

TRABAJO EFECTUADO POR:

JOSÉ RAMÓN CARAMÉS NIETO

*Economista. Inspector de Finanzas del
Estado (excedente).*

Sumario:

- I. La Ley 29/1991 y el canje de valores.
- II. Valoración fiscal de las participaciones bajo el régimen general de tributación.
- III. Valoración fiscal de las participaciones bajo el régimen de la Ley 29/1991.

IV. Implicaciones de un criterio de valoración alternativo.

V. Análisis de la justificación del nuevo criterio de valoración.

VI. Consideración final.

I. LA LEY 29/1991 Y EL CANJE DE VALORES

Los Considerandos que el Consejo de las Comunidades Europeas formula con carácter previo al Texto Articulado de la Directiva 90/434/CEE ponen de manifiesto la inquietud del Organismo por la penalización que las disposiciones de carácter fiscal suponen para las operaciones de fusión, escisión, aportación de activos y canje de acciones, al dificultar la adaptación de las empresas a las exigencias de un mercado competitivo y la mejora en sus condiciones de productividad. Propone, para soslayarlas, la implantación de un régimen fiscal común que evite una imposición con motivo de la formalización de estas operaciones y difiera, hasta su realización efectiva, la tributación de plusvalías correspondientes a los bienes aportados, al tiempo que garantice su gravamen ulterior en el momento de la realización.

La Ley 29/1991, de 16 de diciembre, al incorporar a nuestro ordenamiento interno el régimen fiscal de la Directiva, asume el objetivo y declara en su Exposición de Motivos que el principio básico de dicho régimen es el de «neutralidad», consistente en que:

«no estimula la realización de las operaciones antedichas, pero tampoco las obstaculiza, porque su ejecución no origina carga tributaria alguna, ni otro beneficio fiscal que el consistente en el diferimiento de aquélla».

Para su implantación, y en lo que al «canje de valores» se refiere, la Ley 29/1991 importa la denominación desde la Directiva, pero no configura *ex novo* ningún negocio u operación societaria específicamente vinculados a ella y tampoco adscribe a esa denominación ninguna de las expresamente reguladas por la normativa mercantil; se limita a identificar los sujetos participantes en ella, indicar los efectos que debe producir y a describir, muy someramente, el procedimiento o método de ejecución.

Sujetos. Son tres como mínimo: una entidad jurídica, dominante en lo sucesivo para seguir la terminología del artículo 2.º de la Directiva; una segunda entidad identificada como dominada por idéntica razón y el o los socios de esta última, que consideraremos como unidad a efectos expositivos.

Efectos. Tan sólo uno. De la ejecución de la operación, la dominante debe lograr la mayoría de los derechos de voto de la dominada.

Procedimiento. La dominante debe recibir de los socios de la dominada un número mínimo de valores representativos del capital de esta entidad que permita la obtención del anterior efecto (mayoría de derechos de voto), entregando a cambio a dichos socios valores propios y, en su caso, una compensación en efectivo que no exceda del 10 por 100 del nominal de los mismos.

Pese a la aparente libertad de actuación que tan somera descripción parece propiciar, es unánime la opinión de que, como norma general, el negocio jurídico subyacente tras el canje de valores será una ampliación de capital acordada por el órgano correspondiente de la dominante, destinada a la suscripción por los socios de la dominada y desembolsada mediante aportación de valores representativos de su participación en esta última. Ésta es la razón por la que en el resto de la exposición se considera exclusivamente el supuesto de una operación instrumentada en la forma indicada y en la que todos los sujetos intervinientes sean sujetos pasivos residentes en España. Creo, por otra parte, que es perfectamente posible extrapolar las conclusiones a las que se llega a cualquier otra modalidad de formalización de la operación de canje.

II. VALORACIÓN FISCAL DE LAS PARTICIPACIONES BAJO EL RÉGIMEN GENERAL DE TRIBUTACIÓN

Es oportuno, antes de abordar la cuestión central a debate, suscitar como cuestión previa si la entrada en vigor de la Ley 29/1991 supone imperativa aplicación de su régimen fiscal a todo sujeto pasivo involucrado en una ampliación de capital desembolsada con aportación de valores de otra entidad y de cuya ejecución se produzca la obtención, por la que amplía capital, de la mayoría de los derechos de voto de otra, pues la respuesta a este interrogante condiciona sustancialmente la línea argumental del planteamiento.

Entiendo que la redacción del artículo 16.1 de la ley no permite especulaciones al respecto por exigir, para el disfrute de su régimen tributario, la previa comunicación de la realización de las operaciones correspondientes al Ministerio de Economía y Hacienda; en consecuencia, no sólo cuando la ampliación no permita alcanzar la mayoría de los derechos de voto de otra entidad, sino también en todos aquellos casos en los que, obteniéndose, no se cumplimente el citado trámite, el régimen tributario aplicable deberá ser el ordinario de los Impuestos sobre Sociedades o sobre la Renta de las Personas Físicas que afectan a los tres sujetos participantes en la operación en la forma que esquemáticamente se resume a continuación:

En cuanto a la dominante, la única prevención que contiene la Ley 61/1978 (LIS) respecto al gravamen del incremento que experimenta su patrimonio con motivo de la ampliación de capital, es la del artículo 15.2 que lo declara expresamente no comprendido entre los incrementos que integran la base imponible del Impuesto sobre Sociedades:

«No son incrementos de patrimonio a que se refiere el apartado anterior los aumentos en el valor del patrimonio que procedan de rendimientos sujetos a gravamen por este impuesto, por cualquier otro de sus conceptos, **las aportaciones de capital efectuadas por los socios o partícipes durante el ejercicio, incluidas las primas de emisión de acciones**, ni las aportaciones que los mismos realicen para reponer el patrimonio de conformidad con los artículos 163.1 y 260.4 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas».

La entidad dominada no resulta afectada por la imposición directa con motivo de una operación de estas características, pues no constituye hecho imponible del Impuesto sobre Sociedades la aportación por sus socios de valores representativos de su capital para desembolso de una ampliación del de otra entidad.

Únicamente el tercer y último sujeto, el socio de la dominada, soporta carga fiscal como consecuencia de la ejecución de la operación: la producida por los Impuestos sobre Sociedades o sobre la Renta de las Personas Físicas, según su naturaleza jurídica, al someter a gravamen el incremento de patrimonio regulado con idéntica redacción por los artículos 15.7.1 c) de la LIS y el 48.1 d) de la Ley 18/1991, que lo cuantifican en importe equivalente a la diferencia entre el valor de adquisición de los bienes o derechos aportados y la cantidad mayor de las cuatro siguientes:

- a) El valor nominal de la participación recibida, incrementada, en su caso, en el importe de las primas de emisión.
- b) El valor que resulte de los informes de expertos, a efectos de inscripción de la escritura en el Registro Mercantil.
- c) El valor de cotización de los títulos recibidos, y
- d) El valor de la participación aportada, según los criterios establecidos en las normas del Impuesto sobre el Patrimonio.

Estimo totalmente innecesario, por razones de espacio y la evidencia del hecho, extenderme en una exposición de argumentos jurídicos o económicos justificativos de la valoración que, a efectos fiscales y dentro del régimen ordinario que se analiza, deben atribuir tanto el socio de la dominada como la entidad dominante a las participaciones que respectivamente adquieren. La lógica interna del esquema de la imposición directa requiere que el socio de la dominada, habiendo soportado el sometimiento a gravamen del incremento de patrimonio previsto en los artículos citados, atribuya a la participación adquirida en la dominante un coste de adquisición coincidente con el de enajenación asignado a los valores de la dominada con motivo de su aportación. Este elemental principio

que, repito, no creo precise especial justificación, es fundamental para la correcta cuantificación del posible incremento (o disminución) originado por una posterior transmisión de la participación adquirida, y se enuncia en lenguaje corriente afirmando que el coste para el adquirente debe ser igual al precio de venta del transmitente.

La misma lógica elemental impone, para cumplimiento de lo previsto en el anteriormente reproducido artículo 15.2 de la Ley 61/1978 sobre no sujeción a gravamen (presente o futuro) del aumento de valor que experimenta la entidad dominante al llevarse a efecto la ampliación de capital, que dicha entidad valore fiscalmente la participación que adquiere en la dominada en importe equivalente al del aumento de valor que la norma deja al margen de la fiscalidad: el capital nominal desembolsado por los socios más las primas de emisión en su caso exigidas.

III. VALORACIÓN FISCAL DE LAS PARTICIPACIONES BAJO EL RÉGIMEN DE LA LEY 29/1991

Según hemos visto, la única penalización (término de la Directiva) que suponen nuestras disposiciones fiscales para la ejecución de las operaciones consideradas, es el sometimiento a gravamen del posible incremento de patrimonio producido al socio de la dominada que suscribe y desembolsa la ampliación, y siendo notorio que la Ley 29/1991 instituye un régimen tributario especial basado en los principios de no originar carga tributaria y permitir el diferimiento de la producida por la normativa general, parece ineludible concluir que, cumpliéndose los demás requisitos, el único efecto fiscal susceptible de producirse a una operación de canje, como consecuencia de su acogimiento al régimen de la Ley 29/1991, es el de diferir el gravamen del incremento de patrimonio (o de la compensación de la disminución) experimentada por el socio de la dominada, puesto que los otros dos sujetos participantes, entidades dominante y dominada, que quedan al margen de la fiscalidad en el régimen general de tributación, no deben resultar afectados por el especial que únicamente persigue el diferimiento de los efectos del anterior.

El siguiente paso a dar para conocer el procedimiento que evita a los socios de la dominada el gravamen del incremento de patrimonio en el mismo ejercicio fiscal en el que se formalice la operación es el examen de la parte dispositiva de la Ley 29/1991. La búsqueda, como es lógico, debe dirigirse directamente al Capítulo IV del Título Primero, denominado precisamente «Régimen aplicable a los socios», cuyos artículos 7.º al 9.º contienen la descripción del método a seguir para la consecución del diferimiento. Es simple y sobradamente conocido: comienza con una expresa remisión a la normativa de los Impuestos sobre Sociedades y sobre la Renta de las Personas Físicas como normas reguladoras de los incrementos sujetos con motivo de la ejecución de la operación, remisión que podría considerarse superflua, pero que viene a poner coto a cualquier interpretación de que su contenido suponga modificación del régimen general de tributación más allá de lo imprescindible para lograr su diferimiento. Continúa proclamando la no integración en la base de los socios de los incrementos puestos de manifiesto con ocasión del canje de valores en que concurren las condicio-

nes antedichas, y finaliza disponiendo que los valores recibidos por los socios (participación en la dominante) sean valorados a efectos fiscales por el mismo valor que tenían los entregados (valores de la dominada aportados como desembolso de la ampliación).

En definitiva, el procedimiento instrumentado consiste en la renuncia al gravamen sobre la posible plusvalía del socio aportante y la exigencia, como contrapartida, de que dicho socio valore a efectos fiscales la participación que adquiere en la dominante en el mismo importe que para él tenía la participación en la dominada que transmite; con ello se logra, efectivamente, el diferimiento del gravamen del incremento a un hipotético momento posterior en el que dicho socio llegase a enajenar la participación adquirida. La contrapartida representa una quiebra, para un supuesto excepcional, de la regla sobre necesaria identidad entre el coste para el adquirente y el precio de venta del transmitente que resulta de ineludible aplicación bajo el régimen general de tributación.

Por el contrario, para la dominante, aun habiéndose acogido la operación al régimen de la Ley 29/1991, el valor o coste de adquisición a atribuir a la participación que adquiere en la dominada debe seguir siendo coincidente con el capital nominal desembolsado por los socios más las primas de emisión en su caso exigidas, puesto que la única obligación que contrae a efectos de aplicación del régimen especial (adquirir al menos la mayoría de los derechos de voto de la dominada) en nada afecta a su posición como sujeto pasivo y no precisa le sea de aplicación regla especial alguna de valoración.

IV. IMPLICACIONES DE UN CRITERIO DE VALORACIÓN ALTERNATIVO

Tras este repaso a la regulación por nuestra imposición directa del régimen tributario de las operaciones de canje de valores y advertida la rara (por infrecuente) precisión con la que enlazan y se armonizan, al menos en este punto, las disposiciones del régimen ordinario de tributación con las del excepcional de la Ley 29/1991, produciéndose plena sintonía entre los de la primera y la redacción de la Exposición de Motivos, la titulación de los Capítulos y el contenido de los artículos en la parte dispositiva de la segunda, conduciendo además todo ello, inequívocamente, a una solución lógica y razonablemente adecuada para la problemática fiscal de estas operaciones, no puede por menos que causar estupor la tesis sustentada en un artículo de reciente publicación (1) acerca de la valoración a atribuir por la entidad dominante a la participación que adquiere en la dominada cuando la operación se acoja al régimen de la Ley 29/1991. Para su autor, la entidad dominante debe asignar a los valores de la dominada recibidos, contrariamente a lo razonado en el epígrafe III anterior, un coste de adquisición equivalente al que tenían para el socio antes de la transmisión.

(1) «Régimen fiscal del canje de valores en la Ley 29/1991, de 16 de diciembre». JOSÉ ANTONIO LÓPEZ-SANTACRUZ MONTES. *Tribuna Fiscal* núm. 57 del mes de julio de 1995.

Pese a los notables e ingeniosos esfuerzos dialécticos desplegados que más adelante se rebaten, esta tesis supone la vulneración de principios básicos para la lógica interna del esquema de la imposición directa, el sometimiento a gravamen de un hecho imponible carente de cobertura legal y la total anulación de los efectos previstos en la Ley 29/1991 para facilitar, entre otras, las operaciones de canje de valores. El siguiente supuesto contribuirá a detectar con facilidad sus consecuencias.

Supóngase:

- 1.º Que el socio original de la dominada (también entidad jurídica para seguir fielmente el planteamiento cuestionado) controlaba, antes de formalizarse el canje, el 100 por 100 de su capital y derechos de voto, teniendo para él esta participación un coste de adquisición de 300 u.m.
- 2.º Que el órgano competente de la dominante adopta un acuerdo de ampliación de capital con prima de emisión, por un importe de 1.000 u.m. (125 u.m. de nominal y 875 u.m. de prima de emisión), destinada a ser desembolsada por el socio de la dominada mediante aportación de la participación que ostenta en ella. La cifra de 1.000 u.m. resulta, obviamente, del valor de mercado en el momento de la adopción del acuerdo y coincide con el fijado para la participación por el informe del experto independiente designado por el Registrador Mercantil (art. 38 del Texto Refundido Ley de Sociedades Anónimas).
- 3.º Que, algún tiempo después, la entidad, socio original de la dominada, transmite a un tercero la participación adquirida en la dominante por un precio de 900 u.m.
- 4.º Que también la dirección de la dominante decida deshacerse de su participación en la dominada y logre transmitirla a un nuevo inversor en un precio de 1.000 u.m., coincidente con el valor por el que fue aportada como desembolso de la ampliación.

Finalizado el proceso tan sólo uno de los sujetos participantes en la operación obtiene lucro, plusvalía o incremento susceptible de gravamen: el socio original de la dominada que transforma su inicial participación, adquirida por 300 u.m., en un patrimonio líquido de 900 u.m. La dominante se ha limitado a realizar una ampliación de capital con prima por valor de 1.000 u.m. para adquirir el control del 100 por 100 de la dominada, enajenando más tarde esa participación por un precio coincidente con el valor de aportación, por lo que salda su intervención en el proceso sin haber obtenido beneficio ni pérdida. Finalmente, la dominada permanece totalmente al margen ya que únicamente experimenta cambios en la titularidad de su capital.

En el siguiente cuadro se recogen las bases originadas bajo las anteriores suposiciones por el régimen ordinario de tributación, el especial de la Ley 29/1991 en su interpretación auténtica y también las resultantes de aplicar el criterio de valoración controvertido.

Valor real de la participación en momento aportación	1.000
Coste adquisición para socio dominada	300
Precio venta participación por socio dominada	900
Precio venta participación por dominante	1.000

	RÉGIMEN GENERAL	LEY 29/1991	TESIS CONTROVERTIDA
INCREMENTO PATRIMONIO EN APORTACIÓN			
Para socio original dominada			
Valor de aportación	1.000	0	0
Coste de adquisición	300	0	0
Base sujeta	700	0	0
INCREMENTOS PATRIMONIO EN VENTA PARTICIPACIONES			
1.º Por el socio original de la dominada de su participación en la dominante			
Valor enajenación	900	900	900
Coste de adquisición	1.000	300	300
Base sujeta	(100)	600	600
2.º Por la entidad dominante de su participación en la dominada			
Valor enajenación	1.000	1.000	1.000
Coste de adquisición	1.000	1.000	300
Base sujeta	0	0	700
TOTAL BASES	600	600	1.300

Según se observa, tanto bajo el régimen general como bajo el especial de la Ley 29/1991, las bases totales generadas a lo largo del proceso ascienden a 600 u.m., con la única diferencia de que el primero somete a gravamen al socio original de la dominada, simultáneamente a la formalización de la ampliación de capital, por un incremento de patrimonio de 700 u.m., penalizando con ello su puesta en práctica; con el segundo, este hecho imponible se difiere (como anuncia la Exposición de Motivos de la ley) hasta que la participación es realizada por transmisión a un tercero. Por el contrario, con el criterio de atribuir a la participación adquirida por la dominante el mismo valor que tenía para el socio de la dominada, se produce el inexplicable efecto de suponer obtenido por dicha entidad un arbitrario incremento de patrimonio de 700 u.m. insostenible en base a principios económicos o contables y contrario a la propia lógica natural. Su efecto inmediato es el incremento hasta 1.300 u.m. de las bases imponibles sometidas a gravamen a lo largo del proceso, generando una penalización adicional a la ejecución de la operación de canje en lugar de eliminar las existentes como propone la Directiva 90/434/CEE.

V. ANÁLISIS DE LA JUSTIFICACIÓN DEL NUEVO CRITERIO DE VALORACIÓN

Los efectos distorsionantes puestos de manifiesto en el apartado anterior no han pasado desapercibidos al autor de la original tesis, pues admite que conduce a una doble imposición si el socio de la dominada y la dominante transmiten sus respectivas participaciones, pese a lo cual defiende tan ilógico criterio de valoración en base a los dos argumentos siguientes:

- 1.º Como la Ley 29/1991 no regula expresamente la valoración a efectos fiscales en la sociedad dominante de la participación en el capital de la dominada recibida en el canje, debe entenderse aplicable al caso el criterio establecido en el artículo 5.º para la valoración fiscal por la entidad adquirente de los bienes adquiridos en las operaciones de aportaciones no dinerarias de ramas de actividad.
- 2.º Aunque la aplicación del criterio conduce, en una primera valoración, a una doble imposición si la sociedad dominante y el socio original de la dominada transmiten las participaciones obtenidas en la operación de canje, «en gran parte de los casos», los mecanismos que el Impuesto sobre Sociedades contiene para evitar la doble imposición corrigen el exceso de imposición mencionado.

Este segundo argumento se sustenta mediante una minuciosa e intrincada relación de presuntos efectos sobre la carga tributaria soportada por la entidad dominante y el socio original de la dominada bajo el supuesto de que, además de transmitir ambos sus respectivas participaciones, la dominada distribuyese sus reservas en forma de dividendo y entrase en juego el mecanismo para evitar

su doble imposición, conjuntamente con una dotación a la provisión por depreciación que recoge-se la disminución de neto patrimonial experimentada por la entidad dominada como consecuencia de la distribución de sus reservas.

Se advierte inmediatamente la inconsistencia del primer argumento, que no es sino una invocación a la interpretación analógica de la Ley 29/1991 en un punto que no la requiere. Amparándose en la autorización del artículo 4.º del Código Civil para la aplicación analógica de las normas cuando no contemplen un supuesto específico y regulen otro semejante con el que se aprecie identidad de razón, la línea argumental que pretendo rebatir aduce la existencia de un vacío legal a la medida de sus necesidades («Aun cuando la Ley 29/1991 no regula expresamente la valoración...») y propone salvarlo mediante aplicación al supuesto planteado de la regulación prevista para otro semejante. El discurso es erróneo; como veremos, en el tema a debate no existe vacío legal alguno que llenar.

Es cierto que la Ley 29/1991 no contiene referencia alguna a la valoración fiscal atribuible a la participación que la dominante adquiere en la dominada, pero ello se debe única y exclusivamente a que nada tiene que decir sobre la cuestión. Como antes se ha expuesto, su finalidad es la de configurar un régimen tributario excepcional que no origina carga fiscal alguna y permite el diferimiento de la generada por la aplicación de la normativa común en determinados supuestos y, como también se ha constatado, en las operaciones de canje de valores, la entidad dominante únicamente obtiene un incremento en el valor de su patrimonio no sometido a gravamen por expresa disposición del artículo 15.2 de la LIS. Es evidente que una disposición dictada con la finalidad indicada no debe contemplar el tratamiento de una entidad que no soporta carga tributaria susceptible de diferimiento. No existe, por tanto, vacío legal sino una consciente y lógica autolimitación del redactor de la norma a su estricto ámbito de aplicación.

Tampoco queda acreditada en el artículo la semejanza o identidad de razón que inexcusablemente ha de concurrir entre la situación de la entidad dominante, en una operación de canje, y la de la adquirente, en la de aportaciones no dinerarias de ramas de actividad, para que se considere ajustada a derecho la aplicación a la primera de la regulación prevista para la segunda. Esta acreditación es exigible con carácter general por la cautela y el carácter restrictivo con que, según reiterada jurisprudencia, debe recurrirse a la interpretación analógica, pero reviste singular importancia en casos como el que es objeto de análisis, en los que la analogía conduce a un resultado radicalmente opuesto al previsto por la propia norma.

El segundo argumento esgrimido en favor de tan negativo criterio de valoración, que por la ausencia de razonamientos en su desarrollo difícilmente merece tal calificación, como se decía, consiste en una exhaustiva relación de efectos fiscales susceptibles de producirse a la dominante y sus socios en supuestos tan extraños e infrecuentes en el acontecer diario de una empresa como el total

reparto de sus reservas en forma de dividendos o incluso su propia disolución y liquidación y, según la cual, el mecanismo previsto en el Impuesto sobre Sociedades para corregir la doble imposición de los dividendos elimina, o al menos atenúa, «en gran parte de los casos» el exceso de imposición producido.

Para intentar constatar la eficacia del anunciado mecanismo corrector, se ha completado el supuesto desarrollado en el anterior cuadro introduciendo, como sugiere la tesis a debate, la siguiente hipótesis adicional: antes de transmitir a terceros la dominante y el socio original de la dominada sus respectivas participaciones, pero siempre respetando los plazos previstos en el artículo 24.2 de la LIS para la aplicación del método de eliminación de la doble imposición de los dividendos, la dominada distribuye en calidad de tales la totalidad de sus reservas, percibiéndolas íntegramente la dominante; ésta, a su vez, retribuye a sus socios con un dividendo del mismo importe que el percibido.

Supóngase también que el socio original de la dominada obtuvo un 40 por 100 del capital de la dominante a través de la operación de canje, y que los netos patrimoniales de ambas entidades no experimentan otra modificación a lo largo del proceso que las originadas por la ampliación de capital y la distribución de dividendos por coincidir en ambas los resultados positivos con las pérdidas. Son los siguientes:

	DOMINADA	DOMINANTE	
		Pre-canje	Post-canje
Capital	300	1.200	2.000
Reservas	700	3.800	3.800
Prima emisión	0	0	200
	1.000	5.000	6.000

El siguiente cuadro recoge, como el anterior, las bases imponibles que se someten a tributación con cada uno de los tres criterios de valoración de la participación adquirida por la dominante tenidos en cuenta, pero con el añadido de las originadas por las distribuciones de dividendos y la dotación a la provisión por depreciación de la cartera de valores. Por simplificación, el efecto del mecanismo del artículo 24.2 de la LIS, para evitar la doble imposición económica, se recoge como disminución de bases y no como deducción de cuotas.

	NORMATIVA GENERAL	NORMATIVA LEY 29/1991	TESIS CONTROVERTIDA
INCREMENTO PATRIMONIO EN APORTACIÓN			
Para socio original dominada			
Valor de aportación	1.000	0	0
Coste de adquisición	300	0	0
Base sujeta	700	0	0
DISTRIBUCIÓN DOMINADA DIVIDENDO DE 700 U.M.			
Ingreso para dominante	700	700	700
Eliminación doble imposición	(700)	(700)	(700)
Base sujeta	0	0	0
DISTRIBUCIÓN DOMINANTE DIVIDENDO DE 700 U.M.			
Ingreso para socio original dominada . . .	280	280	280
Eliminación doble imposición	(280)	(280)	(280)
Base sujeta	0	0	0
DOTACIÓN PROVISIÓN DEPRECIACIÓN CAR- TERA			
1.º Por la dominante	(700)	(700)	(300)
2.º Por socio original de la dominada . . .	0	0	0
INCREMENTOS PATRIMONIO			
1.º Socio original de dominada transmite participación en dominante			
Valor enajenación	900	900	900
Coste de adquisición	1.000	300	300
Base sujeta	(100)	600	600
			...

...			
2.º Dominante transmite participación en dominada			
Valor enajenación	1.000	1.000	1.000
Coste de adquisición	300	300	0
Base sujeta	700	700	1.000
TOTAL BASES	600	600	1.300

INCREMENTO PATRIMONIO EN APORTACIÓN. Las bases coinciden con las del cuadro anterior, evitándose la tributación del socio con motivo de la aportación bajo los dos últimos criterios de valoración.

DISTRIBUCIÓN DOMINADA DIVIDENDO 700 U.M. Origina un ingreso computable en la dominante cuya carga tributaria queda sin efecto en todos los casos, en base al artículo 24.2 de la LIS por ser la participación superior al 25 por 100.

DISTRIBUCIÓN DOMINANTE DIVIDENDO 700 U.M. La entidad jurídica, socio original de la dominada, que según la hipótesis introducida ha adquirido una participación del 40 por 100 en la dominante, percibe un ingreso computable por la parte proporcional del dividendo distribuido por ésta, cuya tributación se elimina por la misma razón que el anterior.

DOTACIÓN PROVISIÓN DEPRECIACIÓN CARTERA. Como consecuencia de la distribución del dividendo, el neto patrimonial de la dominada (valor de realización) disminuye en 700 u.m. y ello permite a su único accionista, la dominante, constituir en base al artículo 72 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (RIS) una provisión de 700 u.m., según los criterios de valoración del régimen general y el especial de la Ley 29/1991, en los que el coste de adquisición de la participación coincidía con el nominal más la prima desembolsados en la ampliación (1.000 u.m.). Sin embargo, al aplicar el criterio de valoración controvertido, únicamente es posible dotar la provisión por 300 u.m., pues al valorarse la participación que adquiere la dominante en 300 u.m. (valor que tenía para el socio original que la aportó), y ser obvia la imposibilidad de constituir provisiones en importe superior al valor del activo sometido a depreciación, esta última cifra constituye un límite máximo insuperable técnica y legalmente.

La entidad, socio original de la dominada y actual titular del 40 por 100 del capital de la dominante, no puede constituir con carácter de gasto fiscal la provisión del artículo 72 del RIS, puesto que el valor de realización de la dominante se mantiene inalterable por coincidir el importe del dividendo distribuido con el del percibido.

INCREMENTOS PATRIMONIO. La cuantía del producido al socio original de la dominada por la transmisión de su participación en la dominante coincide, en todos los casos, con el resultante para este mismo sujeto pasivo en el cuadro anterior. No sucede lo mismo el obtenido por la dominante al transmitir su participación en la dominada, que experimenta, para todos los criterios de valoración, un lógico aumento coincidente con el importe de la dotación a la provisión realizada.

Según la última línea del cuadro, las bases totales resultantes del complicado proceso coinciden para los tres criterios de valoración con las del cuadro precedente y las bases sometidas a tributación, caso de aplicarse el criterio de mantener para la participación adquirida por la dominante el mismo valor que tenía para los socios que la aportan, continúan superando en 700 u.m. a las resultantes bajo el régimen general ordinario de tributación, o a las del régimen excepcional de la Ley 29/1991 interpretada en sus términos estrictos. El mecanismo para evitar la doble imposición de los dividendos, aun con el añadido de una dotación a la provisión por depreciación de las participaciones, no alivia el auténtico problema que se suscita con la tesis debatida, que no es sino el sometimiento a gravamen de un hecho imponible inexistente o la incorrecta (por excesiva) determinación de una base imponible (2).

VI. CONSIDERACIÓN FINAL

Es difícil intuir, habiendo constatado las ilógicas y negativas consecuencias que derivan de la aplicación del criterio de valoración alternativo y la inconsistencia de los argumentos a los que es preciso recurrir para sostenerlo, las razones que puedan haber inducido a sugerir su aplicación. Tan sólo alcanzo a suponer que se crea posible, de su implantación, salir al paso de maquinaciones propias de una rama muy en boga de la ingeniería (la financiera), encaminadas al diseño de variantes de la operación de canje ajenas al objetivo fijado por la Directiva de adaptación de las empresas a las exigencias del mercado y el aumento de su productividad y con las que exclusivamente se persiga la elusión de la carga tributaria en el supuesto de transmisión de empresas.

De ser cierta esta suposición, uniéndome a otras voces, me permito recordar a quienes compartan la idea de que el reiterado recurso a súbitas y poco meditadas modificaciones legislativas y a interpretaciones esotéricas de la normativa constituyan solución a este tipo de problemas, la escasa utilidad de tales medidas. La experiencia ha demostrado que una legislación saturada de frases crípticas, extraños incisos que a la vez se interpreta de forma voluntarista, configura un sistema fiscal

(2) El exceso de bases gravadas sería todavía mayor si la participación adquirida por el socio original de la dominada en la dominante no alcanzase el 25 por 100 de su capital, pues, con la actual normativa tan sólo cabría eliminar el 50 por 100 de la doble imposición producida sobre los dividendos distribuidos.

de consecuencias impredecibles que suscita inseguridad y retrae la actividad de quienes simplemente pretenden conocer con relativa precisión las implicaciones fiscales de sus decisiones. La triste secuela de tal marco de actuación se refleja fielmente por la situación de unos órganos jurisdiccionales incapaces de resolver en plazos razonables el cúmulo de reclamaciones que se generan y la frenética actividad de los talleres de ingeniería financiera sobre el caldo de cultivo que para ellos representa una normativa cambiante y de límites imprecisos.

Entiendo que sólo una actuación seria y minuciosa instrumentada en base al artículo 24 de la Ley General Tributaria en su recientísima redacción, pese a las innegables dificultades que representa y el rigor técnico que requiere, puede tener un efecto disuasorio a medio plazo del imaginativo comportamiento de un reducido número de sujetos pasivos, permitiendo además al contribuyente «de a pie» estudiar objetiva y relajadamente la normativa aplicable a su situación, en lugar de rebuscar entre líneas y con espíritu crítico, añagazas y trampas dispuestas para otra clase de piezas y en las que podría fácilmente caer sin que tal circunstancia le sirviese de consuelo.