

TRIBUTACION

INCREMENTOS DE PATRIMONIO

N.º 233

Trabajo efectuado por:

EDUARDO SANZ GADEA*Inspector de Finanzas del Estado*

Sumario:

- I. Incrementos de patrimonio: Introducción.
- II. Incrementos de patrimonio relativos a activos empresariales.
 - A. Introducción.
 - B. La exención por reinversión.
 - a) Elementos que pueden acogerse a la exención por reinversión.
 - b) Mantenimiento de los elementos objeto de la reinversión.
 - c) Incompatibilidad de la exención por reinversión.
 - C. La distinción entre incremento de patrimonio y rendimiento.

...

...

III. Incrementos y disminuciones de patrimonio: Régimen general.

A. Líneas maestras de la regulación.

1. Caracterización del incremento de patrimonio.
2. Cálculo del incremento o la disminución en términos reales y de manera simplificada.
3. Integración en la base imponible de las disminuciones de patrimonio.

B. Concepto de incremento y disminución de patrimonio.

- a) Concepto (art. 44, uno).

C. Inconvenientes de la desigual tributación de los rendimientos y de los incrementos de patrimonio.

- a) Carencia de neutralidad en relación a la estructura financiera de la empresa.
- b) Operaciones de transformación.
- c) Sistema de integración Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas e Impuesto sobre Sociedades.

IV. Incrementos de patrimonio que tributan por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

A. Incrementos de patrimonio que realizan el hecho imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

B. Los negocios jurídicos gratuitos inter vivos.

C. Seguro de vida.

TRIBUTACION	INCREMENTOS DE PATRIMONIO	N.º 233
-------------	---------------------------	---------

I. INCREMENTOS DE PATRIMONIO: INTRODUCCION

Creo que puede ser útil al lector, antes de adentrarse en la tupida selva de las normas tributarias, refrescar algunos conocimientos de la teoría de la Hacienda Pública, porque cuando se aborda el tema de las plusvalías, incrementos de patrimonio en la terminología legal, nos invade la perplejidad pues encontramos tanto partidarios de su exoneración como de su gravamen más intenso respecto de las rentas ordinarias. De entrada ya nos tropezamos con un inconveniente, porque la distinción entre rentas ordinarias y plusvalías no es absolutamente nítida. Pero, dejando aparte esta cuestión para abordarla más adelante, me parece interesante reproducir un texto del maestro Luigi Einaudi, no por olvidado menos cierto:

«Si el propietario de la isla de Manhattan, sobre la cual está construida la mayor parte de la ciudad de Nueva York, se hubiere quedado dormido hace cien años y se despertara hoy, se encontraría dueño de un terreno de valor enorme, sin ningún acto de su parte. El aumento de valor se obtiene durmiendo, sin que el propietario que lo disfruta haya hecho nada para ello. Es la ciudad misma la que hace aumentar el valor Los valores creados por la sociedad deben volver a ella».

Luigi Einaudi, que no puede ser sospechoso de tendencias socializantes, recordemos que fue ministro del cuarto gabinete de De Gasperi, percibía con claridad que las plusvalías, en el ejemplo que pone eventualmente obtenidas a muy largo plazo, debían ser gravadas. Ahora bien, testigo de la crisis monetaria que se produjo con posterioridad a la Gran Guerra, observó que «cuando se debe gravar una diferencia entre el valor del tiempo *A* y el valor del tiempo *B*, hay forzosamente que tener presente las variaciones monetarias, complicando el sistema tributario para reducir los valores a un denominador común».

Al inicio de la prometedora década de los sesenta, el Informe Carter, que tanto había de influir en la reforma fiscal española del año 1978, daba por sentado que las ganancias de capital debían integrar la base de imposición, pues «las diferencias entre agios, intereses, dividen-

dos, rentas de empresa, plusvalía de las acciones, ... desaparecerían totalmente». Así se formará el concepto de base imponible extensiva, que proviene de los economistas Haig y Simons.

Más tarde, Fritz Neumark, en su monumental obra «Principios de la Imposición», se muestra claramente partidario de gravar las ganancias de capital, pues afirma que «en oposición a la actitud que adopté tiempo a propósito de este problema, me inclino ahora por la idea de que tales ingresos (las ganancias de capital) deben tener, por principio, la consideración de elementos ordinarios de la renta. Es cierto que, al hacerlo así, se plantean algunas cuestiones específicas, como por ejemplo, la de tener debidamente en cuenta en la tributación un incremento de valor meramente ficticio (inflacionista) ... ».

Pero el gravamen de las ganancias de capital no es sólo cuestión de equidad, sino también de congruencia, y, en este sentido, advierte Neumark que «mientras ... las ganancias de capital no se sometan en la práctica a gravamen tributario más que en casos límite ... la inexistencia de un impuesto sobre la renta no ganada por excelencia ... significa y equivale a una laguna en el sistema fiscal que infringe de manera crasa nuestro postulado (el de congruencia) ...».

Más recientemente y justamente con ocasión de los trabajos preparatorios de la reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el Fondo Monetario Internacional apuntaba que «toda renta de capital de cualquier fuente debe ser gravada por igual, excepto las plusvalías que podrían tener un tratamiento separado, aunque no muy diferente».

Esta misma idea la hallamos en el «Libro Blanco» publicado por el Ministerio de Economía y Hacienda en el curso de la reforma del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. En efecto, en el citado informe se dice que «para tratar de mantener la generalidad y la neutralidad del sistema, hay que evitar las distorsiones entre rendimientos corrientes del capital y rendimientos acumulados. Estas distorsiones se producirán, inevitablemente, si el tratamiento fiscal de las plusvalías no es lo más parecido posible al tratamiento que recibiría un rendimiento del capital financiero equivalente».

Esta línea uniformemente favorable al gravamen de las plusvalías en condiciones similares a las restantes rentas, sin perjuicio de la consideración de la inflación y de la irregularidad de su obtención, quiebra en el informe titulado «La Reforma Fiscal y los problemas de la Hacienda Pública Española», redactado por un equipo dirigido por el profesor Fuentes Quintana al que se adherieron más de cuarenta docentes de la disciplina de la Hacienda Pública. En efecto, sin negar radicalmente su tributación, pues se afirma que «los incrementos patrimoniales ... constituyen una importante fuente de retribución del capital, y como un rendimiento de esta naturaleza deberían ser tratados», se propugna, para evitar la sobreimposición que padecen las rentas irregulares por causa de la progresividad, un sistema de coeficientes de abatimiento en función de los años de generación que «produciría la total exención de esta ganancia si el plazo de obtención alcanzase los veinte años».

De esta importante cuestión -los coeficientes de abatimiento-, tendremos ocasión de tratar en otro capítulo, pero enseguida se advierte lo desenfocado de la solución que se da al problema de la irregularidad de la ganancia de capital: Nada menos que su exención, transcurridos veinte años. Esta solución, que inicialmente no se contempló entre las factibles por los reformadores del Impuesto sobre la Renta, es la que luego prevaleció, corregida y aumentada. Pero de tan singular cambio de rumbo nos ocuparemos en otro capítulo. Bástenos ahora por concluir en que la doctrina hacendística moderna no alberga dudas acerca del gravamen de las ganancias de capital, aunque pueda haber divergencia en cuanto a las formas o modalidades más idóneas.

El propio Fuentes Quintana, en la página 222 del manual de Hacienda Pública, concluye que «la conclusión que, a nuestro juicio, se desprende de este breve recorrido por los distintos problemas y efectos del gravamen sobre las ganancias del capital, no es sino: Las ganancias de capital no deben quedar exentas de tributación ..., la equidad exige el gravamen de una porción de cierta importancia de la renta, sobre todo, cuando esa porción se atribuye fundamentalmente a los grupos de más altos ingresos y su exención, además, puede provocar la evasión de otras categorías de renta que se disfrazasen de ganancias de capital, por medios directos o indirectos».

II. INCREMENTOS DE PATRIMONIO RELATIVOS A ACTIVOS EMPRESARIALES.

A. Introducción.

Como veremos en capítulos sucesivos, aun cuando los incrementos de patrimonio están gravados en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, es lo cierto que el juego de los coeficientes de abatimiento (art. 45, dos, Ley 18/1991) determina la exoneración de los incrementos a largo plazo y el no cómputo de las disminuciones, también a largo plazo. Sin embargo, de este régimen peculiar escapan los incrementos y disminuciones de patrimonio relativos a activos empresariales, pues a tenor de lo previsto en el artículo 41, dos, su importe se incluye «para la determinación del rendimiento neto de las actividades empresariales o profesionales».

La inclusión del incremento o disminución de patrimonio en el rendimiento del capital mobiliario puede hacerse, básicamente, de dos formas:

- Conservando su naturaleza de incremento o disminución.
- Perdiendo su naturaleza de modo que queda plenamente traducido a la de rendimiento neto de actividad empresarial o profesional.

Ninguna de las dos ha sido seguida íntegramente por el legislador, como así lo prueban los rasgos esenciales de la tributación de estos incrementos de patrimonio, a saber:

- No son de aplicación los coeficientes de abatimiento establecidos en el artículo 45, dos, puesto que estos coeficientes sólo se aplican a los conceptos de renta regulados en la Sección 4.^a del Capítulo Primero del Título V.
- No tienen la consideración de renta irregular [art. 59, dos, a)].
- El incremento de patrimonio tributará a un tipo máximo equivalente al general del Impuesto sobre Sociedades (art. 76).
- El incremento de patrimonio puede quedar afectado a la exención por reinversión (art. 41, cuatro).

Considerado en su conjunto el régimen de los incrementos y disminuciones patrimoniales de los activos empresariales, se observa, sin mayor dificultad, que ofrece bastantes posibilidades a la denominada «ingeniería fiscal». En efecto, el empresario o profesional a través de los actos de afectación y desafectación puede escoger fácilmente el régimen tributario aplicable. En términos generales puede decirse que el régimen general de los incrementos de patrimonio es más beneficioso para los relativos a activos antiguos, en tanto que el régimen de los activos empresariales es más beneficioso para los relativos a bienes adquiridos con escasa antelación a la fecha de adquisición. Otros factores, como el importe del incremento y la utilización o no de la exención por reinversión también entrarán en el «cálculo fiscal».

La crítica teórica del régimen previsto por el artículo 41 para los incrementos de patrimonio relativos a elementos afectos a actividades empresariales es bastante fácil, pero debemos reconocer que no es sencillo establecer un régimen satisfactorio en el marco de una reforma que afecta exclusivamente al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Reconocida esta importante circunstancia que ha lastrado al reformador del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, y que probablemente lastrará al reformador del Impuesto sobre Sociedades, procedemos a formular las valoraciones de los aspectos más destacados que, en nuestro criterio, pueden dirigirse al citado régimen:

Primera.

Entendemos que es acertado calcular el incremento o disminución de acuerdo con las normas establecidas en el Impuesto sobre Sociedades, y que se integre plenamente en la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del que es sujeto pasivo el empresario o profesional, pues de esta manera se logra una igualdad en la determinación del beneficio empresarial, cualquiera que sea la forma jurídica del titular de la empresa.

Segunda.

No es acertado, por el contrario, excluir a esta categoría de rentas de la consideración de renta irregular, pues sustantivamente lo es. La exclusión de la categoría de renta irregular determina, a su vez, la aplicación de un tipo máximo igual al general del Impuesto sobre Sociedades, pero esto va en demérito de la progresividad del impuesto.

Tercera.

La aplicación de la exención por reinversión es acertada, porque deben facilitarse los procesos de reestructuración empresarial y renovación de activos por igual a los empresarios individuales y sociales. No obstante, en la medida en que la exención por reinversión se consolida normalmente en una exención definitiva, debemos anotar una nueva quiebra de la progresividad. Ahora bien, la causa de este defecto no se halla en la Ley 18/1991, sino en la deficiente regulación de la exención por reinversión contenida en el artículo 15, ocho, de la Ley 61/1978.

Cuarta.

Es acertada la integración en la base imponible de las disminuciones de patrimonio, aunque al no hacerse bajo el concepto de renta irregular nuevamente padecerá la progresividad impositiva.

Quinta.

Por último, es preocupante el amplio margen dejado a la opción del sujeto pasivo, pues ello siempre o casi siempre redundará en perjuicios a principios superiores, tales como el de neutralidad o progresividad, si bien, una vez más, el origen del problema no se halla estrictamente en la regulación de los rendimientos de actividades empresariales contenida en la Ley 18/1991.

B. La exención por reinversión.

El artículo 41, cuatro, de la Ley 18/1991, declara aplicable la exención por reinversión a los incrementos de patrimonio obtenidos en la transmisión de activos empresariales y profesionales «en las mismas condiciones establecidas a efectos del Impuesto sobre Sociedades». En consecuencia rige lo establecido en el artículo 15, ocho, de la Ley 61/1978 y en los artículos 146 a 155 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades.

Tan sólo nos proponemos destacar los rasgos esenciales de la regulación de la exención por reinversión, habida cuenta que se trata de una materia sobradamente conocida.

a) Elementos que pueden acogerse a la exención por reinversión.

Se pueden acoger a la exención por reinversión los «elementos materiales del activo fijo de las empresas».

El vigente Plan General de Contabilidad no distingue entre Activo fijo y Activo circulante, sino entre Inmovilizado y Activo circulante, y dentro del Inmovilizado establece cinco divisiones: Gastos de establecimiento, Inmovilizaciones inmateriales, Inmovilizaciones materiales, Inmovilizaciones financieras y Acciones propias. Sin embargo no es difícil establecer una correspondencia entre el artículo 15, ocho, y el Plan General Contable, pudiéndose afirmar que son los elementos del Inmovilizado material los susceptibles de acogimiento a la exención por reinversión. Este es, sin duda, el criterio adoptado por el artículo 147.1 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades.

El citado precepto reglamentario establece un requisito adicional que no se desprende estrictamente de la ley: Que los elementos patrimoniales de que se trate no estén cedidos a terceros para su uso, con o sin contraprestación.

Tal vez esta restricción tenga su fundamento práctico, a saber, que los bienes cedidos en arrendamiento no están afectos a la actividad empresarial. Ciertamente que, en la mayoría de los casos, así será, pero existen algunos en los que, precisamente, la explotación empresarial se lleva a cabo a través de la cesión arrendaticia de bienes. Pensemos en el caso de alquiler de maquinaria, vehículos En estos supuestos la restricción reglamentaria no es correcta. Por esta razón propugnamos una interpretación restrictiva, de tal suerte que no queden afectadas aquellas relaciones contractuales en las que pudieran existir elementos del contrato de arrendamiento.

b) Mantenimiento de los elementos objeto de la reinversión.

Los bienes en los que se materialice la reinversión deben ser de análoga naturaleza y destino a los transmitidos, habiéndose interpretado este requisito con gran flexibilidad por la doctrina administrativa, que, en líneas generales, ha venido admitiendo su cumplimiento por el solo hecho de la adquisición de activos afectos a una actividad empresarial, aun cuando no se tratara de la misma actividad a la que estaban afectos los elementos transmitidos.

Los elementos patrimoniales adquiridos deben mantenerse en el patrimonio del empresario, y tratándose del empresario individual más precisamente en el patrimonio empresarial por oposición al patrimonio privado, durante un período de dos o diez años según se trate de bienes muebles o inmuebles. Recordemos que el artículo 148. 1 d) del Reglamento del Impuesto sobre

Sociedades estableció que la permanencia en el patrimonio debía ser «hasta su total amortización o pérdida», y que una sentencia del Tribunal Supremo declaró nulo de pleno derecho tal mandato, produciéndose un vacío que ha sido colmado por la Ley 18/1991, al dar nueva redacción en su disposición adicional quinta al artículo 15, ocho, de la Ley 61/1978.

La cortedad de los plazos establecidos determinará, en la mayoría de los supuestos, la exención pura y simple de los incrementos de patrimonio obtenidos en la enajenación de activos afectos a actividades empresariales.

Esta exención contrasta fuertemente con la fiscalidad de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea. En efecto, en tanto que el Reino Unido y Alemania practican un sistema de diferimiento, Francia grava las plusvalías, cuando éstas se producen, si bien cuando han sido obtenidas a largo plazo el tipo de gravamen es más reducido.

Probablemente uno de las mayores incongruencias del Impuesto sobre Sociedades la tengamos hoy en el sistema de tributación de los incrementos de patrimonio. En efecto, de una parte se gravan tanto las plusvalías reales como las plusvalías ficticias, pero, inversamente, de otra parte, las plusvalías están exentas a través del expediente de la reinversión.

c) Incompatibilidad de la exención por reinversión.

La exención por reinversión es incompatible, para los mismos bienes e importes objeto de la reinversión, con la deducción por inversiones (art. 155. 2 RIS). Por consiguiente, es posible que un mismo bien esté afecto a la deducción por inversiones y a la exención por reinversión, lo cual, sucederá, principalmente, cuando su precio de adquisición exceda del importe a reinvertir.

La exención por reinversión también es incompatible con «la deducción de los gastos derivados de la adquisición o utilización posterior de los elementos enajenados», pudiendo el sujeto pasivo «optar entre el disfrute de la exención por reinversión y la deducción de los mencionados gastos».

Esta restricción aparece en la redacción que del artículo 15, ocho, efectúa la Ley 18/1991, y su objetivo es cortar unas prácticas fraudulentas, basadas en la combinación de un contrato de arrendamiento financiero con el ejercicio de la exención por reinversión. En nuestro criterio, la acción legislativa no cohonstará las irregularidades anteriores y, por otra parte, la necesidad de la misma no se advierte con claridad en el contexto de una aplicación de las normas fiscales basada en la verdadera naturaleza jurídica o económica de los elementos determinantes del hecho imponible (art. 25 LGT). Sucede, sin embargo, que por extraordinario que ello pudiera parecer en un sistema jurídico causalista como el nuestro, la Administración Tributaria no ha superado totalmente las prácticas formalistas, que, precisamente, son las que permiten el florecimiento de conductas irregulares como la que ha pretendido atajar el texto legal.

Veamos un ejemplo:

La Entidad XX enajena a una sociedad de arrendamiento financiero, por importe de 24.000.000 de pesetas, una máquina tipográfica cuyo valor neto contable es 4.000.000 de pesetas y su valor en el mercado 5.000.000 de pesetas, para seguidamente arrendarla con opción de compra, a tres años y precio de la opción 4.000 pesetas, siendo 8.000.000 de pesetas la carga financiera. El importe obtenido en la transmisión se reinvierte en una pequeña rotativa cuyo precio de adquisición es 25.000.000 de pesetas.

1. Solución según prácticas irregulares:

Incremento de patrimonio (24.000.000 – 4.000.000)	20.000.000 ptas.
Gastos financieros	8.000.000 ptas.
Cuotas arrendamiento	24.000.000 ptas.
Incremento de patrimonio exento	20.000.000 ptas.

El saldo de la operación financiera, según prácticas irregulares, determina un quebranto para la Hacienda Pública de 7.000.000 de pesetas (20.000.000/0,35). En efecto, aun cuando contablemente la operación aparece equilibrada, el equilibrio se rompe, en el plano fiscal, debido a la exención por reinversión, obsérvese bien, sobre un incremento de patrimonio creado artificialmente.

2. Solución según el vigente artículo 15, ocho.

El sujeto pasivo puede elegir entre no deducir las cuotas de arrendamiento (24.000.000 de ptas.) o no disfrutar de la exención por reinversión (20.000.000 de ptas.), pareciendo lógico que siga este último camino.

3. Solución contable según el Plan General de Contabilidad.

La plusvalía ficticia debida a la transmisión no podrá ser contabilizada, con lo cual se llega a la vigente solución fiscal.

C. La distinción entre incremento de patrimonio y rendimiento.

Los incrementos de patrimonio se incluyen entre los rendimientos de las actividades empresariales o profesionales (art. 41, dos), pero, como hemos podido comprobar, su régimen jurídico está afectado por determinadas especialidades que, en su conjunto, determinan que sea más atractivo fiscalmente un incremento que su rendimiento, lo cual plantea la necesidad de distinguir entre ambos.

No es posible abordar esta cuestión con anterioridad al examen de los incrementos y disminuciones de patrimonio, pero, aun a riesgo de avanzar ideas no del todo fundamentadas, sí podemos afirmar que los rendimientos se obtienen por la transmisión de «valores de explotación» en tanto que los incrementos de patrimonio tienen un valor meramente residual.

III. INCREMENTOS Y DISMINUCIONES DE PATRIMONIO: REGIMEN GENERAL

A. Líneas maestras de la regulación.

Antes de abordar el examen pormenorizado de la materia, entendemos que es oportuno presentar las líneas maestras de la tributación de las ganancias de capital, contenidas en la Ley 18/1991. A nuestro entender son las siguientes:

- Inclusión en el concepto de renta de los incrementos y disminuciones de patrimonio (art. 44 en relación con el artículo 5.º, dos).
- Eliminación de los incrementos y disminuciones a medida del transcurso del tiempo en función de un coeficiente de abatimiento (art. 45).
- Calificación de los incrementos y disminuciones como renta irregular (art. 58).
- Ausencia de correctores de la inflación.
- Integración en la base imponible en función de normas particulares (art. 66).

Probablemente hayan sido las líneas maestras de la regulación del régimen de las ganancias de capital una de las innovaciones de mayor nota y más polémicas de la Ley 18/1991. Por ello conviene examinar, sobre fuentes autorizadas, cuáles fueron las ideas que animaron al legislador fiscal, y nada mejor para ello, pensamos, que bucear en el «Informe sobre la Reforma de la Imposición Personal sobre la Renta y el Patrimonio» (Libro Blanco).

El citado Libro Blanco comienza con una afirmación que no se ocupa de justificar: «... constituye (la materia de las ganancias de capital), sin duda, uno de los aspectos de un impuesto sobre la renta personal de más difícil solución porque es donde se enfrentan de forma más explícita los objetivos de eficacia y equidad en materia tributaria ... ». ¿Por qué es contrario a la eficacia gravar los incrementos de patrimonio?

Ya sabemos que algunos destacados hacendistas (Einaudi, Neumark, Informe Carter) preconizan el gravamen de las ganancias de capital. ¿Tal vez aun a costa de la eficacia?

Como es sabido, la búsqueda de una imposición eficaz o eficiente se ha convertido en un objetivo prioritario de la teoría de la Hacienda Pública. Se trata, en último extremo, de desarrollar un adecuado sistema fiscal, si bien generalmente se reconoce que en la práctica no es posible alcanzar «de golpe» el sistema tributario ideal, aunque sí aproximarse mediante reformas fiscales graduales.

En general se afirma que un impuesto es ineficiente cuando determine alteraciones en la conducta de los agentes económicos como respuesta a variaciones en los precios relativos, originando, de esta manera, un exceso de gravamen. Excepto el impuesto de suma fija, puede afirmarse que todos los impuestos tienen costes de eficiencia, salvo en el caso de funciones de demandas absolutamente inelásticas, pero es posible minimizar el exceso de gravamen procurando una igualación de la carga tributaria que soportan todos los bienes.

¿Qué juicio ha merecido a la teoría de la Hacienda Pública, desde la perspectiva de la eficiencia, el gravamen de las ganancias del capital? Contestaremos a esta pregunta estudiando la posible incidencia del gravamen sobre las ganancias del capital respecto la inversión, el ahorro y la estabilidad económica, siguiendo a Fuentes Quintana.

En cuanto a la inversión, intuitivamente se comprende que si las plusvalías son la remuneración de las inversiones más arriesgadas, un gravamen sobre aquéllas ha de desalentar éstas. Sin embargo, en la medida en que las pérdidas de capital sean susceptibles de compensación el efecto anterior queda anulado, pudiéndose afirmar que, para un tipo de gravamen proporcional, la renta por unidad de riesgo asumida no varía con la introducción del impuesto. En este sentido cabe recordar que Musgrave «rechaza el tratamiento preferencial de las ganancias de capital como una técnica eficiente de estímulo a la inversión». En conclusión, la neutralidad frente a las decisiones de inversión proviene no tanto de la ausencia de gravamen sobre las ganancias de capital cuanto de la posibilidad de compensar las pérdidas de capital.

En cuanto a los efectos sobre el ahorro, algunos tratadistas entienden que la tributación de las ganancias de capital reduce el ahorro, porque la cuota se pagará con ahorro ya que el receptor no reducirá su volumen de consumo, a diferencia de un impuesto que recaiga sobre la renta. Otros, como Folsom, ponen en duda tal aseveración que, obsérvese, en definitiva de-

pende de la función de consumo individual. En este caso, si el ahorro es un elemento residual, poco o nada será afectado por una fiscalidad sobre las ganancias de capital como también será insensible, el ahorro, a cualesquiera otros estímulos fiscales.

En cuanto al efecto de estabilización, se suele admitir que las ganancias de capital crecen con la renta, y, por ello, su gravamen tendrá efectos estabilizadores.

En conjunto, la moderna teoría de la Hacienda rechaza que el gravamen de las ganancias de capital planteen problemas de eficiencia o, al menos, que éstos sean de mayor rango que los inherentes al gravamen de la renta.

Desde esta perspectiva causa extrañeza que el Libro Blanco dé por sentado que el gravamen de las ganancias de capital sea causa de ineficiencia. No hay, según nuestro modo de ver, un conflicto entre eficiencia y equidad, aunque sí es cierto, como dice Fuentes Quintana, que «los efectos del gravamen de las ganancias de capital en relación con la equidad son ampliamente beneficiosos».

Por razones de equidad, básicamente, el Libro Blanco propugna el gravamen de las ganancias de capital. Ahora bien, la forma en cómo han de tributar las ganancias de capital también es polémica y por ello el Libro Blanco aborda esta cuestión que el lector interesado puede consultar directamente, pero es curioso observar que, finalmente, la Ley 18/1991, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ha adoptado uno de los sistemas que el Libro Blanco descarta. En efecto, en la página 82 se descartan aquellas «soluciones que, a cambio de no tomar en cuenta las minusvalías, gravan únicamente las plusvalías reduciendo su cuantía en una proporción dependiente del número de años de su maduración». La razón para desechar este sistema estriba, básicamente, en que el no cómputo de las minusvalías puede plantear problemas de constitucionalidad, y, secundariamente, en que no existen razones sólidas para discriminar entre «plazos largos o cortos de maduración».

¿Por qué el legislador fiscal desatendió los argumentos técnicos del Ministerio de Hacienda? ¿Por qué, finalmente, se adoptó el vigente sistema? No tenemos la respuesta, pero al atento observador no escapará que en el documento titulado «La Reforma Fiscal y los problemas de la Hacienda Pública Española» (Libro Verde) elaborado por un conjunto de catedráticos dirigidos por Fuentes Quintana, al efecto de evitar el problema de las rentas irregulares en relación a la tarifa progresiva, se ofrecía, entre otras soluciones técnicas, la de abatir la cuantía de la plusvalía en «5 puntos porcentuales de la ganancia por cada año transcurrido desde su obtención».

Ciertamente que esta técnica no es novedosa en nuestro sistema tributario, pues ya el Decreto-Ley de 30 de noviembre de 1973 la había establecido, pero fue suprimida por la Ley 61/1978 que, en su concepción sintética de la renta, no encontró motivos para tratar privi-

legiadamente a las ganancias de capital, reconociendo, eso sí, su carácter de irregulares; más tarde vendría la indiciación al objeto de aliviar el componente inflacionista y la integración condicional de las minusvalías en la base imponible.

¿Se inspiró el legislador fiscal en el Libro Verde? ¿Por qué, de ser así, pudo más el color verde que el blanco? ¿Qué alternativa ofrecía el Libro Blanco? El Libro Blanco ofrecía, ciertamente, una alternativa, que, a nuestro entender era más idónea de la que finalmente prevaleció. Hay en el Libro Blanco verdades palmarias que no han tenido la fortuna de cruzar el dintel del Derecho positivo. Veamos, sintéticamente, la solución propuesta por el Libro Blanco.

1. Caracterización del incremento de patrimonio.

Unicamente se consideran incrementos de patrimonio las «variaciones patrimoniales generadas por cesiones de activos sobre las que existe incertidumbre, en el momento de su adquisición, sobre las condiciones y plazo de su posterior enajenación».

Como consecuencia de esta toma de posición el círculo de los incrementos de patrimonio no abarcará a las variaciones patrimoniales compuestas de «toda diferencia entre el valor de compra y venta de cualquier activo que al momento de su adquisición tuviesen establecidas unas condiciones fijas y ciertas de cesión en cuantía y/o plazo ...».

Esta forma de delimitar el incremento de patrimonio frente al rendimiento del capital mobiliario es, a nuestro modo de ver, sustancialmente correcta. El rendimiento está predeterminado en el momento de realizar la inversión o, al menos, es predeterminable, en tanto que el incremento o disminución de patrimonio es de existencia incierta, por más que puedan ser objeto de pronósticos, a lo sumo.

Quien conozca determinada doctrina administrativa manifestada a través de consultas formuladas al amparo del artículo 107 de la Ley General Tributaria respecto de la tributación de las operaciones «repo» sobre activos financieros con rendimiento explícito, podrá comprobar que existe una cierta divergencia entre la misma y el eje de configuración de los incrementos de patrimonio en el que se basa el Libro Blanco. He aquí dos criterios contradictorios, al menos, en apariencia. De una parte, el del Libro Blanco, basado en la realidad económica y financiera de las operaciones y, de otra, el de ciertas consultas, que califican como incrementos de patrimonio a diferencias preestablecidas entre el importe de la adquisición y transmisión de determinados activos financieros.

Ninguna trascendencia tendría la citada divergencia si no fuera porque tiene consecuencias tributarias importantes. A saber:

- Los incrementos de patrimonio son objeto de los coeficientes de abatimiento (art. 45, dos, Ley 18/1991).
- Los rendimientos del capital mobiliario son objeto de retención, pero no así los incrementos de patrimonio (Real Decreto 1841/1991).
- Los incrementos de patrimonio obtenidos por sujetos pasivos no residentes en territorio español no se gravan en España cuando media un Convenio para evitar la doble imposición internacional.

Aunque esta característica de aleatoriedad e imprevisibilidad no ha sido expresamente recogida en la Ley 18/1991, no hay, como veremos más adelante, nada que se oponga a la misma en el texto de la citada ley.

2. Cálculo del incremento o la disminución en términos reales y de manera simplificada.

Deben excluirse de tributación a las plusvalías monetarias, sin que sea necesario distinguir el carácter especulativo o no de una plusvalía. El Libro Blanco es absolutamente claro, al respecto, cuando afirma que «definida la capacidad económica gravable, que es lo relevante a efectos fiscales, ésta debe ser tratada con independencia de conceptos jurídica y económicamente indeterminados, tales como su carácter "especulativo". El plazo de generación de la plusvalía se toma adecuadamente en consideración a través del coeficiente de actualización monetaria que refleja, mejor que el número de años, la variación real de valor del activo cedido».

En algunos sectores de opinión se estima justo gravar las plusvalías a corto plazo, motejadas de especulativas, pero, en sentido contrario, se reputa injusto gravar las plusvalías a largo plazo porque están desprovistas del carácter especulativo. El Libro Blanco rechaza esta división, y sus pretendidos efectos, entre plusvalías a corto y largo plazo. Compartimos plenamente este criterio, porque, en primer lugar, no está claro por qué se asigna el carácter no especulativo a las plusvalías a largo plazo, siendo así que la especulación inmobiliaria sólo fructifica tras largos períodos, por regla general, y, en segundo lugar, aunque así fuere, no se advierte la razón de la animadversión contra las plusvalías a corto plazo a no ser que esconda el objetivo de santificar a las plusvalías a largo plazo, excluyéndolas de tributación, lo que, desde luego, no es correcto, y no lo es, porque las plusvalías reales aumentan la capacidad económica de quien las obtiene, sean a corto plazo o largo plazo.

La Ley 18/1991 ha desatendido los razonamientos técnicos del Libro Blanco, pues no realiza corrección monetaria alguna al tiempo que exime las plusvalías a largo plazo.

3. Integración en la base imponible de las disminuciones de patrimonio.

La disminución de patrimonio no se integra incondicionalmente en la base imponible, sino que se establecen determinadas restricciones.

Aparentemente estas restricciones parecen introducir una discriminación pues los incrementos de patrimonio se integran plenamente en la base imponible, si bien mediante la técnica de la renta irregular, pero en realidad no es así, porque el sujeto pasivo tiene la facultad de realizar tanto las pérdidas como las ganancias de capital, y por tanto, de decidir el ejercicio más idóneo a los efectos de su integración en la base imponible. En estas condiciones es natural que el legislador fiscal haya establecido determinadas restricciones a la integración de las disminuciones de patrimonio en la base imponible, que más adelante estudiaremos.

Frente a la solución propuesta por el Libro Blanco, el Libro Verde ofrecía otra que se inspiraba, básicamente, en un deseo de simplificación: «En aras de la simplificación del tributo y de una cierta uniformidad de trato respecto al resto de los países comunitarios, las exigencias de una pretendida equidad puramente formal, que en la realidad cotidiana sólo se suele traducir en una complejidad liquidatoria extraordinaria y en una raquítica recaudación ...». Veamos en que consistía esta simplificación que, sin embargo, iba a dejar de lado «la equidad puramente formal»:

– Cálculo del incremento o de la disminución en términos reales.

Los valores de adquisición deberían quedar corregidos por los índices de precios al consumo.

En esto no difiere del Libro Blanco, pero no se advierte el esfuerzo simplificador.

– Caracterización como renta irregular.

Al objeto de evitar el exceso de progresividad, también reconocido por el Libro Blanco, propone varias alternativas -tipo único, tipo medio y coeficientes de abatimiento- haciendo especial hincapié en la señalada en tercer lugar, mediante un coeficiente del 5 por 100, que «produciría la total exención de esta ganancia si el plazo de obtención alcanzase los veinte años».

Es precisamente en esta técnica donde se cifran las esperanzas de simplificación.

Como veremos más adelante, la Ley 18/1991 incorpora esta solución, aunque elude la corrección monetaria, y la extiende a las disminuciones.

- Compensación de las ganancias y pérdidas de capital con los restantes rendimientos.

Esta compensación se entiende acorde con un impuesto sintético.

De todas las proposiciones del Libro Verde solamente nos parece atendible la señalada en primer lugar, que la Ley 18/1991 no ha recogido, incorrecta la señalada en segundo lugar, que la Ley 18/1991 hace suya y discutible la tercera, que la Ley 18/1991 no incorpora.

Siguiendo el pensamiento de hacendistas de tanta nota como Einaudi y Neumark, del muy destacado Informe Carter y de los recientes pronunciamientos del Fondo Monetario Internacional, estimamos que no es la mejor solución que un incremento de patrimonio pueda quedar exento por haber sido obtenido a largo plazo, que, en cuanto demostrativo de capacidad económica, debe ser gravado y, finalmente, que el conflicto entre eficiencia y equidad no está probado ni existen indicios suficientes de que el gravamen sobre las ganancias de capital provoque efectos nocivos en la economía.

Reconozcamos, en todo caso, que la tributación de los incrementos de patrimonio es un tema polémico, y que la Ley 18/1991 ha adoptado una regulación que, bajo la hipótesis de ganancias nominales, es sencilla y no exenta de fundamento.

B. Concepto de incremento y disminución de patrimonio.

El artículo 44, titulado «concepto», aborda la cuestión de la definición de los incrementos de patrimonio, si bien también regula otras materias conexas, como son los supuestos de exención.

a) Concepto (art. 44, uno).

El concepto se integra por la concurrencia de dos notas, a saber:

- Variación de valor del patrimonio del sujeto pasivo.
- Alteración en la composición del patrimonio.

Enseguida advertimos que esta definición, proveniente de la Ley 44/1978, es poco expresiva porque el patrimonio varía de valor y altera su composición por causa de la obtención de rendimientos. Es decir, que podríamos aplicar la definición del artículo 44, uno, a los rendimientos y también acertaríamos. De ello es consciente el legislador, porque en el número dos

del mismo artículo se apresura a decir que «no tendrán la consideración de incrementos o disminuciones de patrimonio las variaciones en el valor del patrimonio del sujeto pasivo que procedan de otros conceptos sujetos por este impuesto». ¿Es posible establecer una definición positiva del incremento o la disminución de patrimonio?

A nuestro entender, es posible perfilar de manera más rigurosa aquello en que consiste un incremento o una disminución de patrimonio, pero, igualmente, es muy difícil que acertemos a delimitar una línea fronteriza indiscutida con los rendimientos, máxime si éstos provienen del capital financiero.

La línea de definición se debe construir en base a elementos negativos porque el incremento de patrimonio es un componente residual de la renta. Cuando una renta tiene un origen preciso no podrá ser calificada como incremento. En este sentido, entendemos que el artículo 44, dos, capta perfectamente la naturaleza del problema que trata de resolver, aun cuando hubiera sido posible un mayor desarrollo.

Puede afirmarse que el origen de todos los componentes que integran la renta se halla en dos causas: Realizar actividades y poseer bienes. En este sentido distinguimos entre rentas de actividad y rentas de titularidad. ¿Qué son los incrementos o las disminuciones?: Aquello que no puede adscribirse a uno u otro tipo de rentas, es decir, aquella fracción de la renta que no puede imputarse a la realización de actividades o a la titularidad de bienes. El siguiente paso en esta línea argumental ha de ser determinar los criterios de adscripción de las rentas a la actividad o a la titularidad. Es decir, se trataría de establecer una correspondencia entre la actividad o la titularidad y la renta. Tampoco en este punto podremos alcanzar una solución precisa y habremos de conformarnos con una aproximación racional consistente en una relación de causa a efecto entre la actividad o la titularidad y la renta obtenida.

Tal vez sea fructífero examinar la configuración de la citada relación a través del estudio de casos concretos, con la esperanza de poder hallar un hilo conductor común a todos ellos.

a') Delimitación de los rendimientos empresariales con los incrementos o disminuciones de patrimonio.

La actividad empresarial consiste en la transformación de bienes y servicios en otros bienes y servicios de mayor valor. Cuando esta transformación ha sucedido se afirma que la empresa ha cerrado un ciclo mercantil.

No parece dudoso que todas las variaciones de valor determinadas por la realización del proceso de transformación constituyen rendimientos de la actividad empresarial. Identificado el proceso de transformación empresarial, las variaciones de valor que en el mismo tengan su origen pueden ser calificadas como rendimientos. Ahora bien, ¿cómo establecer el origen de una variación de valor?, ¿en base a qué criterios puede imputarse al proceso de transformación?

A esta pregunta se ha enfrentado el Plan General de Contabilidad, al objeto de distinguir entre «Beneficios de las actividades ordinarias» y «Resultados extraordinarios positivos». Pues bien, bajo la rúbrica de «Resultados extraordinarios positivos», el Plan General de Contabilidad engloba a los siguientes conceptos:

- Beneficios producidos en la enajenación del inmovilizado, material o inmaterial.
- Beneficios procedentes de la enajenación de participaciones en el capital a largo plazo en empresas del grupo, multigrupo y asociadas.
- Beneficios por operaciones con acciones y obligaciones propias.
- Subvenciones de capital transferidas al resultado del ejercicio.
- Ingresos extraordinarios.
- Ingresos y beneficios de otros ejercicios.

Conviene precisar que el Plan General de Contabilidad considera Ingresos extraordinarios aquellos que caen fuera de las actividades ordinarias y típicas de la empresa y que no se espera razonablemente que ocurran con cierta frecuencia.

Todos los conceptos señalados pueden reconducirse a dos categorías:

- Enajenación de elementos del inmovilizado material, inmaterial o financiero.
- Excepcionales y atípicos.

Las variaciones de valor derivadas de la transmisión de elementos del inmovilizado material o inmaterial no pueden adscribirse al proceso de transformación en que consiste la actividad empresarial, pues implican una liquidación de factores de la producción -equipo capital-, y no su aplicación a la obtención de bienes y servicios.

Los beneficios excepcionales y atípicos, en cuanto exógenos a las actividades ordinarias y típicas de la empresa, tampoco pueden adscribirse al proceso de transformación empresarial.

Finalmente, los beneficios derivados de la transmisión de elementos del inmovilizado financiero, parece de todo punto evidente que no son adscribibles al proceso de transformación empresarial, como tampoco lo son, generalmente, el resto de las inversiones financieras.

Contrariamente, la transmisión de bienes objeto del tráfico de la empresa, no determinará incrementos o disminuciones, aun cuando la ganancia o la pérdida habida sea inesperada debido a una brusca variación de las condiciones del mercado, porque, precisamente, el proceso de transformación empresarial culmina con la entrega de los citados bienes.

Las ideas expuestas permiten una aproximación razonablemente exacta a la delimitación del campo de los incrementos y disminuciones de patrimonio, pudiendo observarse que:

- La forma jurídica a través de la cual se obtiene la contraprestación es totalmente indiferente.
- La imprevisibilidad de la ganancia no es un elemento determinante.
- Lo verdaderamente decisivo es la adscripción al proceso de transformación empresarial. Observemos que a los bienes y servicios fruto de dicho proceso se les considera «objeto del tráfico de la empresa», de aquí que, básicamente, será esta condición la que determine la existencia de un rendimiento y, por exclusión, la inexistencia de un incremento.

b') Delimitación de los rendimientos del capital mobiliario con los incrementos o disminuciones de patrimonio.

Más difícil resulta delimitar la frontera entre el incremento de patrimonio y el rendimiento del capital mobiliario. Ya el Libro Blanco advertía que «una plusvalía no es sino el equivalente financiero de una renta de capital acumulada en el valor del activo durante un período de tiempo», y que se debían considerar exclusivamente como ganancias de capital «las generadas por cesiones de activos sobre los que existe incertidumbre, en el momento de su adquisición, sobre las condiciones y plazo de su posterior enajenación».

La dificultad nace de que el rendimiento del capital mobiliario no puede ser adscrito a un proceso empresarial sino que es el fruto de la titularidad de un capital que es cedido a un tercero mediante contraprestación o a una entidad en concepto de aportación para la constitución del capital o fondos propios. Ahora bien, el incremento de patrimonio también deriva de la titularidad del capital, de tal suerte que es en extremo difícil trazar la línea divisoria, si es que, realmente, tiene sentido hacerlo, lo que parece dudoso.

Podría afirmarse que todos los productos generados por el capital no comprendidos en el artículo 37 son incrementos de patrimonio, y que también lo son los expresamente mencionados en el artículo 48, relativos a valores mobiliarios. Esta aproximación residual tiene la ventaja de la simplicidad, pero debemos reconocer que no aporta un sustrato teórico, es decir, que no explica nada, sino que se limita a poner de relieve la decisión del legislador sin desvelar su criterio, que es de lo que se trata.

Podríamos manejar varios criterios para distinguir entre rendimiento e incremento:

En primer lugar, podría sostenerse que el incremento se deriva de la salida de un bien del patrimonio del sujeto pasivo que es sustituido por otro. Sin embargo, la transmisión de activos financieros con rendimiento implícito determina rendimientos del capital mobiliario.

En segundo lugar, podría sostenerse que el incremento de patrimonio es imprevisible en tanto que el rendimiento esté predeterminado. Este criterio olvidaría que los dividendos son imprevisibles.

En tercer lugar, podría sostenerse que el incremento tiene su origen en la variación relativa del precio del elemento o elementos que componen el capital. Ahora bien, esa variación está asociada al importe de los rendimientos obtenidos por su cesión o aportación o por los que se espera obtener.

Tal vez una combinación de los criterios expuestos -sustitución de bienes, imprevisibilidad, variación de precios-, podría proporcionar una fórmula satisfactoria, pero nos parece más cierta la reflexión que sobre el particular encontramos en el Libro Verde: «Los incrementos patrimoniales -las ganancias de capital en la terminología internacionalmente aceptada- constituyen una importante fuente de retribución del capital, y como un rendimiento de esta naturaleza deberían ser tratados». Lo verdaderamente sorprendente del citado Libro Verde es que una vez reconocida la similitud entre rendimientos del capital e incrementos de patrimonio, propugna para estos últimos un régimen de privilegio. Más acertado, el Fondo Monetario Internacional, como ya sabemos, recomienda que el tratamiento de las plusvalías y de los rendimientos del capital sea no muy diferente.

La Ley 18/1991, tan acertada por tantos conceptos, máxime si tenemos en cuenta que se ha gestado en un mar de dificultades, no ha sabido establecer un régimen tributario de los incrementos de patrimonio paralelo al de los rendimientos del capital mobiliario.

C. Inconvenientes de la desigual tributación de los rendimientos y de los incrementos de patrimonio.

Antes de exponer los inconvenientes de la desigual tributación de los incrementos respecto de los rendimientos del capital mobiliario, ha de reconocerse que las dificultades que encuentra la técnica tributaria en este campo son de grado superlativo, como lo demuestran las múltiples divergencias que hallamos en el Derecho comparado. Por tanto no ha de verse en nuestros razonamientos otro objetivo que el de llegar a comprender los entresijos de la materia

a través de mostrar sus incidencias sobre la estructura del tributo, por más que éstas puedan ser negativas, en algunos casos, lo que, por cierto, no es privativo de nuestro Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, si nos atenemos a los sistemas tributarios de nuestro entorno.

Pues bien, a nuestro entender, los inconvenientes citados pueden resumirse en los siguientes:

- Carencia de neutralidad en relación a la estructura financiera de la empresa.
- Operaciones de transformación, determinantes de pérdidas recaudatorias, tanto en la obligación real como en la obligación personal de contribuir.
- Imposibilidad de establecer un sistema de integración entre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto sobre Sociedades técnicamente válido.

a) Carencia de neutralidad en relación a la estructura financiera de la empresa.

Hay carencia de neutralidad en este campo porque la fiscalidad determina unas preferencias precisas en la estructura financiera:

- La retención de beneficios está primada, porque la tributación del beneficio no distribuido puede ser únicamente del 35 por 100 en la medida en que el beneficio percibido a través de la transmisión de las acciones tributa sustancialmente menos que el beneficio distribuido mediante dividendos.
- La financiación mediante préstamos está primada respecto de la financiación mediante ampliaciones, a menos que se decida de antemano no repartir beneficios.
- La financiación mediante préstamos puede determinar el gravamen cero de los rendimientos del capital si los intereses pueden ser transformados en incrementos de patrimonio. Obsérvese que los FIAMM pueden jugar este papel.

b) Operaciones de transformación.

Transformar rendimientos del capital en incrementos de patrimonio es posible bajo determinadas condiciones. La transformación artificiosa puede ser atacada por vía del fraude de ley, por muy complicado que pueda resultar este camino, pero la transformación por obra de la ley es absolutamente inatacable. Como más adelante veremos, hay auténticos rendimientos del capital que, fiscalmente, se consideran incrementos de patrimonio.

c) Sistema de integración Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas e Impuesto sobre Sociedades.

Integrar ambos tributos requiere que el segundo genere un crédito respecto del primero, de tal modo que cuando se distribuyan reservas su perceptor pueda aplicar el citado crédito. Ahora bien, si las plusvalías no tributan, los créditos respecto de las reservas constituidas con anterioridad a la fecha de transmisión de las acciones deberían anularse, pues en otro caso existiría una desimposición, como explicaremos en el capítulo destinado a la integración de ambos tributos. ¿Tributan o no tributan las plusvalías derivadas de la enajenación de acciones? Depende del período de permanencia en el patrimonio del sujeto pasivo, puesto que tal período determina la intensidad de aplicación del coeficiente de abatimiento (art. 45, dos). No hay una sola situación -exención o tributación-, sino una pluralidad de situaciones intermedias, y esto es, precisamente, lo que dificulta la introducción de un adecuado sistema de integración entre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto sobre Sociedades.

IV. INCREMENTOS DE PATRIMONIO QUE TRIBUTAN POR EL IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES

Los incrementos de patrimonio que se encuentren sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones no tributan por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (art. 5, cinco).

El patrimonio del sujeto pasivo también puede variar de valor a consecuencia de adquisiciones a título lucrativo, y, por tanto, se hace necesario deslindar los campos de aplicación de uno y otro tributo. En cualquier caso, un mismo incremento de patrimonio no tributará por ambos impuestos (art. 4.º R.D. 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones).

A nuestro entender, el principio de deslinde entre ambos tributos es el siguiente: Tributan por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones los incrementos de patrimonio específicamente constitutivos de hechos imposables de este tributo, y el resto lo hace por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. En consecuencia, se otorga al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas el carácter de gravamen «de cierre».

A. Incrementos de patrimonio que realizan el hecho imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

A diferencia de la Ley 18/1991, tanto la Ley 29/1987, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, como el Real Decreto 1629/1991 no definen lo que debe entenderse por incremento de patrimonio. Esto es debido a que el impuesto recae exclusivamente sobre incrementos de

patrimonio. Estos incrementos de patrimonio son «los obtenidos a título lucrativo ... en los términos establecidos en la Ley 29/1987». Lo verdaderamente importante no es la definición del incremento de patrimonio sino la selección de los títulos de adquisición a los efectos de la configuración del hecho imponible. En este sentido, todas las incorporaciones de bienes y derechos al patrimonio del sujeto pasivo, que traigan su causa de negocios jurídicos determinantes de transmisiones lucrativas, son incrementos de patrimonio sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Son negocios jurídicos determinantes de transmisiones lucrativas:

- La herencia, el legado o cualquier otro título sucesorio.
- La donación o cualquier otro negocio jurídico a título gratuito e *inter vivos*.
- El seguro sobre la vida cuando el contratante sea persona distinta del beneficiario (art. 10 R.D. 1629/1991).

El artículo 11 del Real Decreto 1629/1991 enumera, entre otros, los siguientes títulos sucesorios:

- La donación *mortis causa*.
- Los contratos o pactos sucesorios.
- Las cantidades entregadas por las empresas a los familiares de los empleados fallecidos, siempre que no deban tributar por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Finalmente, el artículo 12 del mismo Real Decreto 1629/1991 enumera, entre otros, los siguientes negocios jurídicos gratuitos:

- La condonación de deuda, total o parcial, realizada con ánimo de liberalidad.
- La renuncia de derechos a favor de persona determinada.
- La asunción liberatoria de deuda sin contraprestación.
- El desistimiento o el allanamiento en juicio o arbitraje en favor de la otra parte, realizados con ánimo de liberalidad, así como la transacción de la que resulte una renuncia, un desistimiento o un allanamiento realizados con el mismo ánimo.

- El contrato de seguro sobre la vida, para caso de sobrevivencia del asegurado y el contrato individual de seguro para caso de fallecimiento del asegurado que sea persona distinta del contratante, cuando en uno y otro caso el beneficiario sea persona distinta del contratante.

Todos los incrementos de patrimonio que traigan su causa de alguno de los negocios jurídicos antedichos tributarán por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y, consecuentemente, no lo hará por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Por consiguiente, repitámoslo una vez más, lo importante a los efectos de determinar si un incremento de patrimonio debe tributar por uno u otro tributo, es identificar la figura negocial de procedencia.

En este sentido vamos a perfilar sucintamente las figuras o negocios jurídicos más problemáticos que, básicamente, a nuestro entender son las mencionadas en el artículo 12 del Real Decreto 1629/1991.

B. Los negocios jurídicos gratuitos inter vivos

El artículo 12 se refiere a los negocios jurídicos gratuitos e *inter vivos*, tipificando alguno de entre ellos, de aquí que, a nuestro entender, puede resultar útil recordar ciertas nociones civilistas referentes a los negocios jurídicos a título gratuito.

El Código Civil contrapone los términos de título lucrativo o gratuito y título oneroso. El título oneroso se caracteriza por la reciprocidad de prestaciones, en tanto que el título lucrativo se caracteriza por la ausencia de contraprestación. La donación es el negocio gratuito por excelencia, pero junto a la misma existen otros títulos gratuitos como expresamente se desprende de la lectura de los artículos 968 y 1.035 del Código Civil.

Los negocios gratuitos tienen por causa la liberalidad y, en este sentido, podemos afirmar que la donación es el negocio jurídico habitual o normal para hacer actos de liberalidad, pero no el único. Lo que une a todos los negocios a título gratuito es la causa, esto es, la «mera liberalidad del bienhechor» (art. 1.274 del Código Civil). Sin embargo, en razón del entramado de efectos jurídicos que se derivan de cada negocio jurídico que tiene por causa la mera liberalidad del bienhechor, se distinguen, dentro de la superior categoría de negocios gratuitos, determinados tipos negociales, además del prototipo que es, sin duda, la donación. En este sentido De Castro afirma que «la donación ha quedado como el régimen normal de hacer actos de liberalidad y a sus reglas quedarán éstos normalmente sometidos». Siguiendo a De Castro, citamos como actos de liberalidad que se encauzan a través de contratos distintos a la donación, los siguientes:

- El mandato, pues a falta de pacto en contrario se supone gratuito (art. 1.711 del Código Civil).
- El comodato, declarado «esencialmente gratuito» por el artículo 1.740 del Código Civil.
- El préstamo, que puede ser gratuito (art. 1.740 del Código Civil).
- El depósito, que es gratuito salvo pacto en contrario (art. 1.760 del Código Civil).

Además de los citados negocios jurídicos cuya causa es gratuita, en los términos previstos por la ley, no puede desconocerse la posibilidad, afirma Federico De Castro, de que tengan causa gratuita otros negocios, que aunque no lo diga el Código, dejan abierta la posibilidad de ser utilizados lucrativa u onerosamente, como es el caso de la renuncia (pactada o aceptada), el negocio en favor de tercero, la novación mediante rebaja de precio, la fianza y la cesión.

La distinción entre donación-negocio jurídico lucrativo por excelencia- y otros negocios a título lucrativo está perfectamente recogida en los artículos 10 y 12 del Real Decreto 1629/1991, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Pero debe observarse bien que tanto la donación como los otros negocios a título lucrativo tienen un denominador común: Son cauces para la expresión jurídica de los actos de liberalidad.

Ahora podemos regresar al campo fiscal y afirmar que en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones se alojarán los incrementos de patrimonio derivados no sólo de las donaciones sino también de los restantes negocios gratuitos, es decir, que tienen por causa la «mera liberalidad del bienhechor». El dato clave es, por consiguiente, la existencia o no de liberalidad; el acto de liberalidad.

Con frecuencia se identifica la liberalidad con el hecho de la ausencia de contraprestación, pero, a nuestro entender, dicho fenómeno no implica necesariamente la liberalidad, pues si bien es cierto que toda liberalidad procura un enriquecimiento patrimonial en el beneficiario, no lo es tanto que todo enriquecimiento patrimonial sea fruto de una liberalidad aun cuando vaya acompañado de un simultáneo empobrecimiento patrimonial de la otra parte negocial. En particular, esto sucede en el complejo mundo de las operaciones vinculadas, en cuya virtud, si éstas se realizan a precio diferente al de mercado, una parte se empobrece y otra se enriquece, pero no hay liberalidad, pues tales transacciones no se realizan por «la mera liberalidad del bienhechor».

Cita el artículo 12 del Real Decreto 1629/1991, cinco casos de negocios a título gratuito de los cuales se derivarán incrementos de patrimonio gravables por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, y cuyo estudio seguidamente realizamos al objeto de delimitar la frontera entre dicho tributo y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

1. Condonación de deuda, total o parcial, realizada con ánimo de liberalidad.

La condonación de deuda realizada con ánimo de liberalidad tributará por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en tanto que aquella que no se realice con ánimo de liberalidad determinará un incremento de patrimonio sujeto, en principio, al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

A la anterior conclusión no se opone la sujeción de la condonación a los preceptos que rigen las donaciones inoficiosas y a las formas del contrato de donación (art. 1.187 del Código Civil).

Enseguida advertimos que el problema consiste en determinar cuándo se realiza la condonación con ánimo de liberalidad.

Dice De Castro que la doctrina se ha dividido al considerar la naturaleza de la causa, entre los seguidores de las teorías subjetiva y objetiva, pero que el buen camino es el intermedio pues «la causa objetiva o legal es también la subjetiva en el ánimo de las partes», y en este sentido afirma que la causa es «aquél propósito negocial que es medido por la regla legal». La causa, entonces, incorpora un elemento tendencial, que es prioritario en los actos y contratos de liberalidad, los cuales serán verdaderamente tales cuando el propósito del transmitente es la pura liberalidad, esto es, cuando la transmisión del bien o la condonación de la obligación se realiza sin esperar recompensa ni contraprestación.

Solamente la condonación de una obligación realizada de manera generosa y sin esperar contraprestación material del deudor puede entenderse efectuada con ánimo de liberalidad y, por lo tanto, quedar incluida en el ámbito del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Verdaderamente que ello exige una ponderación de las circunstancias concurrentes en cada caso, única manera que el intérprete tiene de calificar correctamente el negocio jurídico en presencia. Ahora bien, tal ponderación es indeclinable, porque lo que no es de recibo es, sin más, calificar de donación o liberalidad, todo desplazamiento patrimonial sin contraprestación y, en particular, toda condonación de deuda.

Las consecuencias jurídico-fiscales de la concurrencia o no del ánimo de liberalidad son bien evidentes, pero conviene hacer determinadas precisiones con el fin de centrar la cuestión. Por esta razón vamos a estudiar, brevemente, la condonación de deuda entre personas vinculadas y entre entidades independientes.

La condonación de deuda entre personas vinculadas puede darse bajo varios supuestos, pero nosotros estudiaremos solamente aquellos que interesan a una persona física. Básicamente son dos: Operaciones socio-sociedad y operaciones con una sociedad dominada indirectamente.

Tratándose de operaciones socio-sociedad, la condonación de deuda por parte de la sociedad en favor del socio ha de contemplarse según los casos. Si el socio ostenta la totalidad del capital social o se producen tantas condonaciones de deuda como socios hay y el importe condonado está en proporción a las respectivas participaciones en el capital social, entendemos que estamos ante una distribución de reservas, sin que pueda atribuirse el ánimo de liberalidad. En tal supuesto, la tributación del incremento de patrimonio obtenido por el socio ha de producirse por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, no por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, y, además, bajo el concepto de rendimiento del capital mobiliario.

Si el socio no ostenta la totalidad del capital social o, en general, la condonación de deuda no se produce de manera proporcional a la participación en el capital social, es posible que estemos ante una donación encubierta de unos socios en favor de otros, por intermedio de la sociedad.

Veamos un ejemplo:

Balance Sociedad XX (antes condonación)

Activo	200	Capital	100
		Reservas	100

El único socio es A, deudor de un crédito de 60, que la sociedad condona, practicando el siguiente asiento:

_____	x	_____	
60 Pérdidas y ganancias			
	a	Activo	60
_____	x	_____	

A nuestro entender, este hecho no puede someterse al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, siendo, por el contrario procedente su tributación por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en concepto de dividendo. En la entidad no podrá reconocerse la disminución de patrimonio, al tratarse de un simple reparto de reservas entre los socios.

En el ejemplo que a continuación exponemos, la condonación no se hace en proporción a la participación en el capital social.

Balance Sociedad XX (antes condonación)

Activo	200	Capital	100
		Reservas	100
	200		200

Los socios son A (50 por 100) y B (50 por 100), y la condonación se realiza en favor de A, que es deudor de un crédito por importe de 60, a cuyo efecto la entidad practica el siguiente asiento:

	x		
60 Pérdidas y ganancias		a Activo	60
	x		

La posición de los socios es:

	Antes condonación	Después condonación
Socio A	100 (valor participación)	70 (valor participación) + 60 (liberalidad)
Socio B.....	100 (valor participación)	70
	200	200

Se advierte que la sociedad se ha empobrecido en 60, el socio A se ha enriquecido en 30 y el socio B se ha empobrecido en 30.

La condonación ha sido de 60, pero el socio A sólo se ha enriquecido en 30. ¿Qué tributación procede? A nuestro entender, estamos ante un incremento de patrimonio tributable por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, sobre una base de 30. La sociedad no podrá deducir 60 en concepto de gasto o de disminución de patrimonio, porque, simplemente, ha entregado a un socio una parte de su patrimonio.

Tratándose de una sociedad dominada indirectamente que realiza con el socio una operación vinculada, la solución es la misma. Esto es, puede tratarse de un reparto de dividendos o de una donación, según que la transferencia de patrimonio desde la sociedad al socio no implique (dividendo) o implique (donación) el empobrecimiento de unos socios en favor de otros socios.

En suma, la transferencia de patrimonio desde la sociedad al socio es dividendo si no se empobrecen otro u otros socios, y es donación si existe ese empobrecimiento, pero, obsérvese bien, la donación es entre socios, no jugando otro papel la sociedad que el de cauce de la donación, no constituyendo, por tanto, en la misma dicha transferencia gasto o disminución de patrimonio. No obstante, si dicha transferencia no tiene por causa la liberalidad, sino otra diferente, no habrá donación sino el negocio jurídico que responda a dicha causa.

2. Renuncia de derechos en favor de persona determinada.

Entiende la doctrina civil por renuncia a «la dejación o abandono de un derecho por su titular, sin transmitirlo a otra persona» (Castán).

No es a esta renuncia a la que se refiere el artículo 12 del Real Decreto 1629/1991, sino a la renuncia impropia o renuncia traslativa (por oposición a la renuncia propia o abdicativa) definida como «el desapoderamiento de un derecho con cesión del mismo a favor de otra persona» (Castán). En realidad, la renuncia traslativa es más bien una enajenación que una verdadera renuncia, porque el incremento patrimonial que se refleja en la persona favorecida es efecto inmediato y directo querido por el renunciante.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 6.2 del Código Civil son renunciables todos los derechos, excepto que ello pueda entrañar que se contraríe el interés o el orden público o el perjuicio de terceros. Sin embargo, las renunciaciones constitutivas de donaciones versarán sobre derechos de contenido patrimonial.

Un supuesto muy debatido es la renuncia al ejercicio del derecho de suscripción preferente. Debemos examinar la posibilidad de renunciar al citado derecho de suscripción preferente y las formas que puede revestir dicha renuncia así como las consecuencias de la misma.

La doctrina mercantil admite, sin fisuras, que el derecho de suscripción preferente es renunciable en base a lo establecido en el artículo 166 del Reglamento del Registro Mercantil que expresamente se refiere al caso de «renuncia individual al ejercicio de este derecho por parte de todos o de alguno de los accionistas ...».

La renuncia puede revestir tres formas: Por declaración unilateral ante la junta general que adopte el acuerdo de ampliación del capital, por declaración comunicada a los administradores y dejando de ejercitar el derecho en el plazo señalado, si bien este supuesto ha sido calificado como de caducidad por algunos autores, a nuestro entender acertadamente. En cualquier caso, la renuncia individual ha de constar en la escritura de aumento del capital social.

Las consecuencias de la renuncia no están reguladas expresamente, habiéndose formulado dos teorías. La primera, en base al derecho de acrecer, entiende que las acciones no suscritas deberán ser ofrecidas, en primer lugar, a los restantes accionistas. La segunda estima que las acciones mencionadas podrán ser libremente ofrecidas a personas extrañas a la sociedad. Esta última doctrina ha sido sostenida por Garrigues-Uría y, tras ellos, por el resto de la doctrina. No obstante, lo dispuesto, en su caso, en los estatutos será determinante.

Ahora debemos regresar al terreno fiscal. La renuncia al derecho de suscripción preferente difícilmente puede ser considerada como la renuncia de un derecho en favor de persona determinada, porque si opera el derecho de acrecer, serán los socios en su conjunto los beneficiarios de la renuncia y si no opera ni tan siquiera podrá reducirse el círculo de los beneficiarios a los socios.

Así pues, debemos concluir que la renuncia del derecho de suscripción preferente no genera un incremento de patrimonio a título lucrativo en quienes, finalmente, suscriben las acciones. Estas personas, sin embargo, al adquirir las acciones por un importe inferior al que hubiera resultado caso de no haberse producido la renuncia, obtendrán en el momento de transmitir las acciones un incremento de patrimonio mayor o una disminución de patrimonio menor. He aquí como la ventaja patrimonial obtenida tributará, excepto que operen los coeficientes de abatimiento del artículo 45.

Ahora bien, de lo dicho no debe extraerse la conclusión de que la renuncia del derecho de suscripción preferente no pueda ser el cauce a través del cual se instrumente una transmisión lucrativa. Muy al contrario, en el marco del contrato de sociedad pueden producirse fenómenos de transmisiones lucrativas subrepticias, cuya característica es constante: Unos socios pierden grados de participación en el capital social en favor de otros sin recibir de éstos la adecuada compensación. Debemos observar que las citadas transmisiones lucrativas pueden producirse a virtud de cualquier acto societario que pueda implicar una redistribución de los derechos de participación: Aumento del capital, reducción del capital, escisión total y parcial, fusión

Las transmisiones patrimoniales realizadas a través de las operaciones societarias enumeradas, en cuya virtud unos socios se empobrecen y otros se enriquecen correlativamente, podrán ser determinantes de incrementos de patrimonio a título lucrativo, y, por tanto, gravados por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones si la causa es la mera liberalidad de uno o varios socios respecto de otro u otros. Mas como esto es difícil de probar, el legislador, recogiendo un dato de la experiencia, establece una presunción, cuyos elementos son:

- Disminución del patrimonio de una persona.
- Simultáneamente o con posterioridad, pero siempre dentro del plazo de prescripción de cinco años, el incremento de patrimonio correspondiente en el cónyuge, descendientes, herederos o legatarios (art. 4.º 1 Ley 29/1987, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones).

Podemos, ahora, volver al caso de renuncia del derecho de suscripción preferente, y afirmar que cuando los beneficiarios de la renuncia resulten ser el cónyuge, descendientes, herederos o legatarios, podrá presumirse la existencia de una transmisión lucrativa. Para concretar el importe del incremento de patrimonio será menester calcular el valor real de la participación, antes y después de la ampliación de capital.

Proponemos un ejemplo:

Balance Sociedad XX (antes ampliación)

<table style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 80%;">Activo</td> <td style="width: 20%; text-align: right;">200</td> </tr> <tr> <td style="border-top: 1px solid black;"></td> <td style="border-top: 1px solid black; text-align: right;">200</td> </tr> </table>	Activo	200		200	<table style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 80%;">Capital</td> <td style="width: 20%; text-align: right;">100</td> </tr> <tr> <td>Reservas</td> <td style="text-align: right;">100</td> </tr> <tr> <td style="border-top: 1px solid black;"></td> <td style="border-top: 1px solid black; text-align: right;">200</td> </tr> </table>	Capital	100	Reservas	100		200
Activo	200										
	200										
Capital	100										
Reservas	100										
	200										

Socios:

a	80 por 100
b (hijo de a)	10 por 100
c (hijo de a)	10 por 100

Ampliación:

1 por 1, a la par

El socio *a* renuncia y suscriben los socios *b* y *c*, a partes iguales, la totalidad del capital.

Balance Sociedad XX (después ampliación)

Activo	200	Capital	200
Tesorería	100	Reservas	100
	300		300

Socios:

<i>a</i>	40 por 100
<i>b</i>	30 por 100
<i>c</i>	30 por 100

Valor real del activo, excluida la tesorería	900
Socio <i>b</i> , valor ex-ante de su participación.....	90 (10%/900)
Socio <i>b</i> , valor ex-post de su participación.....	300 (30%/1.000)
Socio <i>b</i> , contraprestación.....	50 (50%/100)
Incremento de patrimonio	160

La cuenta del socio *c* es la misma. La suma de los incrementos de *b* y *c* es igual a la disminución padecida por *a*, que cuantificamos en 320 (900/40% – 100/40%).

3. Asunción liberatoria de deuda, sin contraprestación.

El artículo 12 c) del Real Decreto 1629/1991 sujeta al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones a «la asunción liberatoria de la deuda de otro sin contraprestación».

Dice Díez-Picazo que la doctrina civil se ha dividido respecto del fenómeno jurídico de la transmisión de deuda, si bien, la influencia de Clemente de Diego ha ido decantando una posición favorable, de manera que hoy en día se entiende viable la modificación de la relación obligatoria por cambio del deudor o asunción de deuda. La asunción de deuda puede realizarse a través de tres negocios jurídicos: La expromisión, la delegación de deuda y el contrato de asunción de deuda.

La expromisión o convenio expromisorio consiste en un pacto celebrado por el acreedor y un tercero en cuya virtud se conviene en que éste quedará vinculado por la obligación del deudor primitivo.

Admite la doctrina civil dos clases de expromisión: La liberatoria y la cumulativa. En virtud de la expromisión liberatoria, queda liberado el antiguo deudor si así lo ha consentido expresamente el acreedor; en virtud de la expromisión cumulativa el antiguo deudor no queda liberado, quedando el débito originario subsistente junto al nuevo débito.

El artículo 12 c) del Real Decreto 1629/1991, se refiere únicamente a la expromisión liberatoria, y, en particular, a aquella en la que «no media contraprestación». Debemos tener en cuenta que la conducta del expromitente, si bien es espontánea, «tiene su origen en anteriores relaciones del mismo con el deudor primitivo (por ejemplo: El expromitente es deudor del deudor o trata de hacerle una liberalidad), y tales relaciones habrán de regir las consecuencias de la expromisión entre ellos» (Díez-Picazo).

A nuestro entender, tan sólo existirá incremento de patrimonio sujeto al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en el supuesto de expromisión liberatoria cuyo origen se halla en la liberalidad del nuevo deudor, y, en este sentido, estimamos que debe entenderse la característica de ausencia de contraprestación. Obvio resulta decir que si el expromitente, una vez pagada la deuda, ejercita las acciones de enriquecimiento previstas en el artículo 1.158 del Código Civil, no se presentará la causa de liberalidad.

El contrato de asunción de deuda se celebra ente el deudor primitivo y el nuevo deudor, con el consentimiento del acreedor. De este contrato únicamente pueden surgir incrementos de patrimonio para el primitivo deudor si su causa es la «mera liberalidad del bienhechor» (art. 1.274 del Código Civil), y, bajo dicha hipótesis, solamente pueden estar sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

La delegación de deuda consiste en la transmisión de deuda en virtud de un mandato dado por el deudor a un tercero, mediante consentimiento del acreedor. Este tipo de asunción de deuda difícilmente determinará un incremento de patrimonio en el deudor primitivo, sujeto al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

4. Desistimiento o allanamiento y transacción, realizados con ánimo de liberalidad.

El allanamiento es una manifestación de conformidad con la petición contenida en la demanda, hecha por el demandante al contestar a ella o en otro momento (Prieto-Castro). El efecto del allanamiento es la obtención de una sentencia de acuerdo con la petición del demandante y dentro de los límites del allanamiento. Entiende la doctrina procesal que el juzgador podrá dictar una sentencia apartándose del allanamiento cuando advierta que éste envuelve fraude o simulación.

La simulación existirá cuando se haya acudido al proceso judicial para encubrir una donación o acto de liberalidad, en general. En este caso, desvelada por el juez la maquinación, las falsas partes no obtendrán su propósito. Pero si burlan la vigilancia judicial el fraude procesal se habrá consumado. ¿Podría la Hacienda Pública liquidar el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, probado el título lucrativo de la transmisión, a pesar de la existencia de una sentencia basada en el allanamiento?

En cuanto tercero al proceso, la Hacienda Pública no puede, en principio, ver afectada su esfera jurídica por *res inter alios acta*, a cuyo efecto podrá ejercitar la oposición de tercero a la cosa juzgada. El cauce jurídico adecuado es la acción pauliana o revocatoria (art. 1.111 del Código Civil). En efecto, a juicio de Prieto-Castro, «el artículo 1.111 del Código Civil, al conceder acción pauliana o revocatoria, permite, sin duda, la impugnación de la sentencia que recaiga en un proceso simulado».

La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada uno alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado (art. 1.809 del Código Civil). La transacción tiene para las partes la autoridad de cosa juzgada (art. 1.816 del Código Civil).

El problema de «cosa juzgada» que el allanamiento podía suponer a la pretensión de la Hacienda Pública respecto del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones no existe en el caso de la transacción. La transacción realizada con ánimo de liberalidad genera un incremento de patrimonio para una de las partes, sujeto al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Adviértase, que la transacción realizada con ánimo de liberalidad realmente implica una simulación, de igual manera que el allanamiento realizado con idéntico ánimo implica un fraude procesal. Desde esta perspectiva el artículo 12 d) del Real Decreto 1629/1991 se limita a extraer la consecuencia que responde a la verdadera causa de los actos jurídicos de allanamiento y transacción.

C. Seguro de vida.

La letra e) del artículo 12 es un caso particular del artículo 3.º 1 c) de la Ley 29/1987, debiéndose tener en cuenta el supuesto de no sujeción previsto en el artículo 3.º f) del Real Decreto 1629/1991.