes los artículos 65 c) y 85.1 de la Ley 40/1998, con tal sistema de relación? A nuestro entender la respuesta es negativa, no tanto por la no devolución como por la limitación a la deducción.

En efecto, la limitación a la deducción determina que la tributación soportada por la sociedad transparente se configure como una especie de tributación mínima, lo que implica la ruptura de un elemento esencial del sistema de relación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en cuya virtud la tributación soportada, al menos estimativamente, por la sociedad se compensa sin límites con la suma de las cuotas líquidas, estatal y autonómica, de acuerdo con lo previsto en el artículo 65 a) de la Ley 40/1998, e incluso las cantidades no deducidas por insuficiencia de cuota líquida pueden deducirse en los cuatro años siguientes. Es decir, el sistema de relación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, exige que las cuotas y retenciones sobre las rentas de las sociedades, transparentes o no, se compensen aunque sea estimativamente en la imposición personal del socio persona física receptor de los dividendos o que soporta las imputaciones. Pues bien, el artículo 65 c) de la Ley 40/1998 ha roto esta exigencia básica.

El artículo 65 c) limita la deducción de las cuotas y pagos a cuenta soportados por la sociedad transparente mediante un complejo método, cuyos elementos esenciales son los siguientes:

- Definición del límite:

Base liquidable correspondiente a la base imponible imputada x Tipo medio efectivo del IRPF = Límite de deducción de la cuota y de los pagos a cuenta de la sociedad transparente

El tipo medio efectivo del IRPF se define en el artículo 58 del Real Decreto 214/1999, de 5 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de la siguiente manera:

$$\frac{\text{Cuota líquida total (correspondiente a la base liquidable general)} - \text{Deducción por dividendos}}{\text{Base liquidable general}} = \text{Tipo medio efectivo}$$

El tipo medio efectivo intenta representar, en términos porcentuales, la carga tributaria por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, es decir, la tributación soportada por cada unidad de renta integrada en la base liquidable. Puede observarse que el tipo medio efectivo es diferente del tipo medio de gravamen al que se refieren los artículos 50.2 y 61.2, ambos de la Ley 40/1998. Y es lógico que así sea porque los beneficios fiscales que minoran la cuota íntegra, de acuerdo con lo previsto en los artículos 55 y 64 de la Ley 40/1998, disminuyen la tributación efectiva por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, de manera tal que es correcto, para medir dicha tributación tomar la cuota líquida, en vez de la cuota íntegra. Por el contrario, minorar la cuota líquida en el importe de la deducción por doble imposición de dividendos no es correcto, porque dicha deducción no constituye un beneficio fiscal, sino que es representativa de una tributación que, estimativamente, se supone pagada por las sociedades distribuidoras del dividendo o de la participación en beneficios. Dar el mismo tratamiento a las deducciones que constituyen beneficios fiscales que a aquellas otras que tienen por finalidad evitar la doble imposición es erróneo, ya que unas y otras tienen un fundamento totalmente diferente. El efecto práctico de esta incorrección técnica es discriminar negativamente, a los efectos del cálculo del límite del artículo 65 c), a todos los contribuyentes perceptores de dividendos.

- Circunstancias que deben concurrir para que opere el límite.

Con carácter general, el límite sólo opera si la tributación efectiva por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas es inferior a la tributación efectiva del Impuesto sobre Sociedades y, además, tratándose de sociedades de profesionales, artistas o deportistas si la imputación no se realiza íntegramente a las personas físicas que, directa o indirectamente, están vinculadas al desarrollo de las actividades que generan los ingresos de las referidas sociedades.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 58 del Real Decreto 214/1999, la tributación efectiva se determina de la siguiente manera:

$$\text{Base liquidable correspondiente a la base imponible imputada} \times \text{Tipo medio efectivo} = \text{Tributación efectiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas}$$

$$\text{Base imponible} \times \text{Tipo efectivo} = \text{Tributación efectiva del Impuesto sobre Sociedades}$$

El tipo efectivo del Impuesto sobre Sociedades se define de la siguiente manera:

$$\frac{\text{Cuota íntegra} - (\text{Deducción para evitar la doble imposición} + \text{Bonificación} + \text{Deducciones incentivadoras})}{\text{Base imponible}} = \text{Tipo efectivo del Impuesto sobre Sociedades}$$

Puede apreciarse que la deducción para evitar la doble imposición también minora el tipo efectivo, lo que no es correcto, por las mismas razones que expusimos anteriormente en relación con el tipo medio efectivo del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

- Deducción adicional cuando opera el límite.

Cuando opera el límite, y la sociedad transparente ha practicado deducciones o bonificaciones, se produce una deducción adicional que se calcula de la siguiente manera:

Pagos a cuenta imputados – [Cuota íntegra – (Deducción para evitar la doble imposición + Bonificaciones + Deducciones incentivadoras)] = Deducción adicional

El efecto de la limitación a la deducción de las cuotas y pagos a cuenta de las sociedades transparentes es el propio de toda tributación mínima, esto es, desvincular la tributación del contribuyente del criterio definidor de la capacidad económica establecido por el impuesto de que se trate, en este caso, el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. A lo que debemos añadir que la limitación solamente afectará a los contribuyentes con rentas medias y bajas.

Veamos un *ejemplo* de aplicación del límite del artículo 65 c).

5

Ejemplo:

Contabilidad de la sociedad transparente:

820.000	Tesorería		
180.000	Hacienda Pública		
		a Ingresos financieros	1.000.000
		(Intereses de depósitos a plazo)	
		_____ x _____	
350.000	Impuesto sobre Sociedades		
		a Hacienda Pública	350.000
		(Impuesto sobre Sociedades devengado)	
		_____ x _____	
			.../...

.../...

170.000 Hacienda Pública

a Tesorería

170.000

(Impuesto sobre Sociedades pagado)

x

Liquidación del socio, persona física:

Rendimiento neto del trabajo personal	2.200.000
Reducción (art. 18)	(375.000)
Renta imputada (art. 72)	1.000.000
Mínimo personal (art. 40)	(550.000)
Base imponible general (art. 15.4)	2.275.000
Aportación a plan de pensiones (art. 46)	175.000
Base liquidable general (art. 46)	2.100.000
Cuota íntegra estatal (art. 49)	392.550
Deducción por donativos (art. 55.3)	17.850
Cuota líquida estatal (art. 54)	374.700
Cuota íntegra autonómica (art. 61)	75.450
Deducción por donativos (art. 55.3)	3.150
Cuota líquida autonómica (art. 64)	72.300
Cuota líquida total del impuesto (art. 65)	447.000
Retención del trabajo personal [art. 65 a)]	389.250
Cuantía total de las retribuciones del trabajo	2.200.000
Reducciones del artículo 18	(375.000)
Mínimo personal	(550.000)
Base de cálculo de la retención	1.275.000
Retención	389.250
Cuotas y pagos a cuenta satisfechos por la sociedad transparente [art. 65 c)]	193.845
Tipo medio efectivo IRPF: $\frac{447.000}{2.100.000} = 0,21$	
Tipo medio efectivo Impuesto sobre Sociedades: $\frac{350.000}{1.000.000} = 0,35$	
Parte de base liquidable correspondiente a la base imponible imputada = $\frac{2.100.000 \times 1.000.000}{2.275.000} = 923.076$	
Límite máximo de deducción (923.076 / 0,21)	193.845
Cuota diferencial (art. 65)	(136.095)
Devolución de oficio (art. 85.2)	(136.095)

Del ejemplo precedente podemos extraer las siguientes conclusiones:

- Que la magnitud que determina la capacidad económica sometida a gravamen, que es la base liquidable, de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 de la Ley 40/1998, asciende a 2.275.000 pesetas.
- Que el importe que corresponde a esa base liquidable, de acuerdo con lo previsto en los Títulos III y IV de la Ley 40/1998, es decir, la suma de las cuotas líquidas estatal o autonómica o cuota líquida total del impuesto asciende a 447.000 pesetas.
- Que la tributación total soportada por las rentas que integran la base liquidable ha sido la siguiente:

– Retenciones sobre el trabajo	389.250
– Retenciones sobre los intereses percibidos por la sociedad transparente ..	180.000
– Cuota pagada por la sociedad transparente	170.000
– Devolución de oficio	136.095
TOTAL	603.155

De donde se desprende que la norma de limitación a la deducción de las cuotas y pagos a cuenta imputados por la sociedad transparente crea, en el ejemplo propuesto, un exceso de imposición de 156.155 pesetas o, dicho de otra manera, la base liquidable que se somete a imposición es 2.913.145 pesetas, siendo así que la efectivamente obtenida por el sujeto pasivo es de 2.100.000 pesetas.

La causa de los defectos que hemos podido observar reside en que la limitación del artículo 65 c) a la deducción de las cuotas y pagos a cuenta imputados por la sociedad transparente convierte a la tributación soportada por la misma en una suerte de tributación mínima. Esta tributación mínima sería aceptable en un sistema de relación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en el que no existiera ningún sistema de integración o, dicho en palabras más sencillas, no existiera un sistema para evitar la doble imposición de dividendos. Por el contrario, no lo es en un sistema en el que, como el nuestro, a partir de la Ley 42/1994, existe un sistema, por imperfecto que sea, de integración de ambos impuestos, es decir, un sistema para evitar la doble imposición de dividendos.

De acuerdo con lo expuesto, la regla de limitación del artículo 65 c) de la Ley 40/1998 debe ser valorada negativamente desde el punto de vista de la coordinación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, máxime si tenemos en cuenta que la misma no operará respecto de los perceptores de rentas elevadas pues en tal caso el resultado de aplicar el tipo medio efectivo sobre la parte de base liquidable correspondiente a la parte de base imponible imputada será superior al importe de la cuota y pagos a cuenta imputados.

Es posible, sin embargo, buscar una justificación práctica al desacierto teórico. Observemos, en primer lugar, que el límite no opera en las sociedades de profesionales y de artistas y deportistas cuando la imputación se produce respecto de las personas que prestan los servicios o realizan las actividades profesionales, artísticas o deportivas, de manera tal que el exceso de imposición que del mismo se desprende sólo va a afectar a los socios que no realizan dichas actividades, es decir, a aquellos cuya participación en una sociedad de esta naturaleza es muy probable que no obedezca a razones mercantiles sino fiscales, como, por ejemplo, fraccionar rentas en el seno de un grupo familiar que proceden de la exclusiva actividad del miembro del mismo que realiza las actividades mencionadas. Observemos, en segundo lugar, respecto de las sociedades patrimoniales, es decir, de las tipificadas en el artículo 75.1 a) de la Ley 43/1995, que, normalmente, los socios de las mismas dispondrán de elevados patrimonios y abundantes rentas, de manera tal que rara vez les afectará la limitación del artículo 65 c), y que los socios en los que no concurra tal perfil económico es muy posible que su presencia en el grupo de socios responda a razones de parentesco. Late en el legislador la sospecha de que el régimen de transparencia fiscal, lejos de proteger la progresividad, está dando cobijo a distribuciones de renta, y derivativamente de patrimonio, en el seno de grupos familiares con merma de la progresividad y probablemente también de la imposición patrimonial.

Desde esta perspectiva, la limitación a la deducción de la cuota y del pago a cuenta imputados por la sociedad transparente tiene una justificación aceptable, que consiste en asegurar una tributación mínima penalizadora de quienes buscan el régimen de transparencia fiscal para desviar rentas e infringir la progresividad.

Ahora bien, si tal justificación respondiere a prácticas sólidamente enraizadas en el funcionamiento real de las sociedades transparentes, lo mejor que se podría haber hecho es suprimir el régimen de transparencia fiscal, máxime si tenemos en cuenta que, como expusimos anteriormente, las personas poseedoras de elevados patrimonios mobiliarios encuentran en el marco de la Ley 40/1998 fórmulas de colocación de los mismos que les permiten tributar sobre la renta dispuesta eludiendo la tributación sobre la renta disponible, es decir, tributar según un modelo de renta consumida. ¿Tiene sentido mantener el régimen de transparencia fiscal, dando al sistema de imposición sobre la renta una apariencia de progresividad en relación con, por ejemplo, las sociedades patrimoniales, si el propio sistema ofrece el refugio de la fiscalidad de la inversión colectiva o de los seguros a medio o largo plazo? ¿Tiene sentido endurecer el régimen de los socios de las sociedades patrimoniales transparentes si los grandes y medianos patrimonios pueden acceder fácilmente a los referidos esquemas fiscales privilegiados? Mitos y paradojas de la justicia tributaria.

Si a todo lo anterior unimos que la limitación del artículo 65 c) de la Ley 40/1998 ha venido a añadir complejidad a una materia de por sí ya compleja, contradiciendo abiertamente las aspiraciones de simplificación que se expresan en la Exposición de Motivos de la referida ley, y que la nueva estructura de la escala de gravamen ha acercado el tipo marginal al tipo de gravamen del Impuesto sobre Sociedades parece claro que la transparencia fiscal interna sólo sobrevive al amparo de planteamientos y convicciones que, aunque en su día pudieron tener una sólida referencia respecto del sistema tributario que la vio nacer, en la actualidad se compaginan mal con un sistema que permite tributar a buena parte de las rentas del capital al margen de la progresividad e incluso según un modelo de renta consumida. Mitos y paradojas de la justicia tributaria.

5.1.3. Rendimientos de actividades económicas.

Probablemente sea la fiscalidad de las actividades económicas aquella en la que se manifiesten con mayor intensidad las relaciones de coordinación entre los impuestos que gravan la renta -Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas e Impuesto sobre Sociedades- y el patrimonio -Impuesto sobre el Patrimonio e Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones-.

La Ley 40/1998, efectúa remisiones a la Ley 43/1995, a los siguientes efectos:

- Para determinar el rendimiento neto de las actividades económicas (art. 26.1).
- Para imputar temporalmente los rendimientos de actividades económicas [art. 14.1 b)].
- Para identificar los gastos fiscalmente no deducibles (art. 28).
- Para aplicar el diferimiento por reinversión a las plusvalías obtenidas en la transmisión de elementos afectos a actividades económicas (art. 36.2).
- Para aplicar los incentivos y estímulos a la inversión empresarial (art. 55.2).

La Ley 43/1995 efectúa remisiones, en materia de actividades económicas, a la Ley 40/1998, en los términos previstos en la disposición adicional séptima de la propia Ley 40/1998, a los siguientes efectos:

- Para determinar si un elemento patrimonial está afecto a actividades empresariales o profesionales (arts. 75.1, 121.2 y 130.1).
- Para determinar un requisito de la deducción de las contribuciones empresariales para la cobertura de contingencias análogas a la de los planes de pensiones, si bien de manera implícita [art. 13.3 a)].

La Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, efectúa remisiones a la Ley 43/1995 o a la Ley 40/1998, en materia de actividades económicas, a los siguientes efectos:

- Para determinar los bienes y derechos afectos a actividades empresariales a los efectos de aplicar la exención prevista en el artículo 4.Ocho de la Ley 19/1991 (art. 4.Ocho).
- Para determinar la procedencia y cuantía de la exención prevista en el artículo 4.Ocho de la Ley 19/1991, respecto de determinadas participaciones en entidades (art. 4.Ocho).

La Ley 29/1987, de 18 de diciembre, se remite al artículo 4.Ocho de la Ley 19/1991, a los efectos de determinar la bonificación respecto de las adquisiciones a título lucrativo de empresas individuales, negocios profesionales y participaciones en entidades, tanto *mortis causa* como *inter vivos*, lo que implica una remisión indirecta a la Ley 40/1998 [art. 20.2 c) y 6].

La Ley 40/1998 se remite a la Ley 29/1987, en materia de actividades económicas, a los siguientes efectos:

- Para excluir la existencia de ganancia o pérdida patrimonial en las transmisiones lucrativas *inter vivos* de empresas o participaciones [art. 31.3 d)].
- Para valorar las transmisiones y adquisiciones a título lucrativo (art. 34).

5.1.3.1. La determinación de los rendimientos netos de las actividades económicas.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 26.1 de la Ley 40/1998, el rendimiento neto, en el régimen de estimación directa, se determina «... según las normas del Impuesto sobre Sociedades, sin perjuicio de las reglas especiales contenidas en este artículo, en el artículo 28...».

La aplicación de las normas del Impuesto sobre Sociedades implica que los rendimientos netos de las actividades económicas se determinan a partir del resultado contable. Desde esta perspectiva parece que existe un apreciable grado de coordinación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Sin embargo, dicha coordinación parece quebrar en lo que se refiere al tratamiento de las ganancias o pérdidas derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales afectos a las actividades económicas. En efecto, el artículo 26.2 prevé que dichas ganancias o pérdidas patrimoniales no se incluyan en el rendimiento neto y que se cuantifiquen de acuerdo con las normas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Por tanto, las referidas ganancias o pérdidas se integrarán autónomamente en la base imponible y su importe se determinará por diferencia entre el valor de transmisión y el valor contable «... sin perjuicio de las especialidades que reglamentariamente puedan establecerse respecto de las amortizaciones...» [art. 35.1 n)].

La tributación de las ganancias o pérdidas patrimoniales de manera separada respecto del rendimiento neto de la actividad económica no rompe, a nuestro entender, la coordinación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, porque dicha separación está justificada, por las siguientes razones:

- La escala progresiva no se debe aplicar a las rentas irregulares, como por lo general serán las ganancias y pérdidas patrimoniales, sin aplicar alguna medida correctora, de manera que aunque las mismas se hubieran incluido en el rendimiento neto, se habría planteado la necesidad de diferenciarlas al mencionado efecto.

- Las ganancias o pérdidas patrimoniales, aunque se traten de elementos afectos a actividades económicas, no derivan estrictamente de la realización de las mismas, sino de hechos diferentes, básicamente ligados a la evolución relativa de los precios de los activos empresariales.
- Las ganancias y pérdidas patrimoniales, a diferencia de los ingresos de actividades económicas, se imputan temporalmente cuando así lo decide el sujeto pasivo a través de un acto de disposición sobre los elementos patrimoniales.

Las tres razones precedentes, básicamente dependientes de la naturaleza del tipo de gravamen es el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, es decir, de su configuración como escalas progresivas, justifican un tratamiento específico y diferente del previsto en el Impuesto sobre Sociedades, para las ganancias y pérdidas derivadas de la transmisión de elementos afectos a actividades económicas.

Por otra parte, debe advertirse que ello no implica un privilegio para las personas físicas en relación con las personas jurídicas, ya que éstas disponen del diferimiento por reinversión del artículo 21 de la Ley 43/1995, que mitiga ampliamente la tributación de las ganancias patrimoniales reinvertidas, a tal punto que podría llegarse a un tratamiento más beneficioso, lo que tampoco sería correcto. Pues bien, para evitar esta posible discriminación en contra de las personas físicas, el artículo 36.2 de la Ley 40/1998 concede a los contribuyentes la opción «... por aplicar lo previsto en el artículo 21 de la Ley 43/1995... para la reinversión de beneficios extraordinarios, en cuyo caso se integrará en cada período impositivo el importe total de la ganancia patrimonial imputable a ese período en la parte general de la base imponible».

El ejercicio de esta opción no implica que la ganancia patrimonial se transforme en rendimiento neto, sino que, en tal concepto de ganancia patrimonial, se integra en la parte general de la base imponible en la medida y períodos impositivos resultantes de aplicar las reglas del diferimiento por reinversión del artículo 21 de la Ley 43/1995, cualquiera que sea el tiempo que hubiere transcurrido entre la adquisición y la transmisión del elemento patrimonial afecto.

Para cerrar el círculo de la coordinación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la corrección monetaria se aplica a los mismos elementos patrimoniales, a saber, a aquellos que tienen la naturaleza de inmuebles, a cuyo efecto ha debido modificarse, y así se ha hecho, en tal sentido, el artículo 15.11 de la Ley 43/1995. En este punto, la regla general de corrección monetaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, contenida en el artículo 33.2, se aplica tanto a los activos empresariales como a los no empresariales, y sólo ampara a los bienes inmuebles, de manera tal que su extensión al Impuesto sobre Sociedades ha determinado una mengua sensible de los elementos patrimoniales acogibles a dicha corrección.

Desde el punto de vista de la coordinación entre ambos tributos, la modificación restrictiva del artículo 15.11 de la Ley 43/1995 debe entenderse tan inevitable como correcta. Sucede, sin embargo, que no hay razón alguna para aplicar la corrección monetaria en el caso de un inmueble afecto a la actividad empresarial y no aplicarla en el supuesto de la maquinaria, como, probablemente, no hay

razón para excluir de la corrección monetaria a cualesquiera otros elementos patrimoniales distintos de los inmuebles, pues las ganancias o pérdidas patrimoniales derivadas de la transmisión de aquellos también son, en la parte debida a la inflación, ficticias. Véase, por ejemplo, el caso de algunos activos monetarios con rentabilidades actuales inferiores al 4 por 100 y tasas de inflación ligeramente por debajo del 2 por 100, de manera tal que cerca de la mitad de la renta obtenida en su transmisión es ficticia, lo que implica unas tasas reales de gravamen desorbitadas.

Se suele objetar que las normas de corrección monetaria fomentan la inflación por la vía de los costes. A nuestro entender esto es cierto siempre que, como sucede en las actualizaciones de balances al modo de la contenida en el Real Decreto-Ley 7/1996, el importe de la corrección monetaria se refleje como un gasto adicional en la cuenta de pérdidas y ganancias, pero no lo es cuando la corrección monetaria no es tal gasto contable, como así sucede en la regulación contenida en el artículo 15.11 de la Ley 43/1995 que, a estos efectos, es sensiblemente superior a la establecida por el Real Decreto-Ley 7/1996.

La no corrección monetaria de las ganancias y pérdidas patrimoniales crea un gravamen sobre las rentas del capital errático e invisible cuyo peso relativo aumenta a medida que disminuye la rentabilidad. De este gravamen errático se salva el capital materializado en inmuebles. Se ha querido justificar esta discriminación positiva en favor de los inmuebles en que los activos muebles pueden negociarse fácilmente, o más fácilmente, lo que permitiría a los contribuyentes liberarse del efecto inflacionista. Esto es cierto si el contribuyente decide aplicar al consumo el importe de su capital, pero no lo es si, simplemente, decide modificar la composición de los elementos patrimoniales que lo integran. Porque, en efecto, la depreciación de la moneda determina, en todo caso, cualquiera que sea el activo transmitido y el tiempo de tenencia del mismo, que una parte de la plusvalía obtenida sea meramente ficticia, y ello es así aunque el contribuyente haya modificado la composición de su patrimonio con frecuencia y aunque el mismo esté integrado por elementos fácilmente negociables.

5.1.3.2. Deduciones en actividades económicas.

El artículo 55.2 de la Ley 40/1998, se remite a la normativa del Impuesto sobre Sociedades, es decir, a la Ley 43/1995, pero también a otras normas que pudieran regular la obligación de contribuir por el referido impuesto, a los efectos de que sean aplicables a los contribuyentes por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que ejerzan actividades económicas «... los incentivos y estímulos a la inversión empresarial establecidos o que se establezcan en la normativa del Impuesto sobre Sociedades, con igualdad de porcentajes y límites de deducción».

En virtud de este precepto los contribuyentes por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que realicen actividades económicas, podrán aplicar las siguientes deducciones:

- Las previstas en el Capítulo IV del Título VI de la Ley 43/1995. No obstante, las inversiones en bienes inscritos en el Registro General de Bienes de Interés Cultural, entendemos que se rigen por lo previsto en el artículo 55.5 de la Ley 40/1998.

- Las previstas en la Ley 31/1992, de 26 de noviembre, de Incentivos Fiscales Aplicables a la Realización del Proyecto Cartuja 93.
- Las previstas en la disposición adicional décima.Dos de la Ley 66/1997, en relación con el Año Santo Jacobo 1997.

Debemos notar que el artículo 55.2 de la Ley 40/1998 tan sólo ampara a los beneficios fiscales que se instrumentan a través de deducciones de la cuota, ya que, precisamente, dicho precepto se refiere solamente a este tipo de beneficios fiscales. Esto no quiere decir, sin embargo, que los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que realicen actividades económicas, no pueden disfrutar de incentivos fiscales que se instrumenten como minoraciones de la base imponible. En efecto, teniendo en cuenta la remisión, anteriormente comentada, efectuada por el artículo 26 de la Ley 40/1998 a las normas del Impuesto sobre Sociedades para determinar el rendimiento neto de las actividades económicas, parece claro que serán también aplicables aquellas normas que, establecidas en la Ley 43/1995 o en otra diferente, contribuyan a la configuración de la base imponible por el Impuesto sobre Sociedades. Así, las normas relativas a la libertad de amortización del artículo 11.2 de la Ley 43/1995 o las normas también relativas a la libertad de amortización de la nueva disposición adicional decimoquinta de la Ley 43/1995 incorporada por el artículo 1.Duodécimo de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, en favor de la construcción naval.

La libertad de amortización en un impuesto progresivo, cuidadosamente diseñado para que la renta obtenida en el período impositivo se minore exclusivamente en aquellas cantidades necesarias para respetar el mínimo de renta que debe aplicarse a la subsistencia personal y familiar, es un verdadero contrasentido. En este punto, la verdadera coordinación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas lo que exigía era traducir el beneficio fiscal instrumentado como minoración, aunque sea temporal, de la base imponible en otro beneficio fiscal deducible de la cuota del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Porque, en efecto, piénsese en el dislate que supone que un empresario individual quiebre sustancialmente la progresividad impositiva por causa de la libertad de amortización, obteniendo, sin embargo, una renta demostrativa de capacidad económica. Ciertamente que este defecto ya podía apreciarse en la legislación precedente, pero hubiera sido un paso adelante superarlo y no ha sido así.

5.1.3.3. La afectación de elementos patrimoniales a actividades económicas.

La afectación de elementos patrimoniales a actividades económicas es relevante, a los siguientes efectos:

- La consideración como partida deducible del importe de la depreciación (art. 26).
- La aplicación de las normas relativas a las ganancias y pérdidas patrimoniales de elementos patrimoniales afectos a actividades económicas [arts. 26, 35.1 n) y 36.2].

- La calificación de determinadas sociedades como de mera tenencia de bienes a efectos del régimen de transparencia fiscal [art. 75.1 a) Ley 43/1995].
- La exención del artículo 4.Ocho de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio.
- La reducción del artículo 20.2 c) y 6 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.
- La calificación de determinadas rentas a efectos de la transparencia fiscal internacional [art. 121 Ley 43/1995 y art. 75.2 a) Ley 40/1998].
- La aplicación de la amortización de elementos patrimoniales objeto de reinversión, anteriormente exención por reinversión (art. 127 Ley 43/1995).
- La inexistencia de ganancia o pérdida patrimonial en los supuestos de transmisiones lucrativas *inter vivos* de empresas [arts. 31.3 c) y 34].

Puede apreciarse que el dato de la afectación de elementos patrimoniales a actividades económicas es verdaderamente importante, en particular por lo que se refiere a la imposición patrimonial y sucesoria, en la que, en base a la misma, se configuran exenciones totales o parciales. Examinaremos la cuestión de la afectación a la luz de los referidos beneficios fiscales.

El apartado ocho del artículo 4 de la Ley 19/1991, introducido por la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, y modificado sucesivamente por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, y la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, siempre en sentido favorable a la ampliación del beneficio fiscal, contiene dos exenciones. La primera se refiere a los bienes y derechos necesarios para el desarrollo de las actividades empresariales, y la segunda a las participaciones sobre entidades que reúnan determinadas características.

La primera exención versa sobre los «... bienes y derechos de las personas físicas necesarios para el desarrollo de su actividad empresarial o profesional...», de manera tal que, en definitiva, dichos elementos no pueden ser otros que los afectos a la actividad económica.

La segunda exención, sin duda la de más enjundia, se refiere a las participaciones sobre entidades, siempre que se cumplan, entre otros, los siguientes requisitos:

- Que la entidad no tenga por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario. Se entiende que así es «... cuando por aplicación de lo establecido en el artículo 75 de la Ley 43/1995... dicha entidad no reúna las condiciones para considerar que más de la mitad de su activo está constituido por valores o es de mera tenencia de bienes».
- Que no concurran los supuestos establecidos en el artículo 75 de la Ley 43/1995, salvo el recogido en la letra b) del apartado 1.

La exención no alcanza a la totalidad del valor de la participación, sino solamente a «... la parte que corresponda a la proporción existente entre los activos necesarios para el ejercicio de la actividad empresarial o profesional, minorados en el importe de las deudas derivadas de la misma y el valor del patrimonio neto de la entidad».

Puede apreciarse, una vez más, que el dato de la afectación de elementos patrimoniales a la actividad económica es decisivo. En primer lugar, porque las sociedades de mera tenencia de bienes se definen en función de los elementos patrimoniales no afectos a las actividades económicas, y, en segundo lugar, porque el alcance de la exención depende del valor de los elementos patrimoniales afectos a actividades económicas.

Parece claro que bajo la exención se cobijan, sin disputa, las entidades que realicen actividades industriales, comerciales, agrícolas, de prestación de servicios... La zona confusa se halla en las sociedades cuyo patrimonio está constituido en lo esencial por bienes inmuebles o muebles de carácter financiero.

¿Pueden ampararse en la exención las sociedades de tenencia de inmuebles? La respuesta es afirmativa cuando los inmuebles se hallen afectos a la realización de actividades económicas, y los inmuebles arrendados se hallan afectos a actividades económicas cuando concurren las circunstancias del artículo 25.2 de la Ley 40/1998: que para llevar a cabo la actividad se cuente, al menos, con un local exclusivamente destinado a tal efecto, y con, al menos, una persona empleada con contrato laboral y a jornada completa. Para ser claros, a la exención del Impuesto sobre el Patrimonio podrán acogerse sin problemas los grandes patrimonios inmobiliarios, con cierta dificultad los medianos y quedarán excluidos los pequeños los cuales no podrán soportar la carga organizativa que les impone el artículo 25.2. Pocas veces un artículo de la ley de un tributo desencadena tan importantes como, probablemente, criticables efectos en otro tributo.

¿Qué justificación tiene la exención del artículo 4.Ocho de la Ley 19/1991? La respuesta a esta pregunta desborda nuestros propósitos, pues nos exigiría una previa definición de la capacidad económica que desea gravar el Impuesto sobre el Patrimonio, lo cual no es tarea fácil. Pero admitiendo dicha dificultad, puede aducirse que la exención en favor de los elementos patrimoniales afectos a una actividad económica que constituye la principal fuente de renta del contribuyente, se justifica en que, de una parte, el contribuyente no puede disponer de los mismos sin agotar dicha fuente de renta, y de otra, en que para el empresario individual constituyen un complemento de su trabajo, de manera tal que, en cierta medida, se produciría, caso de tributación, el gravamen de los utensilios o elementos a través de los cuales desarrolla su trabajo. Sea o no forzada la precedente justificación, debe observarse que sólo es válida en relación con las empresas individuales, pero no con las participaciones sociales. Nótese que en el caso de estas últimas no se exige que la dirección o gestión de la sociedad participada constituya la principal fuente de renta, pues la letra d) del artículo 4.Ocho.Dos exige que «... el sujeto pasivo ejerza funciones de dirección en la entidad, percibiendo por ello una remuneración que represente más del 50 por 100 de la totalidad de los rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal», de manera tal que la exención podrá ser disfrutada por perceptores de elevadas rentas del capital o ganancias patrimoniales. Al omitir la mención de los ren-

dimientos del capital y de las ganancias patrimoniales, a los efectos de determinar el límite, se abre la puerta de la exención a un tan selecto como afortunado conjunto de contribuyentes para los que la participación y dirección de la sociedad participada no es su principal fuente de renta, su medio de trabajo, por decirlo de alguna manera, de aquí que la justificación de la exención decaiga.

Las sociedades de tenencia de inmuebles tal vez sean el caso más llamativo de exención de la participación por aplicación del artículo 4.Ocho.Dos de la Ley 19/1991, pero debe recordarse que bajo la misma también se cobijan todas las participaciones sobre sociedades en las que no se reúnan «... las condiciones para considerar que más de la mitad de su activo está constituido por valores o es de mera tenencia de bienes», y que la sociedad de mera tenencia de bienes se define, de acuerdo con el artículo 75.1 de la Ley 43/1995, como aquella en que «... más de la mitad de un activo no esté afecto a actividades empresariales y profesionales...», de manera tal que el concepto de actividad económica y los criterios de afectación de elementos patrimoniales a la actividad empresarial aparece como algo decisivo, conclusión esta que se refuerza si, como ya hemos expuesto, la exención de las participaciones sociales sólo alcanza a «... la parte que corresponda a la proporción existente entre los activos necesarios para el ejercicio de la actividad empresarial o profesional, minorados en el importe de las deudas derivadas de la misma, y el valor del patrimonio neto de la entidad».

La regulación de los elementos patrimoniales que se consideran afectos a una actividad económica se halla en el artículo 27 de la Ley 40/1998, que ha sido desarrollado por el artículo 21 del Real Decreto 214/1999, de 5 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. La regulación vigente es continuadora de la establecida en el artículo 6 de la Ley 18/1991, pero introduce una innovación de cierta trascendencia. En efecto, el último inciso del artículo 27.1 establece que: «En ningún caso tendrán esta consideración los activos representativos de la participación en fondos propios de una entidad y de la cesión de capitales a terceros».

La regla transcrita, interpretada literalmente, llevaría a privar de la exención a las participaciones sobre entidades cuyo activo esté constituido por valores que, sin embargo, no se computan como tales a efectos de la transparencia fiscal de acuerdo con lo previsto en el artículo 75.1 de la Ley 43/1995, ya que la proporción entre los activos afectos a la actividad económica, minorados en las deudas correspondientes, y el patrimonio neto, sería nula.

Esta conclusión no es aceptable porque dejaría sin contenido a las letras a) y b) del apartado Ocho.Dos del artículo 4 de la Ley 19/1991, que habilitan el disfrute de la exención respecto de las participaciones sobre aquellas entidades que «... por aplicación de lo establecido en el artículo 75 de la Ley 43/1995... no reúna las condiciones para considerar que más de la mitad de su activo está constituido por valores...». Así, una sociedad cuyo activo esté constituido por valores que «... otorguen, al menos, el 5 por 100 de los derechos de voto y se posean con la finalidad de dirigir y gestionar la participación siempre que, a estos efectos, se disponga de la correspondiente organización de medios materiales y personales y la entidad participada (no sea transparente)...», cumple con los requisitos de las letras a) y b) antes citadas, pero la exención de la participación sobre la misma sería nula como resultado de aplicar la regla de la proporción entre el patrimonio neto afecto a activida-

des económicas y el patrimonio neto total, supuesto que prevaleciera la que hemos denominado interpretación literal del artículo 27.1 c) de la Ley 40/1998, lo que, repetimos una vez más, no parece aceptable.

En el contexto del artículo 4.Ocho.Dos de la Ley 19/1991, cabe interpretar que los valores que no son tenidos por tales a efectos de lo previsto en el artículo 75.1 de la Ley 43/1995, deben entenderse afectos a la realización de actividades económicas, porque la letra a) del referido artículo precisamente afirma que la entidad que «... por aplicación de lo establecido en el artículo 75 de la Ley 43/1995, no reúna las condiciones para considerar que más de la mitad de su activo está constituido por valores...» realiza una actividad empresarial, de manera tal que si realiza una actividad empresarial los elementos patrimoniales que son el soporte de la misma, esto es, los valores que reúnan las características anteriormente citadas, deben entenderse afectos a las actividades económicas.

En suma, el artículo 4.Ocho.Dos de la Ley 19/1991, establece, a los efectos de lo previsto en el mismo, que las sociedades que, de acuerdo con las reglas del artículo 75 de la Ley 43/1995 no sea considerada como sociedades de tenencia de valores o de bienes, realizan actividades empresariales, y por tanto, los valores que no se consideran como tales para la calificación de transparencia, deben entenderse afectos a actividades económicas. El resto de los valores, obviamente, no deben entenderse afectos a actividades económicas aplicándose respecto de los mismos la regla del artículo 27.1 c) de la Ley 40/1998, es decir, no se entiende que estén afectos a actividades empresariales.

Es importante señalar que la regla general de afectación a actividades económicas es la prevista en el artículo 27 de la Ley 40/1998, de manera tal que la regla de afectación que se desprende del artículo 4.Ocho.Dos solamente tiene eficacia respecto de la exención que en el mismo se regula, de manera tal que no sería correcto aplicarla a otros efectos, como, por ejemplo, entender que, en todo caso y circunstancia los valores que no tienen tal consideración a los efectos de la transparencia fiscal interna son elementos patrimoniales afectos a actividades económicas de los que, adicionalmente, se derivan rentas de actividad económica, lo que podría tener múltiples derivaciones.

Como ya hemos apuntado, la exención en el Impuesto sobre el Patrimonio Neto determina, para los mismos bienes, una reducción del 95 por 100 en la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, siempre que se cumplan determinados requisitos, de manera tal que las consecuencias de las normas que en la Ley 40/1998 definen la actividad económica y los criterios de afectación a la misma de elementos patrimoniales se proyectan, con gran fuerza y dudosa justificación, en los ámbitos de la imposición patrimonial y sucesoria.

Puede observarse que las referidas consecuencias se canalizan a través de las previsiones contenidas en el artículo 75 de la Ley 43/1995, de manera tal que, con independencia de la dudosa justificación de los referidos beneficios fiscales, existe un apreciable grado de coordinación entre los cuatro impuestos convenidos, que ha venido, sin embargo, a enturbiar el último inciso del artículo 27.1 c) de la Ley 40/1998, relativo a los valores representativos de la participación en fondos propios de entidades y de la cesión de capitales a terceros.

No sólo en la imposición patrimonial y sucesoria sino en la propia imposición sobre la renta, se contienen beneficios fiscales que están vinculados a la afectación de elementos patrimoniales a actividades económicas. En efecto, el artículo 31 c) de la Ley 40/1998, excluye de la existencia de ganancia o pérdida patrimonial en los supuestos de «... transmisiones lucrativas de empresas o participaciones a las que se refiere el apartado 6 del artículo 20 de la Ley 29/1987...», añadiendo el artículo 34 una regla de valoración fiscal respecto de las adquisiciones lucrativas referidas en cuya virtud «... el donatario se subrogará en la posición del donante respecto de los valores y fechas de adquisición...».

Puede observarse que el beneficio fiscal en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas depende del beneficio fiscal en el Impuesto sobre Sucesiones, y que éste a su vez depende del beneficio fiscal del artículo 4.Ocho.Dos de la Ley 19/1991, el cual se construye, como ya sabemos, por remisión al artículo 75 de la Ley 43/1995, y, finalmente, que el contenido de este último artículo se completa con una remisión al concepto de actividad económica y a la regulación de la afectación de elementos patrimoniales de los artículos 25 y 27, respectivamente, de la Ley 40/1998.

Nuevamente podemos apreciar el notable grado de coordinación en la imposición sobre la renta y patrimonial, aunque enturbiada por la norma contenida en el último inciso del artículo 27.1 c) de la Ley 40/1998.

El beneficio fiscal en la imposición sobre la renta no es, en realidad, más que un mero diferimiento del gravamen, cuya justificación puede realizarse desde diversas perspectivas. En primer lugar, la no disponibilidad de los elementos patrimoniales afectos a actividades empresariales, en segundo lugar, la inexistencia de una contraprestación en la que se materialicen las ganancias patrimoniales y, en tercer lugar, evitar una carga tributaria excesiva e intempestiva que dificultaría el tránsito de las empresas medianas y pequeñas a los descendientes, básicamente.

No hay, en realidad, punto de comparación entre este beneficio fiscal, ciertamente moderado, y el contenido en los artículos 4.Ocho de la Ley 19/1991 y 20.2 y 6 de la Ley 29/1987, en particular, por lo que se refiere a participaciones en entidades.

5.1.4. Transparencia fiscal internacional.

El régimen de transparencia fiscal internacional se introdujo en nuestro sistema fiscal por los artículos 2 y 4 de la Ley 42/1994, y en la actualidad está regulado en los artículos 75 de la Ley 40/1998 y 121 de la Ley 43/1995. Tal vez sea en el campo de la transparencia fiscal internacional donde las relaciones de colaboración entre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto sobre Sociedades se perciban de manera más evidente.

El régimen español de transparencia fiscal internacional se fundamenta en el gravamen de las denominadas rentas pasivas, y dichas rentas se especifican en el artículo 121.2 de la Ley 43/1995 mediante las categorías de rentas previstas en la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ya que, como es sabido, el Impuesto sobre Sociedades prescinde de tales categorías. Las

remisiones están hechas al articulado de la Ley 18/1991, que era la vigente en el momento de aprobarse la Ley 43/1995. Tras la entrada en vigor de la Ley 40/1998, las remisiones deben hacerse a «... los preceptos correspondientes de esta Ley», de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional séptima de la referida Ley 40/1998. Corresponde, por tanto, realizar al intérprete, una labor de identificación de los artículos de la Ley 40/1998 a los que se refieren las remisiones del artículo 121.2 de la Ley 43/1995. En este sentido entendemos que:

- La remisión contenida en la letra a) a los artículos 6 y 40 de la Ley 18/1991 debe entenderse hecha a los artículos 27 (elementos patrimoniales afectos) y 25 (rendimientos íntegros de actividades económicas), ambos de la Ley 40/1998.
- La remisión contenida en la letra b) al artículo 37.1 y 2 de la Ley 18/1991, debe entenderse hecha al artículo 23.1 y 2. El ensanchamiento del círculo de las rentas comprendidas en el apartado 2 del artículo 23 de la Ley 40/1998, respecto del artículo 37.2 de la Ley 18/1991, no implica una correlativa ampliación de las rentas en régimen de transparencia fiscal internacional, ya que las nuevas rentas del apartado 2 del artículo 23 de la Ley 40/1998, esto es, las derivadas de la transmisión de valores de renta fija ya estaban afectadas por la transparencia fiscal internacional, en cuanto comprendidas en la letra d) del apartado 2 del artículo 121 de la Ley 43/1995.

Alguna duda podría suscitarse en relación con las rentas derivadas de la transmisión o reembolso de participaciones en instituciones de inversión colectiva, debido a que el régimen fiscal de las mismas no se halla en el artículo 23 sino en el 77, ambos de la Ley 40/1998. No creemos, sin embargo, que estas rentas escapen a la transparencia fiscal internacional, porque las referidas participaciones lo son «... en los fondos propios de cualquier tipo de entidad...», de manera tal que están comprendidas «... entre los bienes y derechos a que se refieren las letras a) (de los arts. 75.2 de la Ley 40/1998 y 121.2 de la Ley 43/1995)...». Así pues, las participaciones de las instituciones de inversión colectiva son valores comprendidos en el apartado 1 del artículo 23 de la Ley 40/1998, sin perjuicio de que el régimen fiscal de las rentas derivadas de las mismas se halle en el artículo 75 de la referida Ley, y, por lo tanto, a efectos de la transparencia fiscal internacional las mismas se hallan comprendidas en la letra d) del apartado 2 de los artículos 75 de la Ley 40/1998 y 121 de la Ley 43/1995.

A pesar de que las rentas imputables se determinan por aplicación de las normas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el importe de las mismas se calcula por aplicación de las del Impuesto sobre Sociedades, de manera tal que el apartado 6 del artículo 75 de la Ley 40/1998 efectúa la correspondiente remisión a «... los principios y criterios establecidos en la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades...», importando de esta manera al campo de la transparencia fiscal internacional los problemas y deficiencias de la transparencia fiscal interna.

También hallamos otras remisiones a la Ley 43/1995 a los efectos de definir el grupo de socios que ejercitan el control sobre la entidad no residente en base a las relaciones de vinculación definidas en el artículo 16 de la Ley 43/1995.

5.2. Regulación en un tributo de hechos realizados por sujetos pasivos del otro tributo.

5.2.1. Operaciones de fusión y asimiladas.

Los hechos imponibles realizados por los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas con ocasión de las operaciones de fusión o absorción determinan ganancias o pérdidas patrimoniales «... por la diferencia entre el valor de adquisición de los títulos, derechos o valores representativos de la participación del socio y el valor de mercado de los títulos, numerario o derechos recibidos o el valor del mercado de los entregados», de acuerdo con lo previsto en el artículo 35.1 e) de la Ley 40/1998. Sin embargo, esta rigurosa fiscalidad no se aplicará cuando la operación se acoja al régimen del Capítulo VIII del Título VIII de la Ley 43/1995, ya que, en efecto, el artículo 102 de la misma ordena, de una parte, la no integración «... en la base imponible (de) las rentas que se pongan de manifiesto con ocasión de la atribución de valores de la entidad adquirente a los socios de la entidad transmitente...», y de otra, que los valores recibidos se valoren, a efectos fiscales «... por el valor de los entregados, determinado de acuerdo con las normas... del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas...», conservando los valores recibidos «... la fecha de adquisición de los entregados».

Como quiera que la mayoría de las operaciones de fusión se acoge a la fiscalidad del Capítulo VIII del Título VIII de la Ley 43/1995, en la práctica son las normas del Impuesto sobre Sociedades las que regulan hechos imponibles del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Lo mismo cabe decir en relación con los hechos imponibles que la operación de canje de valores implica para los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ya que de acuerdo con las normas de la Ley 40/1998, deberían soportar los mismos la rigurosa tributación de las permutas [art. 35.1 h)], pero si la operación se acoge al Capítulo VIII del Título VIII de la Ley 43/1995, se aplicará el régimen del artículo 101 de la misma, lo que implica, al igual que sucede en las operaciones de fusión, la no integración en la base imponible de las posibles ganancias o pérdidas patrimoniales derivadas del canje, y la subrogación de valor y fecha de adquisición de los valores recibidos respecto de los entregados.

Tanto en el supuesto de fusión como en el de canje de valores no hay una transmisión de bienes o derechos desde el patrimonio individual del contribuyente al patrimonio titularidad de una entidad. Sí lo hay, por el contrario, en el caso de las aportaciones, dinerarias o no, de manera tal que los hechos imponibles que se realizan por los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en los supuestos de fusión, canje de valores y aportaciones no dinerarias son, cualitativamente, muy diferentes.

Como principio, el tránsito de elementos patrimoniales desde el patrimonio individual al social y viceversa, constituyen hechos imponibles a los que se asocia una renta medida por la diferencia entre el valor de mercado y el valor de adquisición, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 43/1995 y en el artículo 35.1 d) de la Ley 40/1998. Esta tributación, ortodoxa en sí misma en cuanto que implica el gravamen de unas rentas que el referido tránsito pone de manifiesto, asfixia-

ría las operaciones de conversión de empresas individuales en sociedades mercantiles, lo que es inconveniente desde el punto de vista económico. Por esto el artículo 108.2 de la Ley 43/1995, permite aplicar el régimen del Capítulo VIII del Título VIII a «... las aportaciones de ramas de actividad, y a las aportaciones de elementos patrimoniales afectos a actividades empresariales...», siempre que concurren una serie de requisitos, en particular que una vez realizada la aportación el contribuyente participe «... en los fondos propios de la entidad que recibe la aportación en, al menos, el 5 por 100».

5.2.2. Aportaciones no dinerarias realizadas por personas físicas.

Hasta la modificación de la letra b) del apartado 1 del artículo 108 de la Ley 43/1995, efectuada por el artículo 1.Octavo de la Ley 50/1998, era pacífico que las aportaciones de elementos patrimoniales por personas físicas a sociedades tributaban de acuerdo con el artículo 35.1 d) de la Ley 40/1998, esto es, integrando en la base imponible, generalmente especial, la diferencia entre el valor de mercado del bien o derecho aportado y el precio de adquisición del mismo, excepto si se tratase de ramas de actividad o activos afectos a actividades empresariales en cuyo caso, si el sujeto pasivo así lo deseaba, la operación podía acogerse al régimen de diferimiento del Capítulo VIII del Título VIII de la Ley 43/1995. La mencionada modificación sustituye la expresión «... entidad aportante...» por «... el sujeto pasivo de este impuesto o del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas...», en la ya mencionada letra b) del artículo 108.1 de la Ley 43/1995, introduciendo una duda interpretativa de no fácil solución.

Una primera interpretación postula que a partir de la entrada en vigor de la referida modificación, la fiscalidad del Capítulo VIII del Título VIII de la Ley 43/1995, se aplica a las aportaciones no dinerarias sin importar la naturaleza del elemento aportado. La segunda interpretación postula que la modificación carece de verdadera fuerza innovadora, limitándose a la modesta función de clarificar que las aportaciones de ramas de actividad y activos empresariales por personas físicas también deben cumplir el requisito de participación del 5 por 100 previsto en el apartado 1 del artículo 108.

Ambas teorías interpretativas tienen puntos fuertes y débiles.

En primer lugar, milita a favor de la segunda interpretación el argumento consistente en no privar de contenido al apartado 2 del artículo 108, porque, en efecto, si el apartado 1 del mismo amparase las aportaciones de la totalidad de los elementos patrimoniales, el apartado 2 sería superfluo. También milita a favor de la segunda interpretación que, caso de prevalecer el criterio de que el apartado 1 del artículo 108 ampara la aportación de toda clase de elementos patrimoniales, en la práctica resultaría carente de aplicación el artículo 35.1 d) de la Ley 40/1998, y todo ello a los veinte días de su aprobación y aun antes de entrar en vigor.

Pero frente a estos dos argumentos, ciertamente que de peso, hay otros igualmente sugerentes. En primer lugar, no parece que una modificación de estilo o para clarificar lo que, por otra parte, ya estaba suficientemente claro y no era en absoluto conflictivo desde la entrada en vigor

de la Ley 43/1995 discorra por la vía de una enmienda en el Senado y presentada por un grupo parlamentario distinto al del Gobierno. La experiencia indica que estos grupos parlamentarios no gastan su pólvora en salvas. En segundo lugar, y este argumento es importante porque busca la voluntad del legislador, debemos considerar que con ocasión de la tramitación legislativa del proyecto de ley del Impuesto sobre Sociedades fue presentada ante el Congreso una enmienda (n.º 126) cuyo objeto era, precisamente, incorporar a la letra b) del apartado 1 del artículo 108 a las personas físicas, debiendo tenerse en cuenta que en el texto del proyecto, el apartado 2 del referido artículo no se refería a las aportaciones de rama de actividad y de activos afectos a actividades empresariales, sino a la valoración de los elementos patrimoniales aportados, materia aquella que, procedente de una disposición adicional y por virtud de ulterior modificación en el Senado, recaló finalmente en el apartado 2. Pues bien, aquella enmienda pretendía «posibilitar la aplicación el régimen fiscal de fusiones y escisiones en aportaciones no dinerarias efectuadas por socios personas físicas», y todo ello en el contexto de un artículo en el que no había, en el momento de la presentación de la enmienda, referencia alguna a las aportaciones de ramas de actividad y de activos afectos a actividades empresariales, de manera tal que, sin ningún género de duda, el enmendante deseaba extender a la totalidad de las aportaciones no dinerarias realizadas por las personas físicas el régimen fiscal del Capítulo VIII del Título VIII. Ahora sólo nos resta poner de relieve lo que ya de por sí es evidente, a saber, el parentesco entre la enmienda n.º 126 presentada al proyecto de ley del Impuesto sobre Sociedades y el texto del artículo 108.1 b) según la redacción establecida por el artículo 1.º Octavo de la Ley 50/1998, para comprender que, con un alto grado de probabilidad, la pretensión que en 1995 fue derrotada avistó su meta en 1998, aunque tal vez no la pueda franquear por un defecto de técnica legislativa.

En esta línea de búsqueda de la voluntad del legislador creo que es importante destacar las palabras que se pronunciaron en la sesión plenaria número 200 del Congreso de los Diputados, de 22 de diciembre de 1998, en referencia a las normas fiscales contenidas en la Ley 50/1998: «... En cuanto a las novedades fiscales, quisiera resaltar que se contienen algunas reformas importantes, sustantivas, en la línea de ir adaptando la fiscalidad a esa reforma progresiva de revisión selectiva de las figuras impositivas para acercarlas al actual marco jurídico-fiscal de la Unión Europea. Es un paso adelante en esa dirección, positiva a nuestro entender. Quiero resaltar la modificación que se hace de algunos artículos del Impuesto sobre Sociedades, singularmente el 108, que va a permitir un avance en la neutralidad fiscal de las aportaciones no dinerarias de las personas físicas. Se les da a estas aportaciones que realizan las personas físicas el mismo tratamiento que a las que realizan las personas jurídicas, paso que ya se dio en su día en el trámite de la reforma del Impuesto sobre Sociedades con el Gobierno socialista y que ahora se complementa al hacerse extensivo el régimen aplicado para las sociedades al impuesto de las personas físicas...».

En la medida en que el texto precedente pueda entenderse como expresión de la voluntad del legislador nos parece claro, de una parte, que la modificación del artículo 108.1 b) no puede ser etiquetada de reforma de estilo o para clarificar la norma, y de otra, que el contenido y objeto de la modificación es establecer un régimen fiscal para las aportaciones no dinerarias igual en el Impuesto sobre Sociedades y en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Caso de prosperar la interpretación que parece desprenderse de los antecedentes legislativos, las personas físicas podrán realizar aportaciones no dinerarias a entidades residentes en territorio español en régimen de diferimiento de ganancias patrimoniales, con tal que se tenga una participación sobre las mismas no inferior al 5 por 100, y que dichas entidades no se hallen exentas por el Impuesto sobre Sociedades (art. 98.1 último párrafo Ley 43/1995).

Creo que es importante reflexionar sobre los efectos prácticos de la franquicia fiscal en el tránsito de los patrimonios individuales a las entidades controladas, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá en términos teóricos. Porque, en efecto, como hemos expuesto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 108.1 en relación con el artículo 98.1, ambos de la Ley 43/1995, la entidad adquirente del patrimonio puede ser toda entidad residente en territorio español «... que no se halle exenta por este Impuesto» (art. 98.1 Ley 43/1995). Conviene refrescar el concepto legal y doctrinal de exención para percatarse de lo que puede significar el tránsito de la fiscalidad del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas a la del Impuesto sobre Sociedades.

Es claro que, interpretando sistemáticamente la Ley 43/1995, entidades que se hallan exentas del Impuesto sobre Sociedades son las del artículo 9 de la referida ley. Pero también es claro que, aunque sin estar exentas, hay un conjunto de entidades que tienen una tributación efectiva muy reducida debido a que disfrutan de ciertos beneficios fiscales. Estas entidades, al no hallarse exentas, pueden disfrutar del régimen fiscal del Capítulo VIII del Título VIII de la Ley 43/1995. Se advierte la importancia superlativa que cobra el concepto de exención y el conflicto que se atisba si para frenar la aplicación de las previsiones del artículo 108.1, se intenta recorrer el peligroso camino de hacer elástico el concepto de exención de manera tal que en el mismo se pretendan ir alejando, según las necesidades del caso, determinados beneficios fiscales.

Ya la doctrina que hoy consideramos clásica distinguía entre exención y otras técnicas desgravatorias. En este sentido, SAINZ DE BUJANDA afirma que: «... En un sentido muy amplio se dice que existe desgravación fiscal siempre que el legislador introduce en la normativa tributaria modificaciones encaminadas a reducir la magnitud de las detracciones de riqueza... la desgravación fiscal puede producirse con el empleo de muy diversas técnicas jurídicas. La primera de ellas consiste, naturalmente, en la introducción de modificaciones legislativas que reduzcan el repertorio de hechos imposables o que minoren los elementos destinados a determinar la cuantía de las prestaciones tributarias. Es claro que este tipo de medidas no tienen el carácter de exención tributaria...»². Y en la doctrina más moderna se afirma que: «... La exención tributaria puede considerarse como una especie de un género más amplio: el de los beneficios tributarios. Efectivamente, la exención constituye un beneficio, es el resultado de una norma de favor. El alcance de este tipo de normas puede llegar hasta la total anulación del hecho imponible (exención total o propiamente dicha) o bien reducirse a un aligeramiento de la carga tributaria (bonificaciones, deducciones, etc.)...»³.

² Notas de Derecho Financiero, pág. 577.

³ *Derecho Financiero y Tributario*. F. PÉREZ ROYO, pág. 133.

Esta visión de la exención como especie del género de los beneficios fiscales tiene un sólido sustento en el artículo 133.3 de la Constitución, que reserva a la ley el establecimiento de «... beneficios fiscales...». La exención es, desde esta perspectiva, un beneficio fiscal, como también lo es un tipo de gravamen reducido. Lo inverso no es cierto, es decir, que todo beneficio fiscal, como por ejemplo un tipo de gravamen reducido, es una exención.

En fin, no es nuestro propósito examinar el concepto de exención, sino arrojar alguna luz sobre el exacto alcance que debe darse al último párrafo del apartado 1 del artículo 98 de la Ley 43/1995.

Con independencia de la incertidumbre que ha de generar la peripecia legislativa relatada, de la que como enseñanza limpia se destaca la necesidad de institucionalizar el proceso de reforma fiscal, debemos preguntarnos si es deseable la uniformidad en el tratamiento de las aportaciones no dinerarias, de manera tal que personas físicas y jurídicas tengan la misma tributación. Desde nuestra perspectiva la respuesta es negativa, y ello por la sencilla razón de que cuando una persona física aporta un elemento patrimonial a una sociedad el régimen fiscal de las rentas derivadas del mismo varía ya que las mismas pasan a tributar por el Impuesto sobre Sociedades abandonando el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, lo que no sucede en el caso de las aportaciones realizadas por las personas jurídicas donde la tributación, antes y después, es por el Impuesto sobre Sociedades. Obsérvese que el argumento precedente presta apoyo a la singularidad que implica el apartado 2 del artículo 108 de la Ley 43/1995, al permitir la aplicación del régimen del Capítulo VIII del Título VIII a las aportaciones no dinerarias, realizadas por personas físicas, de ramas de actividad o de elementos afectos a actividades empresariales, pues las rentas que unas y otros generan se determinan, aunque el titular sea una persona física, por las normas del Impuesto sobre Sociedades, de acuerdo con lo previsto en el artículo 26 de la Ley 40/1998.

Además de este argumento teórico, también existen argumentos de tipo práctico que exceden del ámbito de la imposición sobre la renta que desaconsejan la uniformidad de tratamiento, pues, en efecto, la constitución de sociedades patrimoniales es el instrumento privilegiado para erosionar la tributación por el Impuesto sobre Sucesiones.

5.2.3. Operaciones vinculadas.

Como ya sabemos, el artículo 42.2 de la Ley 40/1998, regula una corrección a practicar sobre el resultado contable para determinar la base imponible del Impuesto sobre Sociedades con motivo de la concurrencia de ciertas operaciones vinculadas. Se trata de una norma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que, sin embargo, regula la determinación de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades.

Para que se produzca la coordinación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas es preciso que las personas físicas y la entidad practiquen la corrección por el mismo importe, de manera tal que el mayor ingreso en la persona física se corresponda

con una corrección negativa en la entidad por el mismo importe, aunque no necesariamente en el mismo período impositivo. Esto requiere que la persona física y la entidad que realizan la operación vinculada tengan el mismo criterio respecto de la determinación del valor de mercado de la operación, o que, teniéndolo diferente, el criterio de una de las partes vincule a la otra. Ahora bien, la norma no prevé la solución que ha de darse al supuesto en el que exista diversidad de criterios valorativos, tal vez porque se parte del supuesto de operaciones vinculadas realizadas con un socio mayoritario en las que es lógico suponer que el mismo impondrá su criterio a la sociedad, de manera tal que podría darse el caso de una valoración divergente.

A nuestro entender dicha valoración divergente, que probablemente determinará un déficit de imposición, va en contra del espíritu del artículo 42.2 de la Ley 40/1998. Ahora bien, el referido artículo no ofrece una salida procedimental para determinar el valor que debe prevalecer, frente a ambas partes, superándose así el conflicto con pleno respeto al referido espíritu. Tal vez lo más idóneo hubiera sido establecer la prevalencia de la valoración del socio persona física para el caso de participaciones mayoritarias, y en los restantes supuestos un procedimiento similar al previsto en el artículo 15 del Real Decreto 537/1997, que se cuida perfectamente de salvaguardar que el valor normal de mercado sea el mismo para ambas partes vinculadas.

5.3. Regulación, con arreglo a los mismos criterios, de los supuestos de hecho iguales o similares.

Son muchos los supuestos de hecho iguales o análogos, sobre los que la Ley 40/1998 y la Ley 43/1995, se proyectan, pues no en vano el hecho imponible de ambos tributos es el mismo: la obtención de renta. En este sentido centraremos nuestra atención en los más relevantes.

5.3.1. Definición de la renta gravable.

La divergencia más aparente entre ambos tributos está en la descripción de la renta gravable. El artículo 6.2 de la Ley 40/1998 clasifica la renta en cinco categorías, en tanto que la Ley 43/1995, no realiza clasificación alguna, si bien no hay en una y otra ley una verdadera definición de la renta gravable.

Ahora bien, la divergencia es más aparente que real, porque lo que sucede es que el Impuesto sobre Sociedades es un gravamen antecedente del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que recae sobre una de las categorías de renta gravadas por este último, a saber, los rendimientos del capital y, en ciertos casos, sobre las ganancias patrimoniales. En los supuestos ordinarios el Impuesto sobre Sociedades es un gravamen previo sobre los beneficios de los que se derivan los rendimientos obtenidos por la participación en los fondos propios de cualquier tipo de entidad (art. 23.1 Ley

40/1998), y también de las ganancias patrimoniales obtenidas en la disolución de sociedades, adquisición de acciones propias para su amortización o separación de socios [art. 35.1 e) Ley 40/1998], por más que sólo en las rentas del artículo 23.1 la función de impuesto antecedente se cumpla satisfactoriamente debido al mecanismo de la deducción por doble imposición de dividendos.

Desde esta perspectiva, que contempla la función del Impuesto sobre Sociedades en el sistema tributario, se comprende con toda claridad que la ausencia de clasificación de la renta en el Impuesto sobre Sociedades no implica descoordinación con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, sino, por el contrario, acoplamiento a su función de impuesto antecedente o previo a este último.

Ahora bien, la reflexión precedente sí pone de relieve que determinadas calificaciones en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas no son correctas, como es el caso de las rentas obtenidas en la disolución de sociedades, separación de socios y adquisición de acciones propias para su cotización que, a nuestro entender, deberían estar consideradas como rendimientos obtenidos por la participación en los fondos propios de cualquier tipo de entidad (art. 23.1 Ley 40/1998), e inclusive, aun cuando esto pudiera parecer excesivo, tal calificación también debería recaer sobre las ganancias patrimoniales obtenidas en la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades, en la medida en que la renta obtenida fuese consecuencia o reflejo de beneficios obtenidos y acumulados por la sociedad participada durante el tiempo de tenencia de la participación. Obsérvese que esta clasificación abriría la puerta a la aplicación del sistema de deducción por doble imposición de dividendos, lo que redundaría en mayor equidad aunque también en mayor complejidad.

5.3.2. Pérdidas ficticias y recuperaciones de valor.

El artículo 23.2 b) de la Ley 40/1998, establece que: «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». La letra f) del apartado 5 del artículo 31 de la Ley 40/1998, establece que no se computarán como pérdidas patrimoniales «las derivadas de las transmisiones de valores o participaciones admitidas a negociación en alguno de los mercados secundarios oficiales de valores españoles, cuando el contribuyente hubiere adquirido valores homogéneos dentro de los dos meses anteriores o posteriores a dichas transmisiones». La letra g) del referido artículo 31.5 establece la misma regla en relación con los valores no cotizados, si bien alarga el plazo hasta un año, y, en ambos supuestos, «... las pérdidas patrimoniales se integrarán a medida que se transmitan los valores o participaciones que permanezcan en el patrimonio del contribuyente». Finalmente, la letra e) del apartado 5 del artículo 35 de la Ley 40/1998, establece que no se computarán como pérdidas patrimoniales «las derivadas de la transmisión de elementos patrimoniales, cuando el transmitente vuelva a adquirirlos dentro del año siguiente a la fecha de dicha transmisión. Esta pérdida patrimonial se integrará cuando se produzca la posterior transmisión del elemento patrimonial».

El conjunto de los preceptos transcritos se construye en base a dos supuestos de hecho:

- Transmisión de un elemento patrimonial que determina un rendimiento del capital negativo o una pérdida patrimonial.
- Adquisición, anterior o posterior a la transmisión, dentro de un plazo de dos meses o de un año, de activos financieros o valores homogéneos. Tratándose de otros elementos patrimoniales, aun cuando sean fungibles como el oro y otros metales preciosos, la adquisición debe producirse dentro del año siguiente a la transmisión.

El principio en el que se fundamentan estas normas cautelares consiste en que la pérdida es artificial porque, en definitiva, la composición del patrimonio del contribuyente no ha variado. En un tributo en el que las ganancias y pérdidas patrimoniales se integran en la base imponible cuando se altera la composición del patrimonio del contribuyente [arts. 14.1 c) y 31.1 de la Ley 40/1998], las normas cautelares descritas deben entenderse correctas. Ahora bien, si el principio o criterio que anima las citadas normas cautelares es irrefutable, no cabe decir lo mismo del ámbito de su aplicación y de su instrumentación técnica.

En lo que se refiere al primer aspecto, la misma lógica que sustenta la no integración de las pérdidas en la base imponible, igualmente sustentaría la no integración de las ganancias patrimoniales. Podría objetarse a este razonamiento que la norma cautelar, además en los principios expuestos, también se fundamenta en que la transmisión determinante de pérdidas puede proceder de una decisión de planificación fiscal con el fin de ahogar la tributación de otras rentas, y que por ello es admisible la asimetría en el tratamiento de ganancias y pérdidas. Este argumento, sin embargo, es bastante débil debido al sistema de integración y compensación de rentas previsto en los artículos 38 y 39 de la Ley 40/1998, en cuya virtud las pérdidas a largo plazo sólo se compensan con las ganancias a largo plazo y las pérdidas a corto plazo con las ganancias a corto plazo y sólo de manera limitada con las restantes rentas.

En lo que se refiere a la instrumentación técnica, entendemos que no es absolutamente correcta, porque no lleva hasta sus últimas consecuencias el principio de no realización de la pérdida patrimonial debido al mantenimiento de la composición del patrimonio. En efecto, la instrumentación técnica implica que:

- La pérdida se entiende realizada, pero su integración en la base imponible se difiere hasta el período impositivo en el que se transmitan los elementos patrimoniales cuya adquisición, precisamente, impidió la integración de dicha pérdida en la base imponible.
- La transmisión de los elementos patrimoniales cuya adquisición impidió la integración de la pérdida en la base imponible dará lugar a una ganancia o pérdida patrimonial o rendimiento del capital mobiliario, positivo o negativo, en el caso de activos financieros, que se calcularán tomando como precio de adquisición el que corresponda a la adquisición.

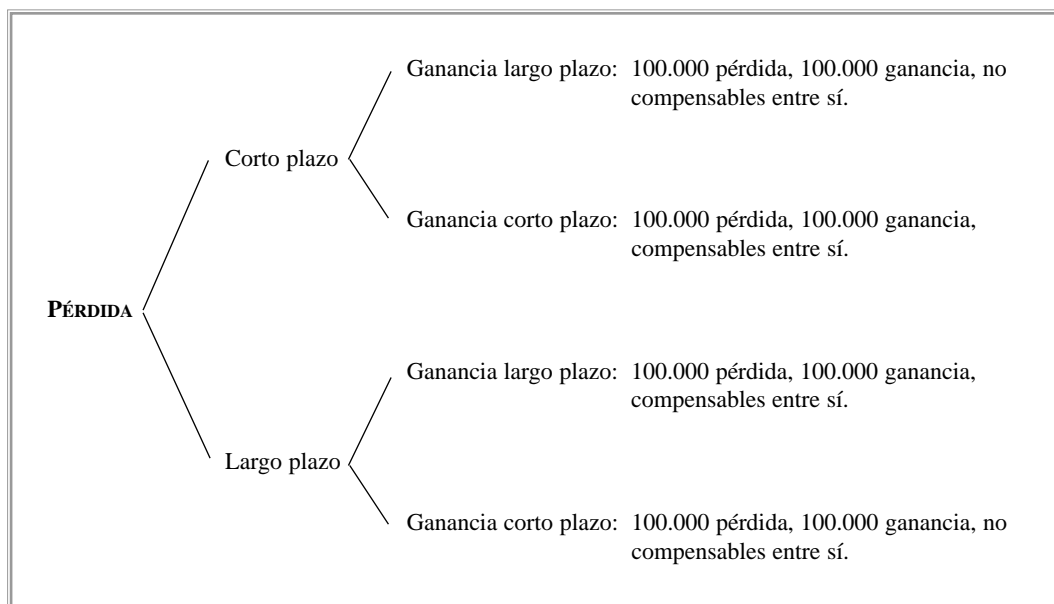
En consecuencia con dicha instrumentación técnica de la norma cautelar, la pérdida derivada de la primera transmisión es autónoma respecto de las ganancias, pérdidas o rendimientos derivados de la ulterior transmisión de los elementos patrimoniales cuya adquisición impidió la integración en la base imponible de la referida pérdida.

A nuestro entender lo correcto hubiera sido no tomar en consideración la primera transmisión, a ningún efecto, de manera tal que la ganancia o pérdida o el rendimiento positivo o negativo hubiera debido calcularse como si la referida transmisión no se hubiera realizado. Pero no es así, y la pérdida o el rendimiento negativo derivado de la primera transmisión se realiza, calcula y determina, pero no se integra en la base imponible, quedando, por decirlo de alguna manera, suspendido en el tiempo, diferido su integración en la base imponible hasta el período impositivo en el que se produzca la segunda transmisión.

Proponemos un CASO PRÁCTICO:

Adquisición de 100 valores de renta variable por 4.000 pesetas unidad, transmisión por 3.000 pesetas unidad, adquisición de otros valores de renta variable y posterior transmisión de los mismos en 4.000 pesetas unidad.

Según el tiempo que medie entre las tres operaciones, pueden determinarse las siguientes formas de integración en la base imponible de la renta derivada de la inversión financiera que, como se ve, ha sido nula.



Puede apreciarse que cuando la pérdida y la ganancia patrimonial no son compensables entre sí, a menos que existan otras ganancias que sí puedan compensarse, se produce un exceso de imposición por comparación con el contribuyente que no realizó la transmisión intermedia, es decir, que compró a 4.000 y vendió a 4.000.

No es eso todo. Es claro que una pérdida a corto plazo tiene un valor fiscal superior al de una pérdida a largo plazo. La norma cautelar permite a los contribuyentes determinar una pérdida a corto plazo que se integrará en la base imponible del período impositivo en el que se produzca la segunda transmisión, es decir, a voluntad del contribuyente y en concepto de pérdida a corto plazo. Esto abre amplias posibilidades a la determinación y administración de pérdidas con fines fiscales. La norma cautelar permite «tener en el armario» pérdidas sea a largo o corto plazo vivas para ser integradas en la base imponible en el período impositivo en el que así convenga al contribuyente. Nótese que la integración en la base imponible de las pérdidas diferidas no está limitada en el tiempo, a diferencia de aquellas pérdidas integradas en la base imponible aunque no compensadas con otras ganancias o rentas, en cuyo caso el plazo de compensación está limitado a cuatro años. Así pues, pérdidas a corto o largo plazo no integradas en la base imponible por aplicación de la norma cautelar pueden permanecer vivas a la espera de su integración durante largos períodos de tiempo, a conveniencia del contribuyente. El contribuyente que sufre pérdidas podrá determinarlas mediante una transmisión y, apoyándose en la norma cautelar elegir, con toda libertad, el período impositivo de su integración en la base imponible.

Es decir, la norma cautelar evita que el contribuyente integre la pérdida en la base imponible del período impositivo en el que se produce la transmisión pero, a cambio, abre la puerta a la integración en futuros períodos impositivos, a elección del contribuyente concretada en la transmisión de los valores homogéneos adquiridos, pudiéndose compensar dicha pérdida con incrementos de patrimonio a corto o largo plazo según cual sea la naturaleza de la pérdida, a corto o largo plazo. La conducta previsible del contribuyente es, a partir de ahora, determinar pérdidas a corto y largo plazo, tan pronto lo permitan las condiciones del mercado, esto es, «acaparar pérdidas», para compensarlas en el período impositivo oportuno, mediante la transmisión de los elementos patrimoniales o activos financieros o valores homogéneos adquiridos.

Proponemos un CASO PRÁCTICO.

Año 1999: adquisición de 1.000 valores a 4.000 pesetas unidad. Antes de que finalice el año la cotización bursátil desciende a 3.000 pesetas la unidad, transmitiéndose los valores y recomprando en el mismo día. En el año 2009 el contribuyente transmite otros valores obteniendo una ganancia patrimonial a corto plazo de 1.000.000. El contribuyente transmite los valores objeto de la norma cautelar por 4.000 pesetas la unidad.

Liquidaciones que proceden:

Año 1999:

Pérdida patrimonial a corto plazo [1.000 x (4.000 – 3.000)]	1.000.000
-------------------------------------------------------------------	-----------

Esta pérdida no se integra en la base imponible por aplicación del artículo 31.5 f).

Año 2008:

Ganancia patrimonial a corto plazo otros valores	1.000.000
--------------------------------------------------------	-----------

Ganancia patrimonial a largo plazo valores readquiridos	1.000.000
[1.000 x (4.000 – 3.000)]	

Pérdidas a integrar en la base imponible general	(1.000.000)
--------------------------------------------------------	-------------

Puede apreciarse que la norma cautelar ha permitido sustraer a la tributación de la escala general de gravamen a una ganancia patrimonial a corto plazo, y todo ello nueve años después, utilizando una inversión financiera que fiscalmente produce una ganancia patrimonial a largo plazo (tipo de gravamen 20%), cuando, realmente y en el contexto de los principios que subyacen a la norma cautelar dicha inversión financiera no ha deparado ganancia alguna. Nótese que en ausencia de norma cautelar la tributación hubiera, tal vez, sido superior, en la medida en que la pérdida de 1999 no hubiera podido compensarse o en la medida en que tal pérdida quizá no se hubiera producido pues la transmisión sólo tiene el sentido de aprovechar la vía abierta por la norma cautelar.

No debemos, sin embargo, magnificar los aspectos negativos de la norma cautelar. En primer lugar, porque la realidad es reacia a dejarse apresar en los escuetos ejemplos que se proponen, en segundo lugar, porque los defectos expuestos quizás abran ciertas opciones, pero no conducen a déficit de imposición y, en tercer lugar, porque es muy difícil compaginar una norma cautelar precisa y efectiva con un tratamiento de las ganancias y pérdidas patrimoniales radicalmente diferente según que las mismas se obtengan a un lado u otro de una frontera tan tenue como la levantada por el paso simple transcurso de dos años.

Dicho esto, lo oportuno es que la Administración Tributaria vigile las operaciones en el mercado de valores, para indagar si los contribuyentes con mayores rentas y patrimonios están empezando a «llenar sus armarios» de pérdidas a corto plazo para sacarlas de los mismos en el período impositivo más conveniente. Si así fuere, es decir, si se observaran operaciones sistemáticas de transmisión y adquisición de valores homogéneos tal vez fuere oportuno modificar la norma cautelar, probablemente en el sentido de subrogación en el valor de adquisición.

Tampoco debería perderse de vista que la notable simplificación que, respecto del sistema de integración y compensación de rentas salido de la modificación de la Ley 18/1991 por el Real Decreto-Ley 7/1996, ha supuesto el sistema de integración y compensación de rentas de los artículos 38 y 39 de la Ley 40/1998, y que, a justo título, es puesto como ejemplo de avance en la superación de la complejidad del tributo, y la propia eficacia de dicho sistema de integración y compensación para prevenir conductas fiscales irregulares en relación con la determinación y aprovechamiento de pérdidas patrimoniales, tal vez sugiera, de una parte, que la aplicación de la norma cautelar desmerece bastante los avances en materia de simplificación y, de otra, que su función puede ser cubierta por el propio sistema de integración y compensación de rentas.

Finalmente, y a pesar de las imperfecciones expuestas, no debe negarse que la norma cautelar tiene tras sí unos principios sólidos y que el debate que, con toda seguridad, ha de suscitar en términos prácticos y doctrinales ha de contribuir al perfeccionamiento y mejor conocimiento de los criterios que conforman la configuración de la renta a efectos de su gravamen por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

En el Impuesto sobre Sociedades no existe una norma cautelar semejante. Por lo tanto, los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades pueden transmitir elementos patrimoniales de todo tipo y volver a adquirirlos u otros homogéneos, sin que tal operatoria determine que las pérdidas habidas en la transmisión no puedan integrarse en la base imponible. Obviamente esto implica que las rentas ordinarias pueden ser compensadas, total o parcialmente, por las pérdidas extraordinarias. Mas aunque el sujeto pasivo no transmitiera los elementos patrimoniales depreciados consolidando así la pérdida, dicha pérdida debe quedar reflejada en la cuenta de pérdidas y ganancias, y por tanto en la base imponible, por así imponerle el principio de prudencia valorativa recogido en el artículo 38 c) del Código de Comercio.

El Impuesto sobre Sociedades permite la mezcla de dos tipos de rentas de fuente muy diversa, a saber, las habidas en el ejercicio de las actividades empresariales o de gestión de activos y las habidas como consecuencia de las depreciaciones de los elementos patrimoniales que componen el activo. Lo que no permite el Impuesto sobre Sociedades es que las pérdidas se determinen a conveniencia del sujeto pasivo, ya que siendo el resultado contable el núcleo de la base imponible (art. 10.3 Ley 43/1995), dicho resultado contable debe formarse practicando contablemente todas las correcciones valorativas, reversibles o irreversibles, que sean necesarias con el fin de atribuir a los elementos patrimoniales «... el valor inferior de mercado o cualquier otro valor inferior que les corresponda, en virtud de circunstancias especiales, en la fecha de cierre del balance» (art. 39.2 C. de Co.).

Atado el sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades a los preceptos mercantiles de naturaleza contable, no puede, salvo maquinaciones torticeras, colocar la pérdida patrimonial en el período impositivo que antoje, sino en aquel en el que la misma se produce. Y es precisamente por ello por lo que las normas cautelares en relación con las pérdidas son superfluas, a diferencia de lo que acontece en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas donde el contribuyente decide el período impositivo de determinación de la pérdida mediante la transmisión del elemento patrimonial. La pérdida procede, en todo caso, de las fuerzas anónimas del mercado, pero cuando afecta a

elementos patrimoniales de sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades ha de reflejarse inmediatamente en el resultado contable y, por lo tanto, en la base imponible, en tanto que cuando los elementos patrimoniales afectados pertenecen a las personas físicas la pérdida solamente se integrará en la base imponible si las mismas producen un acto traslativo del dominio sobre los mismos. Esta importantísima diferencia en lo concerniente a la imputación temporal de las pérdidas permite, como venimos exponiendo, que el Impuesto sobre Sociedades pueda prescindir de prolijas normas cautelares semejantes a las del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39.4 del Código de Comercio: «La valoración por el valor inferior... no podrá mantenerse si las razones que motivaron las correcciones de valor hubieran dejado de existir», de manera tal que una vez que el elemento patrimonial recupere su valor, dicha recuperación debe reflejarse en el resultado contable y, por lo tanto, en la base imponible. Y es aquí donde el Impuesto sobre Sociedades establece una norma cautelar, en cuya virtud la recuperación de valor debe integrarse en la base imponible también en aquellos supuestos en los que el elemento patrimonial ha sido transmitido y, por lo tanto, desde el punto de vista de la norma mercantil la pérdida se ha consolidado, siempre que hubiese sido adquirido por una entidad vinculada o por la propia entidad que sufrió la pérdida, todo ello de acuerdo con el artículo 19.6 de la Ley 43/1995.

La norma cautelar del artículo 19.6 de la Ley 43/1995 trata de evitar que una pérdida que existió pero que ya no existe se perpetue, de manera tal que el beneficio que la contrarresta no se reflejará en la base imponible cuando el sujeto pasivo lo decida, sino en el período impositivo en el que las razones que motivaron la corrección contable han dejado de existir. Se trata, en resumidas cuentas, de hacer fracasar las conductas tendentes a transformar pérdidas reversibles en irreversibles, de forma que lo que contablemente ha sido vestido como pérdida irreversible fiscalmente se considera reversible.

Puede observarse que aunque tanto la norma cautelar del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas como la del Impuesto sobre Sociedades corrigen los efectos de conductas irregulares, la del primer impuesto es, en apariencia, más agresiva porque difiere la integración en la base imponible de una pérdida efectiva, en tanto que la del segundo impuesto es mucho más liviana porque se limita a asegurar la integración en la base imponible, tan pronto como se produzcan, de los importes correspondientes a la recuperación de valor.

No hemos de ver en esta divergencia en el contenido de las normas cautelares un supuesto de descoordinación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ya que el proceso de formación de la base imponible de uno y otro tributo no permite una contextura idéntica o análoga de las normas cautelares.

Por el contrario, sí puede detectarse un cierto grado de descoordinación en el hecho de que ambas normas cautelares están construidas de manera tal que ignoran las situaciones de pérdidas y ulterior adquisición de los elementos patrimoniales o de otros homogéneos cuando uno y otro hecho se producen en sujetos pasivos de diferente tributo, lo que resta efectividad a las mismas y también

congruencia. Observemos que en ambas normas cautelares no se tipifica el caso en el que la pérdida la sufra una persona física y la adquisición de los elementos patrimoniales la realice una entidad vinculada con la misma, y viceversa. Si dibujamos el mapa de los casos posibles podremos comprobar que hay supuestos irregulares tejidos entre las personas físicas y las entidades vinculadas con las mismas, que, siendo merecedoras de la aplicación de las normas cautelares campan, sin embargo, extramuros de las mismas.

SUJETO PASIVO QUE ADQUIERE EL ELEMENTO	CONTRIBUYENTE IRPF	SUJETO PASIVO IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES
SUJETO PASIVO QUE SUFRE LA PÉRDIDA		
Contribuyente IRPF	Opera norma cautelar IRPF	No opera norma cautelar IRPF ni norma cautelar IS
Sujeto pasivo Impuesto sobre Sociedades	No opera norma cautelar IS ni norma cautelar IRPF	Opera norma cautelar IS

Puede observarse que los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas pueden eludir las normas cautelares contenidas en los artículos 23 y 35 de la Ley 40/1998, y al tiempo mantener la composición de su patrimonio de manera indirecta a través de entidades vinculadas que realizan la adquisición de los elementos patrimoniales transmitidos o de otros valores o activos financieros homogéneos, y que los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades también pueden eludir la norma cautelar del artículo 19.6 de la Ley 43/1995, aun cuando los elementos patrimoniales cuya transmisión determinó la pérdida hubieran recuperado su valor y los mismos se hallaren en el patrimonio de personas físicas vinculadas.

Es cierto que la aplicación de las normas cautelares, como de cualesquiera otras, puede ser defendida a través de las técnicas que al respecto establecen los artículos 24 y 28 de la Ley General Tributaria, pero no creemos que, en el caso presente, excepto operaciones claramente fiduciarias y desprovistas de toda justificación, las mismas sean suficientes para cegar las lagunas normativas. En este punto, las leyes del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se ignoran mutuamente, lo que va en detrimento de la correcta aplicación de uno y otro tributo.

5.3.3. Plazo de compensación de las bases imponibles negativas.

La trayectoria legislativa del plazo de compensación de bases imponibles negativas en ambos tributos ha ido en la dirección de producir una mayor descoordinación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. La ruptura de la igualdad de plazo

de compensación se produce con la Ley 43/1995, cuyo artículo 23 lo fija en siete años, sin que varíe el previsto en la Ley 18/1991 que era de cinco años (art. 73). La Ley 40/1998 profundiza la divergencia ya que, de una parte, reduce el plazo de compensación para los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas a cuatro años (art. 47), y de otra, eleva el de los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades a diez años (disposición final segunda.tercero).

Esta descoordinación produce una discriminación negativa contra los empresarios individuales que, en virtud de la misma, pueden soportar una tributación superior a la de los empresarios que operan a través de sociedades mercantiles. En verdad que las pérdidas de actividades económicas de los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas pueden compensarse con rentas de otras fuentes, pero esta verdad solamente trae como consecuencia que, en el mejor de los casos, escapan a la discriminación negativa los empresarios individuales que tienen otras fuentes de renta capaces de absorber las pérdidas de la actividad económica, pero el resto permanecen atrapados en la misma.

Solventar esta descoordinación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, determinante de una discriminación negativa de difícil justificación no es difícil. En efecto, bastaría con modificar el artículo 47 de la Ley 40/1998, al objeto de alargar el plazo de compensación de la base imponible general negativa en la medida en que la causa del carácter negativo se halle en rendimientos negativos de actividades económicas, a condición que se pruebe por el contribuyente la procedencia y cuantía del importe a compensar en los términos previstos en el artículo 23.5 de la Ley 43/1995.

5.3.4. Reducciones de capital.

5.3.4.1. Reducciones con y sin devolución de aportaciones.

Los apartados 4 y 8 del artículo 15 de la Ley 43/1995, regulan la reducción de capital atendiendo a las dos finalidades posibles de tal operación. Cuando se trata de devolver aportaciones se integra en la base imponible «... el exceso del valor normal de mercado de los elementos recibidos sobre el valor contable de la participación» y cuando tenga otra finalidad diferente, tal como compensar pérdidas o traspasar capital a reservas, la reducción de capital «... no determinará para los socios rentas, positivas o negativas, integrables en la base imponible» sea cual sea la forma en la que se instrumente.

Esta regulación puede resumirse en una sencilla idea, a saber, cuando no hay flujo patrimonial entre la sociedad y el socio, la reducción de capital no produce efectos fiscales, y cuando sí hay flujo patrimonial se aplica a la recuperación del valor de adquisición de la cartera de valores.

Muy probablemente la Ley 43/1995 ha regulado la materia porque no existía, en el momento de su aprobación, una norma contable de rango legal sobre la misma. Pero también es muy probable que aplicando los principios de contabilidad del artículo 38 del Código de Comercio y las normas mercantiles relativas a la reducción del capital habría de llegarse a la misma solución.

La Ley 40/1998 regula lo concerniente a las reducciones de capital en el artículo 31.3 a) y en la disposición adicional segunda. En lo esencial, la regulación contenida en estos preceptos no difiere de los criterios establecidos en la regulación de la Ley 43/1995. En efecto, tratándose de una reducción que tenga por finalidad la devolución de aportaciones «... el importe de ésta o el valor normal de mercado de los bienes o derechos percibidos minorará el valor de adquisición de los valores afectados... el exceso que pudiera resultar tributaría como ganancia patrimonial», y tratándose de una reducción con otra finalidad, no se produce otro efecto que una asignación del valor de adquisición entre los valores vivos después de la reducción.

5.3.4.2. Amortización de acciones y participaciones.

Mas, a diferencia de lo previsto en la Ley 18/1991 y en la Ley 43/1995, el artículo 31.3 a) de la Ley 40/1998, además de establecer las dos normas básicas reguladoras de la reducción de capital anteriormente expuestas, establece una regla de asignación de valor de adquisición cuando la reducción de capital se realiza por medio de amortización de valores, cuya eficacia es inmediata si la reducción implica devolución de aportaciones o simplemente diferida al momento en el que se transmitan valores vivos tras la operación. La regla se descompone en dos. Si la reducción de capital afecta por igual a todos los valores del contribuyente y, por tanto, la amortización también, se consideran amortizados los valores adquiridos en primer lugar y su valor de adquisición se distribuye proporcionalmente entre los restantes valores homogéneos que permanezcan en el patrimonio del contribuyente. Si la reducción de capital no afecta por igual a todos los valores del contribuyente, la reducción de capital y, por tanto, la amortización, se entiende referida a los valores adquiridos en primer lugar.

Las reglas relativas a la amortización de valores, obsérvese bien, por sí mismas no determinan ganancias o pérdidas patrimoniales, pero influyen en el importe de las mismas cuando se transmitan los valores vivos. Estas reglas se fundamentan en el criterio contable FIFO, de manera tal que, en términos contables, podríamos enunciar «primer valor adquirido primer valor amortizado», desapareciendo de la cartera de valores del contribuyente los valores más antiguos, lo que puede entrañar algunos perjuicios para el contribuyente debido al «rejuvenecimiento» de la cartera de valores. En efecto, la antigüedad es importante para que las ganancias patrimoniales tributen al comfortable tipo de gravamen del 20 por 100 o para disfrutar de la ultraactividad de la disposición transitoria novena de la Ley 40/1998. Probablemente la equidad en este punto se hubiera alcanzado con mayor acierto mediante una norma neutral en cuya virtud se entendería que la amortización afecta a los valores adquiridos en todas las fechas y según una regla de proporcionalidad. La solución propuesta adolecería, sin embargo, de una cierta complejidad.

Mayor interés reviste la consideración de la reducción de capital para compensar pérdidas instrumentadas mediante amortización de acciones. ¿Esa amortización implica pérdidas para los socios? Si éstos son personas jurídicas la respuesta positiva viene por el cauce de la provisión para depreciación de valores mobiliarios del artículo 12 de la Ley 43/1995, pero no por la reducción de capital en sí misma. Si los socios son personas físicas la respuesta negativa es clara, debiéndose esperar a la transmisión de las acciones o a la disolución de la sociedad.

No atisbamos en estas diferencias descoordinación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ya que las mismas responden al hecho relevante de que las personas físicas no están sujetas al cálculo contable. Es cierto, sin embargo, que esta forma de regular en la Ley 40/1998 la tributación de la reducción de capital y amortización de acciones en el supuesto de que la operación responda a la necesidad de sanear pérdidas sufridas por la sociedad participada es demasiado rígida, rigidez que por otra parte se acentúa en virtud de las cláusulas cautelares de las letras f) y g) del artículo 31.5, y que, tal vez, la imputación de una pérdida patrimonial con el límite de la pérdida sufrida por la sociedad participada en la parte que proporcionalmente corresponda hubiera contribuido a mejorar la equidad del tributo. Nótese, en este sentido, que las naturales precauciones respecto de las operaciones de reducción de capital no deberían proyectarse más allá de sus justos límites ya que cuando la reducción de capital se hace para sanear pérdidas estamos ante el cumplimiento por parte de la sociedad mercantil de una norma imperativa.

5.3.4.3. Reducción del valor nominal.

Además de la regla expuesta, la disposición adicional segunda de la Ley 40/1998 contiene otras dos reglas que, aunque no regulan directamente los efectos de una reducción de capital, versan sobre los efectos que una previa reducción de capital instrumentada a través de una disminución del valor nominal tiene para determinar el resultado de una posterior transmisión de valores. Esta regla sólo se aplica a los valores no cotizados en mercados secundarios oficiales, y consiste en considerar como valor de transmisión «... el que correspondería en función del valor nominal que resulte de la aplicación de lo previsto en el artículo 31, apartado 3, letra a), de esta ley».

En virtud de esta regla el valor de transmisión de las acciones y participaciones se distribuye entre cada una de ellas en proporción al valor nominal resultante de aplicar la regla de FIFO del artículo 31.3 a) de la Ley 40/1998.

Se trata de una norma eminentemente cautelar, cuyo objetivo es evitar que el contribuyente pueda distribuir el importe de la ganancia o pérdida patrimonial entre los diversos valores transmitidos, ya que si fueron adquiridos en diferentes fechas la fiscalidad que corresponde puede ser distinta, máxime si tomamos en consideración la norma de ultraactividad de la disposición transitoria novena de la Ley 40/1998. Se intenta evitar que el contribuyente pueda, a través de reducciones de capital mediante disminuciones del valor nominal, llevar las ganancias patrimoniales a las inversiones más antiguas y con ello convertir ganancias patrimoniales a corto plazo en a largo e incluso llevarlas al marco de la disposición transitoria novena.

No encontramos una norma cautelar semejante en el Impuesto sobre Sociedades, pero tampoco hemos de ver en ello una descoordinación con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, puesto que lo que acontece es que el carácter sintético de aquel tributo, en el que las ganancias patrimoniales a corto y largo plazo tienen la misma tributación, si exceptuamos la leve discriminación del diferimiento por reinversión (art. 21 Ley 43/1995), que sólo se aplica para elementos patrimoniales con un año de antigüedad, las hace menos necesarias.

La regla cautelar, anteriormente comentada, se aplica a la transmisión de la totalidad de la cartera de valores. Cuando la transmisión es parcial otra regla cautelar ordena que la diferencia positiva entre el valor de la transmisión correspondiente al valor nominal de los valores o participaciones transmitidos y el valor de transmisión determinado de acuerdo con la regla anteriormente comentada reducirá el valor de adquisición de los restantes valores o participaciones homogéneos hasta su anulación, y el exceso que pudiera resultar tributará como ganancia patrimonial. Esta regla, en rigor, es una consecuencia lógica de la primera. Tampoco hallamos una regla semejante en el Impuesto sobre Sociedades, pero, una vez más, ello no implica descoordinación entre ambos tributos por las razones anteriormente apuntadas.

5.3.4.4. Valoración de las normas cautelares en materia de reducción del capital.

Las normas que la Ley 40/1998 dedica a la reducción del capital, en particular las normas cautelares relativas a la amortización de acciones y participaciones [art. 31.3 a), párrafo primero y disposición adicional segunda], constituyen una reacción vigorosa del legislador contra las prácticas irregulares de «envejecimiento» de la cartera de valores que tuvieron una cierta eclosión con motivo de la técnica de los porcentajes reductores del artículo 45.Dos de la Ley 18/1991, cuya vigencia a partir de la entrada en vigor de la Ley 40/1998 se prorroga en virtud de la norma de ultraactividad contenida en la disposición transitoria novena de dicha ley. Nada tiene de extraño que el legislador haya decidido salir al paso de irregularidades ya bien conocidas, aun a riesgo de sufrir el reproche que habitualmente han de soportar las normas cautelares, y de la evidente complejidad de las mismas. A nuestro entender las normas cautelares que, por cierto, también abundaban en la Ley 18/1991, no son en sí mismas reprochables si determinan consecuencias medidas y proyectan su complejidad sobre categorías de contribuyentes que realizan operaciones de por sí complejas. ¿Son medidas las normas cautelares sobre la reducción de capital de la Ley 40/1998? Y si lo son, ¿hubieran debido también extenderse al Impuesto sobre Sociedades, aunque el carácter sintético del mismo las hace menos necesarias, pero no por ello innecesarias, en la medida en que la correcta adscripción temporal de las rentas obtenidas en la transmisión de la participación es relevante en el diferimiento por reinversión? Proponemos un **CASO PRÁCTICO**.

OPERACIONES	PERSONA FÍSICA SOCIO IRPF			PERSONA JURÍDICA SOCIO IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES			SOCIEDAD PARTICIPADA		
	N.º	Nominal	Coste	Año	N.º	Nominal		Coste	Año
Adquisición de acciones en sucesivas ampliaciones	1.000 1.000 1.000 1.000	1.000 1.000 1.500 2.000	1.000.000 1.000.000 1.500.000 2.000.000	1999 2001 2001 2003	1.000 1.000 1.000 1.000	1.000 1.500 2.000 2.000	1.000.000 1.500.000 2.000.000 2.000.000	1999 2001 2001 2003	Capital 2.000.000 3.000.000 4.000.000
Amortización de las acciones emitidas en 2003, para traspasar a reservas			1.000.000 x 1.500.000 = 428.571 3.500.000 3.500.000						Capital 2.000.000 3.000.000 4.000.000
Transmisión de la totalidad de la participación en 2004, por su valor teórico			Precio de transmisión: 7.250.000 Distribución del precio de transmisión: 2001: 7.250.000 x 1.500 = 3.107.142 3.500 2003: 7.250.000 x 2.000 = 4.142.858 3.500			Precio transmisión: 7.250.000 Renta: 2.750.000 (7.250.000 - 4.500.000) Distribución de la renta: 1999: 2.750.000 x 1.000 = 1.100.000 2.500 2001: 2.750.000 x 1.500 = 1.650.000 2.500			Capital 2.000.000 3.000.000 Capital amortizado 4.000.000 Reservas 6.500.000
Disminución de valor nominal de las acciones emitidas en 2003, para traspasar a reservas. El valor nominal que queda es simbólico			Ganancia patrimonial: 2001: 1.178.571 (3.107.142 - 1.500.000 - 428.571) 2003: 1.571.429 (4.142.858 - 2.000.000 - 571.429)			No hay efectos sobre la base imponible. El valor de transmisión se distribuirá, en su momento, al «valor nominal fiscal».			Capital 2.000.000 3.000.000 Capital amortizado ≡ . 4.000.000 Reservas 6.500.000
Transmisión de la totalidad de la participación en 2004, por su valor teórico			1999: ≡ 0 (1.000.000 - 999.999,5) 2001: ≡ 500.000 (1.500.000 - 999.999,5)			Precio de transmisión: 7.250.000 Distribución del valor de transmisión en función del «valor nominal fiscal»: 1999: 7.250.000 x 0 = 0 2.500 2001: 7.250.000 x 500 = 1.450.000 2.500 2003: 7.250.000 x 2.000 = 5.800.000 2.500			Capital 2.000.000 3.000.000 Capital amortizado ≡ . 4.000.000 Reservas 6.500.000
Renta sin operaciones previas de reducción del capital			Ganancia patrimonial: 1999: 0 - 1.000.000 = (1.000.000) 2001: 1.450.000 - 1.500.000 = (50.000) 2003: 5.800.000 - 2.000.000 = 3.800.000			Renta: 2.750.000 (7.250.000 - 4.500.000) Distribución de la renta: 1999: 2.750.000 x 1.000 = 1.100.000 2.500 2001: 2.750.000 x 1.500 = 1.650.000 2.500 2003: 2.750.000 x 2.000 = 5.500.000 2.500			Capital 2.000.000 3.000.000 Capital amortizado ≡ . 4.000.000 Reservas 6.500.000

El cuadro precedente sugiere los siguientes comentarios:

- Las reglas cautelares del artículo 31.3 a) y de la disposición adicional segunda de la Ley 40/1998, no modifican el importe total de las rentas obtenidas en la transmisión de los valores, pero sí la cuantía de la tributación ya que producen un desplazamiento de las plusvalías a largo plazo hacia las plusvalías a corto plazo.
- Para determinar si este desplazamiento es correcto debemos efectuar una doble comparación, primero, con la situación que se hubiera producido por aplicación de las normas mercantiles, y después, con la situación que se hubiera producido caso de no mediar previas reducciones de capital. A tal efecto proponemos el siguiente cuadro:

OPERACIONES TRIBUTACIÓN	REDUCCIÓN DEL NOMINAL	AMORTIZACIÓN DE VALORES	SIN OPERACIONES DE REDUCCIÓN	NORMA MERCANTIL	
				REDUCCIÓN DEL NOMINAL	AMORTIZACIÓN
Ganancia patrimonial a corto plazo	2003: 3.800.000	2003: 1.571.429	2003: 1.222.222	-	-
Ganancia patrimonial a largo plazo	1999: (1.000.000) 2001: (50.000)	1999: - 2001: 1.178.571	1999: 611.111 2001: 916.666	1999: 1.100.000 2001: 1.650.000	1999: 1.100.000 2001: 1.650.000
TOTAL	2.750.000	2.750.000	2.750.000	2.750.000	2.750.000

Puede apreciarse que sin la norma cautelar el contribuyente lograría hacer desaparecer las ganancias patrimoniales a corto plazo, transformándolas en ganancias patrimoniales a largo plazo. Pero también puede apreciarse que con la norma cautelar se transforman en ganancias patrimoniales a corto plazo ganancias patrimoniales a largo plazo y que, incluso, dicha transformación da lugar a ganancias patrimoniales a corto plazo inexistentes compensadas con pérdidas a largo plazo también inexistentes. La norma cautelar perfecta hubiera sido aquella que hubiere determinado los mismos resultados, con ocasión de la transmisión de las participaciones, que se hubieran producido sin mediar las operaciones previas de reducción de capital.

- De acuerdo con lo expuesto, las normas cautelares en materia de reducción del capital tienen el mérito de intentar hacer frente a unas operaciones, tal vez movidas por fines fiscales exclusivamente, que en ausencia de sus prescripciones serían capaces de desplazar artificialmente las ganancias patrimoniales desde el largo al corto plazo, y el demérito de redistribuir en algunos casos las ganancias patrimoniales entre ambos plazos de manera incorrecta, dando lugar a excesos de imposición.

Como siempre sucede, la crítica sobre el papel es fácil, pero las alternativas viables no lo son tanto. Una norma antiabuso más genérica, en cuya virtud se redistribuyesen las ganancias patrimoniales según lo que hubiera resultado caso de no mediar las operaciones previas de reducción de capital tiene la ventaja de la neutralidad y la perfección en cuanto al resultado, pero su formulación, excesivamente genérica, tal vez le restaría eficacia.

Prescindir de las normas cautelares, considerando que las ganancias patrimoniales en la transmisión de acciones y justificaciones, son reflejo de beneficios contables que o bien han sido gravados por el Impuesto sobre Sociedades o bien lo serán en el futuro, de manera tal que la tributación por este impuesto más la tributación de la ganancia patrimonial a largo plazo por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, implica ya una fiscalidad muy onerosa, en realidad igual al tipo marginal máximo de la escala de gravamen ($100 / 0,35 + 65 / 0,20 = 0,48$), no era una opción desdeñable, máxime teniendo en cuenta la complejidad de la norma cautelar, en particular la contenida en la disposición adicional segunda de la Ley 40/1998. En este sentido, las normas cautelares relativas a la reducción del capital social, hubieran tenido más justificación y función en el marco del sistema de tributación de las plusvalías establecido por el artículo 45.Dos de la Ley 18/1991, ya que el «envejecimiento» de las mismas podía deparar, incluso, la exención, pero no debe olvidarse que dicho sistema todavía continúa en vigor en los términos de la disposición transitoria novena de la Ley 40/1998.

- En el Impuesto sobre Sociedades prevalece la situación que se deriva de la aplicación de las normas mercantiles, es decir, se permiten los desplazamientos desde el corto al largo plazo lo que, en algunos supuestos, podría permitir eludir el plazo del diferimiento por reinversión (art. 21 Ley 43/1995) o el de la deducción por doble imposición de plusvalías (art. 28 Ley 43/1995).

¿Hubiera debido la Ley 43/1995, incluir normas cautelares de corte análogo a las de la Ley 40/1998, para así lograr la plena coordinación entre ambos tributos? Entendemos que de los razonamientos precedentes pueden extraerse criterios suficientes para responder a esta pregunta, ponderando los aspectos del grado de adecuación de las referidas normas cautelares a lo técnicamente correcto, de la complejidad de las mismas y de los objetivos a alcanzar.

5.3.5. La tributación de los usufructos.

Una de las novedades de la Ley 40/1998, es la regulación, con un cierto detalle, de los usufructos. Por el contrario, en la Ley 43/1995 ninguna norma contempla a los usufructos. Conviene examinar, por tanto, de una parte, la fiscalidad de los usufructos en la Ley 40/1998, y de otra, en la Ley 43/1995, inclusive aunque sólo sea, si la hay, para detectar la existencia de una laguna y los medios apropiados para colmarla.

La Ley 40/1998 regula los usufructos en los artículos 20, 21, 23.1.3.º, 24 y 35.1.k. El artículo 20 establece que tienen la consideración de rendimientos íntegros del capital inmobiliario los que se deriven «... de la constitución o cesión de derechos o facultades de uso o disfrute sobre los mis-

mos...», y el artículo 21 establece que «... En el supuesto de rendimientos derivados de la titularidad de un derecho o facultad de uso o disfrute, será igualmente deducible en concepto de depreciación, con el límite de los rendimientos íntegros, la parte proporcional del valor de adquisición satisfecho...». El artículo 23.1.3.º establece que tendrán la consideración de rendimientos del capital mobiliario «los rendimientos que se deriven de la constitución o cesión de derechos o facultades de uso o disfrute... sobre los valores o participaciones que representen la participación en los fondos propios de la entidad», no aplicándose a tales rendimientos el sistema de deducción por doble imposición de dividendos ni gasto alguno en concepto de amortización del derecho de usufructo, ya que el artículo 24 es en este punto concluyente habida cuenta de la regulación restrictiva de los gastos fiscalmente deducibles. Finalmente, el artículo 35.1 k) de la Ley 40/1998, establece una regla relativa a la extinción del usufructo sobre bienes inmuebles, a cuyo tenor «... para el cálculo de la ganancia o pérdida patrimonial el importe real... se minorará de forma proporcional al tiempo durante el cual el titular no hubiere percibido rendimientos del capital inmobiliario...».

La regulación que de los usufructos se contiene en la Ley 40/1998 es parcial, en cuanto que solamente se establecen reglas respecto del usufructo sobre bienes inmuebles y sobre valores de renta variable, pero esto no quiere decir que sea incompleta o insuficiente. Por el contrario, lo que sucede es que el legislador ha regulado los casos más necesitados de ello y confía a las reglas generales rectoras de las distintas rentas la regulación de otros usufructos como el relativo a la empresa o a los valores de renta fija, entre otros.

En el usufructo existen tres hechos con trascendencia fiscal: la constitución y su valor, las rentas o frutos, y la extinción.

En el usufructo de bienes inmuebles se contemplan los tres hechos, en tanto que en el usufructo de bienes muebles tan sólo se contemplan los dos primeros. En el siguiente cuadro exponemos la tributación de los mismos.

CLASE DE USUFRUCTO / HECHOS RELEVANTES	SOBRE VALORES DE RENTA VARIABLE	SOBRE INMUEBLES
Valor de constitución.	Rendimiento del capital mobiliario. No deducción por doble imposición.	Rendimiento del capital inmobiliario.
Rentas.	Dividendos o participaciones en beneficios. No gasto por amortización. Deducción por doble imposición de dividendos.	Arrendamientos. Gasto por amortización en función lineal de la duración del derecho.
Extinción.	Pérdida patrimonial el valor de constitución del usufructo.	El valor de adquisición se minorará en las amortizaciones practicadas.

La diferencia entre la fiscalidad del usufructo inmobiliario y el concerniente a los valores de renta variable está en que en este último no se permiten las amortizaciones por depreciación. En compensación, el valor de adquisición no se minora en el importe de las mismas cuando el usufructo se extingue, apareciendo así una pérdida patrimonial, generalmente a largo plazo, por el importe del valor de constitución del usufructo. ¿Cuál es la causa de esta divergencia? ¿Cuál de las dos regulaciones es correcta?

Verdaderamente el texto legal no ofrece información suficiente como para hallar una explicación razonable, máxime si tenemos en consideración que, desde el punto de vista económico de la generación de las rentas no parece dudoso que el importe de la depreciación del usufructo debe ser tomado siempre en consideración. Tal vez se pretenda justificar la divergencia en el hecho de que los propietarios de inmuebles amortizan y los propietarios de valores de renta variables no, pero bajo el razonamiento precedente, esgrimido en determinadas ocasiones y círculos, subyace un error en la concepción jurídica y económica del derecho de usufructo. En efecto, el propietario de los inmuebles amortiza porque los mismos tienen una vida física limitada y el propietario de los valores no amortiza porque dichos valores no tienen una duración limitada, pero tanto el derecho de usufructo sobre inmuebles como sobre valores de renta variable tienen una duración limitada, incluso aunque sean vitalicios y, por tanto, deberían ser ambos susceptibles de amortización a efectos fiscales, produciéndose de esta manera una perfecta concordancia con la lógica económica.

Ya en el ámbito del Impuesto sobre Sociedades, nos encontramos, como hemos apuntado, con la ausencia de normas que específicamente regulen el usufructo. Pero de ello no debemos deducir que exista una laguna legal ya que los hechos relevantes del usufructo se reflejan en contabilidad, y por tanto en el resultado contable, de acuerdo con los principios de contabilidad establecidos en el Código de Comercio. En consecuencia, el valor de constitución del usufructo constituye un ingreso que se deberá periodificar de acuerdo con el principio del devengo [art. 38 d) C. de Comercio y art. 19.1 Ley 43/1995], el valor de constitución del usufructo será amortizable cualquiera que sea el bien sobre el que recae (art. 39.1 C. de Comercio y art. 11.5 Ley 43/1995) y, finalmente, la extinción del usufructo determinará un resultado extraordinario nulo, sin perjuicio de los ajustes pertinentes cuando la amortización fiscal ha excedido en el tiempo de la amortización contable por virtud de lo previsto en el artículo 11.5 de la Ley 43/1995.

Puede apreciarse que la diferencia entre la regulación del usufructo en la Ley 43/1995 y en la Ley 40/1998, se halla en que esta última no permite la amortización fiscal del usufructo sobre valores de renta variable, transformando así un gasto en una pérdida patrimonial a largo plazo, lo que, desde el punto de vista de la generación y determinación de la renta se estima incorrecto, amén de producir una descoordinación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Probablemente subyace a la regulación del usufructo en la Ley 40/1998 la cautela frente a operaciones que, en ciertos casos, no tienen otra motivación que la estrictamente fiscal.

5.3.6. Las normas cautelares.

La Ley 18/1991 contenía un gran número de normas cautelares, tales como presunciones, reglas imperativas de valoración y requisitos condicionantes que la Ley 40/1998 ha recogido, con ciertas excepciones de nota, al tiempo que ha incorporado otras nuevas. La Ley 43/1995 también contiene normas cautelares, si bien el sentido de las mismas es diferente, en bastantes ocasiones, a las de la Ley 40/1998, ya que, en efecto, en su mayor parte hallan su fundamento en la previa recepción del resultado contable como elemento nuclear de la base imponible.

Seguidamente presentamos el cuadro de normas cautelares contenidas en la Ley 18/1991, en la Ley 40/1998 y en la Ley 43/1995.

LEY MEDIDA	LEY 18/1991	LEY 40/1998	LEY 43/1995
Presunción de onerosidad.	Artículo 7.º.	Artículos 6 y 41.	Artículo 5.
Reglas de valoración operaciones vinculadas.	Artículo 8.º Imperativas.	Artículo 42. Imperativas o potestativas según los casos.	Artículo 16. Potestativas.
Gastos en trabajo personal.	Artículo 28. Lista cerrada y <i>forfait</i> .	Artículo 17.3. Lista cerrada, sin <i>forfait</i> .	No hay ingresos del trabajo personal.
Gastos en capital inmobiliario.	Artículo 35. Límite a la deducción de intereses.	Artículo 21.	Los efectivamente devengados.
Rendimiento del capital inmobiliario en el caso de parentesco.	Artículo 36. Regla objetiva de valoración.	Artículo 22. Regla objetiva de valoración.	No procede.
Eliminación de pérdida por recompra de activos.	–	Artículos 23.2 y 35.2. Diferimiento de la pérdida.	Artículo 19.6. Recuperación de valor.
Gastos en capital mobiliario.	Artículo 39. Sólo los de administración y custodia, excepto asistencia técnica y similares.	Artículo 42. Sólo los de administración y depósito de valores negociables, excepto asistencia técnica y similares.	Los efectivamente devengados.
Valor de mercado en operaciones no vinculadas ordinarias.	Artículo 40.5. Cuando el precio es anormalmente bajo.	Artículo 26.4. Cuando el precio es anormalmente bajo.	Prevalece el valor contractual salvo prueba de falsedad.

LEY MEDIDA	LEY 18/1991	LEY 40/1998	LEY 43/1995
Valor de mercado en operaciones no vinculadas extraordinarias.	Artículo 46.3. Cuando el precio es anormalmente bajo.	Artículo 33.3. Cuando el precio es anormalmente bajo.	Prevalece el valor contractual salvo prueba de falsedad.
Valoración objetiva por capitalización o valor teórico en las transmisiones de valores mobiliarios.	Artículo 48.1 b).	Artículo 35.1 b).	Prevalece el valor contractual salvo prueba de falsedad.
Exclusión de las pérdidas en operaciones sobre activos financieros con rendimiento implícito.	Artículo 37.	Se computa la pérdida, salvo prueba de falsedad.	Se computa la pérdida, salvo prueba de falsedad.
Valoración por el teórico corregido en transmisión de valores de sociedades transparentes de tenencia de inmuebles.	Artículo 48. 1 c).	Artículo 35.1 c).	Artículo 15.9.
Valor objetivo en aportaciones no dinerarias.	Artículo 48. 1 d). El mayor de varios valores objetivos.	Artículo 35.1 d). El de mercado.	Artículo 15.2. El de mercado.
Incrementos de patrimonio no justificados y deudas inexistentes.	Artículo 49.	Artículo 37.	Artículo 140.
Restricciones a la deducción y devolución de pagos a cuenta en transparencia fiscal.	Ninguna.	Artículos 65.1 c) y 85.	Ninguna.
Restricciones a la integración y compensación de rentas.	Artículo 60 y siguientes. Restricciones severas y complejas.	Artículos 38 y 39. Restricciones severas, con excepción limitada de las pérdidas a corto plazo.	Ninguna restricción.
Limitaciones a la deducción por doble imposición de dividendos.	Artículo 37. Basadas en el tiempo de tenencia: dos meses.	Artículo 23. Basadas en el tiempo de tenencia: dos meses o un año para no cotizadas.	Artículo 28. Basadas en la depreciación de la participación.

LEY MEDIDA	LEY 18/1991	LEY 40/1998	LEY 43/1995
Anticipación de ingresos.	– Artículo 48.1 b). Tributación del precio de transmisión de los derechos no cotizados.	Artículo 23. Tributación de la prima de emisión distribuida. Artículo 35.1 b). Tributación del precio de transmisión de derechos no cotizados.	No hay anticipación de ingresos.
Recalificaciones.	–	Disposición adicional segunda. Reglas sobre distribución del valor de transmisión cuando media una previa disminución del valor nominal.	Artículo 21. Recalificación de intereses en dividendos.

La abundancia de normas cautelares en la Ley 40/1998 y su relativa escasez en la Ley 43/1995 no implican una descoordinación entre ambos tributos porque, en términos generales, el contexto en el que se presentan las mismas no es comparable, y, además, porque la práctica totalidad de las normas cautelares de la Ley 43/1995 tienen eficacia en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en virtud de lo previsto en el artículo 26.1 de la Ley 40/1998, en relación con la determinación del rendimiento neto de actividades económicas.

6. CONCLUSIONES

Primera. La existencia de dos tributos que gravan la renta, a saber, el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto sobre Sociedades, exige una adecuada coordinación entre los mismos para que el sistema de imposición sobre la renta sea consistente. La referida coordinación depende de cuatro elementos: la pertenencia de ambos tributos al mismo modelo de imposición sobre la renta, la inexistencia de fisuras o de solapamientos en la tributación de las rentas generadas en el sistema económico, la existencia de métodos para evitar la doble imposición, y la regulación homogénea de los hechos comunes.

Segunda. Ambos tributos gravan formalmente la renta obtenida. Sin embargo, en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas es posible tributar por el modelo de renta consumida a través de la colocación de patrimonio en instituciones de inversión colectiva o en determinados seguros de vida. Esta posibilidad también existía en la Ley 18/1991. No obstante, es posible que el modelo de

renta consumida se vea ensanchado si, finalmente, la normativa del seguro de personas en la Ley 40/1998 implica la regularidad de las operaciones de seguro en las que el tomador asume el riesgo de la inversión (unit link), ya que en tal caso las rentas producidas por los patrimonios entregados bajo el concepto de prima a las compañías de seguros no tributarán hasta que se verifique el rescate, lo que depende de la voluntad del tomador. Todo ello sin perjuicio de la legitimidad mercantil de estas operaciones.

La posibilidad de tributar en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas por el modelo de renta consumida implica una fuerte descoordinación con el Impuesto sobre Sociedades. La eficacia práctica del modelo de renta consumida se ha concretado en el espectacular crecimiento del ahorro gestionado por las instituciones de inversión colectiva, lo que, a su vez, explica que de manera creciente la tributación sobre las rentas del capital descansen en el Impuesto sobre Sociedades, y, por lo tanto, sobre la denominada renta variable.

Tercera. Con independencia de las cuestiones de equidad que suscita el modelo de renta consumida, no parece acertado confiar el gravamen de las rentas del capital al Impuesto sobre Sociedades, ya que, de una parte, dicho tributo sólo recae sobre la renta variable, y de otra, influye en la localización de las inversiones. Desde el comienzo de la presente década asistimos a un proceso de reducción de los tipos de gravamen sobre los beneficios en los Estados miembros de la Unión Europea, en tanto que en nuestro país se ha mantenido en el 35 por 100. A partir de abril de 1999, el tipo de gravamen en el Reino Unido será del 30 por 100 y en Alemania rige dicho tipo para el beneficio distribuido. Más espectacular es el caso de Irlanda donde el tipo de gravamen pasará en el período 1999-2003 desde el 32 por 100 al 12,5 por 100. Recientemente los líderes gubernamentales español y británico, al tiempo que daban su apoyo al Código de conducta, descartaban la necesidad de un proceso de armonización de la imposición sobre el beneficio, de manera tal que el Impuesto sobre Sociedades se perfila como una variable de atracción de capitales o, al menos, ha de velarse porque no constituya un factor de rechazo.

En este contexto una opción razonable de política fiscal consistiría en modificar paulatinamente el balace de la tributación sobre las rentas del capital, desplazando carga tributaria desde el Impuesto sobre Sociedades, mediante el descenso del tipo de gravamen, al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, a través de la revisión de la normativa concerniente al modelo de renta consumida asociado a la inversión colectiva y a determinados seguros de vida.

Cuarta. El sistema para evitar la doble imposición de dividendos en la Ley 40/1998 es continuador del que estableció la Ley 42/1994. Por tanto, a diferencia del vigente en el Impuesto sobre Sociedades, no recae sobre la totalidad de las rentas que han soportado el referido tributo sino solamente sobre los dividendos en sentido estricto. En ambos tributos, sobre el importe de la prima de emisión distribuido, no se aplica la deducción por doble imposición, lo que es lógico dado que tal concepto no comprende renta generada sino capital aportado. Por esta razón, la calificación de la prima distribuida como rendimiento de capital en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas debe ser contemplada con reservas, máxime si dicha distribución determina una depreciación de la participación.

Las normas para evitar la utilización abusiva de la deducción por doble imposición de dividendos deben basarse en la existencia de una depreciación de la participación derivada de la distribución de beneficios. Así sucede en el Impuesto sobre Sociedades, pero en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, probablemente por razones de simplificación, se basan en el tiempo de tenencia de la participación respecto del momento de la distribución del beneficio, lo que no cierra perfectamente la puerta a las operaciones concebidas para lograr un efecto de desimposición.

Quinta. En términos generales la coordinación en el campo de la correspondencia entre el gasto por el Impuesto sobre Sociedades y el rendimiento por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas es satisfactoria. No obstante, los coeficientes correctores de rentas irregulares establecidos por la Ley 40/1998 podrían crear un efecto práctico de exención en el caso de perceptores de rentas elevadas, con la consiguiente ruptura del equilibrio entre el ingreso y el gasto.

Sexta. También en términos generales puede afirmarse que la regulación de los hechos comunes es similar en ambos tributos, si bien existen algunas diferencias en materia de transparencia fiscal interna y operaciones vinculadas, entre otras de menor entidad. Igualmente en el campo de las denominadas normas cautelares, donde la Ley 40/1998 no ha sabido desprenderse de la copiosa herencia recibida de la Ley 18/1991, pues si bien es cierto que renuncia a algunas de ellas introduce otras de similar cariz y dudosa eficacia, se producen notables diferencias con el Impuesto sobre Sociedades.

La persistencia del núcleo duro de las normas cautelares es tanto más incomprensible cuanto que las líneas maestras del nuevo sistema de integración y compensación de rentas han sido trazadas sin otros recelos que los objetivamente atendibles, determinando una regulación más coherente y comprensible.

Séptima. La valoración fiscal de elementos patrimoniales recibidos en los procesos de fusión impropia amparados en el Capítulo VIII del Título VIII de la Ley 43/1995, en función del valor de adquisición de la participación, en los términos del artículo 103.3 de la citada Ley 43/1995, rompe los principios de relación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aun cuando dicha valoración sólo se proyectase respecto de valores inmateriales.

Las conclusiones precedentes permiten afirmar que, en lo esencial, los problemas de coordinación entre el Impuesto sobre Sociedades y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se producen en el campo de la política tributaria, no en el de la técnica tributaria, y que la superación de los mismos sólo será posible en el marco de una reforma tributaria institucionalizada y con horizontes más amplios y profundos que los que han sido contemplados por el legislador de la Ley 43/1995 y de la Ley 40/1998.